

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 14
NUMER 1
2020

STYCZEŃ–MARZEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V14.1.2020

KWARTALNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO

WARSZAWA 2020

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

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

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

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

Członkowie / Members

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

Redaktor językowy / Linguistic Editor
Agnieszka Toczko-Rak

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

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

Redaktor prowadzący / Executive Editor
dr Jacek A. Dąbrowski

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/>

Czasopismo jest indeksowane w bazie „European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences (ERIH PLUS)”.

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2020

ISSN 1897-5577, online ISSN 2545-0271

Redakcja polskojęzyczna została sfinansowana z programu „Wsparcie dla czasopism naukowych” prowadzonego przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego (umowa nr 236/WCN/2019/1).



Ministerstwo Nauki
i Szkolnictwa Wyższego

OFICyna WYDAWNICZA 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>Marta Tóthová</i> Pozycja głowy państwa w procesie realizacji posiadanego upoważnienia do mianowania	17
<i>Joanna Brzezińska</i> Przestępczość kobiet na tle wybranych socjologicznych koncepcji przestępczości	35
<i>Ryszard A. Stefański</i> Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2018 r.	59
<i>Dorota Czerwińska</i> Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako cel procesu karnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka	79
<i>Katarzyna Mróz</i> Zagrożenia dla prawa do prywatności jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości	95
<i>Andy Borow</i> Kontrola prawidłowości uchwał właścicieli lokali	115
<i>Paweł Majczak</i> Refleksje na temat kodeksowej regulacji kar administracyjnych	131
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Przestępstwo rebelii w hiszpańskim prawie karnym	153
<i>Włodzimierz Gogłóza</i> Sądowe rozstrzygnięcie sporów w Islandzkiej Wolnej Wspólnocie	177

IUS NOVUM

1/2020

Piotr Sadowski

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października
2018 r., II OSK 2552/16 203

Noty o Autorach 219

CONTENTS

ARTICLES

<i>Marta Tóthová</i> Position of the head of state in the process of exercising the power of appointment	17
<i>Joanna Brzezińska</i> Women's crime in the context of selected sociological concepts of crime	35
<i>Ryszard A. Stefański</i> Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber in the field of substantive criminal law for 2018	59
<i>Dorota Czerwińska</i> Victim's legally protected interests in criminal trial under the Constitution of the Republic of Poland and the European Convention on Human Rights	79
<i>Katarzyna Mróz</i> Threats to the individual's right to privacy in relation to processing of personal data in order to prevent and combat crime	95
<i>Andy Borow</i> Supervision of correctness of apartmet owners' resolutions	115
<i>Paweł Majczak</i> Comments on statutory regulation of administrative penalties	131
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Offence of rebellion in the Spanish criminal law	153
<i>Włodzimierz Gogłoza</i> Judicial adjudication of disputes in the Icelandic Commonwealth	177

IUS NOVUM

1/2020

Piotr Sadowski

Gloss on the judgment of the Polish Supreme Administrative Court of
10 October 2018, II OSK 2552/16..... 203

Notes on the Authors..... 219

ÍNDICE

ARTÍCULOS

Marta Tóthová

La posición del Jefe del Estado en el proceso de ejecución de la facultad de nombrar 17

Joanna Brzezińska

Delincuencia femenina desde el punto de vista de algunos conceptos de la delincuencia..... 35

Ryszard A. Stefański

Repaso de acuerdos del Tribunal Supremo, sala de lo Penal, relativos al derecho penal sustantivo, emitidos en 2018 59

Dorota Czerwińska

Estimación de intereses protegidos legalmente del perjudicado como la finalidad del proceso penal desde la perspectiva de la Constitución de la República de Polonia y del Convenio Europeo de Derechos Humanos 79

Katarzyna Mróz

Amenazas al derecho de privacidad de individuo en relación con el tratamiento de datos personales con el fin de prevención y lucha contra la delincuencia 95

Andy Borow

El control de la regularidad de los acuerdos de propietarios de locales 115

Paweł Majczak

Reflexiones sobre la regulación legal de sanciones administrativas 131

Blanka Julita Stefańska

Delito de rebelión en el derecho penal español 153

Włodzimierz Gogłoza

Solución judicial de litigios en la Comunidad Libre islandesa 177

IUS NOVUM

1/2020

Piotr Sadowski

Comentario a la sentencia del Tribunal General Administrativo de
10 de octubre de 2018, II OSK 2552/16 203

Notas sobre Autores..... 219

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

Мария Тотова

Позиция главы государства в процессе реализации полномочий по назначению на государственные посты 17

Иоанна Бжезинская

Женская преступность с точки зрения отдельных социологических концепций преступности 35

Рышард А. Стефанский

Обзор постановлений Уголовной палаты Верховного суда в области материального уголовного права за 2018. 59

Дорота Червинская

Учет охраняемых законом интересов потерпевшего как цель уголовного процесса в свете Конституции Республики Польша и Европейской конвенции о правах человека 79

Катажина Мруз

Угроза нарушения права на неприкосновенность частной жизни в связи с обработкой персональных данных в целях предупреждения и борьбы с преступностью 95

Энди Боров

Контроль за правомерностью резолюций, принимаемых товариществами собственников 115

Павел Майчак

Размышления о правовом регулировании административных штрафов в административно-процессуальном кодексе 131

Бланка Юлита Стефанская

Преступление восстания в уголовном праве Испании 153

Владзимеж Гоглоза

Судебное разрешение споров в Исландском содружестве эпохи
народовластия 177

Петр Садовский

Комментарий к постановлению Высшего административного суда от
10 октября 2018 года, II ОСК 2552/16 203

Сведения об Авторах 219

INHALTSVERZEICHNIS

ARTIKEL

<i>Marta Tóthová</i> Position des Staatsoberhauptes bei der Umsetzung seiner Ernennungsermächtigung	17
<i>Joanna Brzezińska</i> Frauenverbrechen mit dem Hintergrund der Auserwählten soziologischen Kriminalitätskonzepte	35
<i>Ryszard A. Stefański</i> Übersicht über die Beschlüsse der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs im Bereich des materiellen Strafrechts für da Jahr 2018	59
<i>Dorota Czerwińska</i> Berücksichtigung der gesetzlich geschützten Interessen des Opfers als Zweck des Strafverfahrens im Lichte der polnischen Verfassung und der Europäischen Menschenrechtskonvention	79
<i>Katarzyna Mróz</i> Bedrohung des Rechts des Einzelnen auf Privatsphäre im Zusammenhang mit der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Verhütung und Bekämpfung von Straftaten	95
<i>Andy Borow</i> Überprüfung der Richtigkeit der Beschlüsse der Eigentümer der Geschäftsräume	115
<i>Paweł Majczak</i> Reflexionen zur Kodexregelung von Verwaltungsstrafen	131
<i>Blanka Julita Stefańska</i> Das Aufstandsverbrechen in dem spanischen Strafrecht	153

Włodzimierz Gogłóza

Streitbeilegung in der isländischen freien Gemeinschaft 177

Piotr Sadowski

Glossar zum Urteil des Obersten Verwaltungsgerichts vom
10. Oktober 2018, II OSK 2552/16..... 203

Vermerke über Autoren..... 219

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

Marta Tóthová

Position du chef de l'État dans le processus de mise en œuvre de son autorisation de nomination. 17

Joanna Brzezińska

La criminalité des femmes dans le contexte de certains concepts sociologiques de la criminalité. 35

Ryszard A. Stefański

Revue des résolutions de la chambre criminelle de la Cour suprême dans le domaine du droit pénal matériel pour 2018. 59

Dorota Czerwińska

Considérer les intérêts légalement protégés de la victime comme objectif de la procédure pénale à la lumière de la Constitution polonaise et de la Convention européenne des droits de l'homme. 79

Katarzyna Mróz

Menaces contre le droit de l'individu à la vie privée en relation avec le traitement des données à caractère personnel afin de prévenir et de combattre la criminalité. 95

Andy Borow

Vérification de l'exactitude des résolutions des propriétaires de locaux. 115

Paweł Majczak

Réflexions sur la réglementation des sanctions administratives dans les lois. 131

Blanka Julita Stefańska

Crime de rébellion en droit pénal espagnol. 153

Włodzimierz Gogłóza

Règlement judiciaire des différends au sein de la Communauté
libre islandaise. 177

Piotr Sadowski

Commentaire à l'arrêt de la Cour administrative suprême du 10 octobre
2018, II OSK 2552/16 203

Notes sur les Auteurs 219

INDICE

ARTICOLI

Marta Tóthová

Ruolo del capo di Stato nel processo di esercizio del potere di nomina
attribuito. 17

Joanna Brzezińska

La criminalità femminile sullo sfondo di concezioni sociologiche scelte della
criminalità 35

Ryszard A. Stefański

Rassegna delle delibere del 2018 della Camera Penale della Corte Suprema
nell'ambito del diritto penale sostanziale 59

Dorota Czerwińska

Perseguimento degli interessi giuridicamente tutelati della parte lesa come
obiettivo del processo penale alla luce della Costituzione della Repubblica
di Polonia e della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti
dell'uomo e delle libertà fondamentali. 79

Katarzyna Mróz

Rischi per il diritto alla privacy dei singoli in relazione al trattamento dei dati
personali per la prevenzione e la lotta ai reati 95

Andy Borow

Controllo della validità delle delibere dei condomini dei locali 115

Paweł Majczak

Riflessioni sulla disciplina delle sanzioni amministrative nel codice. 131

Blanka Julita Stefańska

Reato di ribellione nel codice penale spagnolo. 153

Włodzimierz Gogłóza

La risoluzione giurisdizionale delle controversie nello Stato libero
d'Islanda 177

Piotr Sadowski

Commento alla sentenza della Corte Suprema Amministrativa
del 10 ottobre 2018, II OSK 2552/16 203

Note sugli Autori 219

POSITION OF THE HEAD OF STATE IN THE PROCESS OF EXERCISING THE POWER OF APPOINTMENT

MARTA TÓTHOVÁ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.01/m.tothova

1. INTRODUCTION

The head of state, as one of the basic constitutional institutes, is an institutional and symbolic expression of the sovereignty and unity of the state, and also a part of what is called the power triangle. Although the head of state is not explicitly (except for the presidential form of government) the immediate bearer of one of the classic powers in the state, he occupies an important position in the system of the separation of powers. He is also the institute through which changes are made in the distribution and balance of the power in the state, due to diverse constitutional arrangements.

In the course of the history, constitutional models have been formed either with a strong or weak head of state. The starting point to evaluate the position of the head of state in a given constitutional system are the powers (authorities) and responsibilities conferred and defined by the constitution, under which the specific position of power of the head of state is established. The head of state can co-create the dynamic and flexible constitutional system, when he is allowed to exercise few, but extremely important powers, such as:

- the right to dissolve the chamber of deputies,
- the right to veto which can be overcome by the qualified majority vote,
- the power to appoint high non-political officials (especially judges, ambassadors, military officers),

* PhD, Gustav Radbruch Institute of Theory of Law at the Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia; e-mail: marta.tothova@upjs.sk

- the right to appoint (and change) the prime minister together with the parliament.

For the sake of flexibility, the system calls for greater independence of the head of state in the process of exercising of his powers conferred by the constitution. On the other hand, the need for stability forces the constitutional officials to seek consensus, which can be achieved mainly through the position of the head of state, as a functional arbitrator, who is able to respond effectively to changing societal needs.

A greater degree of independence, however, does not mean a greater degree of non-responsibility. The development of modern constitutional systems proves that the broadly conceived non-responsibility of the head of state is a monarchical anachronism, which in a democratic form of government loses its justification. The application of wider responsibility towards the head of state is not only the demand of the modern state of the rule of law, but it is also the requirement for the efficient functioning of the mechanism of state power and the balancing of power relations within the constitutional system.

Powers conferred on the head of state by the constitution are classified mainly according to the degree of autonomy of the expression of will, and in this respect, divided into separate or autonomous powers and bound or shared powers, for which the intended legal effects can only be achieved by legal acts of the head of state in collaboration with other public bodies.¹

The scope of shared competences is significant if the constitutional framers constitute a weak head of state which is typical of the traditional parliamentary form of government. In the forms of government characterised by the powerful position of the head of state, by contrast, many powers shared in the classical parliamentary system are set as autonomous.

The decision-making process of the head of state is unambiguous only if the constitution expressly confers competences or requires responsibilities. In other cases, it is necessary to shape the constitutional status of the president by amending the relevant provisions of the constitution or by interpretation of the constitutional (or even sub-constitutional) norms. In systems with long-standing traditions, where the living constitution is an essential part of the constitutional system, the decision-making process is also regulated by unwritten rules.

The powers of appointment belonging to the head of state denote his powers and responsibilities in the process of forming of the public authorities. When exercised, the degree of his autonomy can be different in the relation to the holders of individual branches of power. The degree of his autonomy is logically restricted in the exercise of those powers that are linked to the expression of will of other state authorities. However, the texts of different constitutions are sometimes problematic and not always clear as to the degree of consideration, the degree of autonomous discretion, the limits of this discretion and even the exact obligation to appoint. Constitutions generally use expressions like “make appointments”, “has authority to appoint”, “ernennt”, “nomination”, “designado”, “mianuje”. This problem

¹ See, for example, L. Orosz, K. Šimuničová, *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*, p. 23 et seq.

is characteristic of the Slovak constitutional system as well, even if there are views that the terms “appoint” or “make appointment” indicate clear imperative, because, if the constitutional framers had intended to give the head of state discretion, they would have used the phrase “President can appoint upon the recommendation”.²

Specific decisions, therefore, entail conflict situations between the highest state authorities, which are resolved (or should be resolved) by the interpretation of the state authority empowered by the constitution to provide the authoritative interpretation: constitutional courts, or supreme courts (depending on the form of constitutionality control). Based on the scope of interpretation, the interpretation of constitutional institutions can be declaratory, but also constitutive, even associated with the law-making process (e.g. if departing from the literal meaning of the text or bringing more new features into interpretation), which may lead to changes in the constitution or even form of government.³ Such practice is typical of systems with rigid constitutions with a long-standing tradition (e.g. the United States). In the continental Europe such type of interpretation is usually unacceptable, and more attention is paid to the borders of interpretation. In the process of interpretation of the constitutional text, the boundaries are determined by the concrete text and language, but also by the need to maintain consistency, coherence, rationality and necessity to preserve the procedural rights of the parties. Further, international commitments and the jurisprudence of international tribunals are also taken into account, as well as the case law of the interpreting body.

However, there are situations in our legal culture when the boundaries of declaratory interpretation are crossed. The question is therefore: how far can the authorities go in the process of creative interpretation of the constitution? The answer is not easy, especially, in a period when one encounters increased degree of politicisation of law. Authorities interpreting the constitution are in their essence hybrid bodies, which are also linked with politics, just like the constitution. Secondly, the answer is not simple owing to the nature of the terms that the constitution contains. The constitution is the most abstract legal rule and its text is often open, allowing flexibility in response to the diversity of social reality and development. The text often remains open and vague, due to lack of political consensus in the process of creation of some constitutional institutions. Thirdly, the answer is not easy because individual cases usually have the character of hard ones and concern issues on which the constitution often remains silent.⁴

The interpretation of the constitution and constitutional acts should primarily be consistent, although, one cannot ignore the fact that the interpretation process itself is subject to evolution. Despite this, it is inappropriate for the interpreting body to give different answers to an analogous, comparable questions in a short time-span without providing any rational and convincing reasons why it has departed from

² See, for instance, T. Herz, *Rozsah politického uváženia prezidenta*, „Justičná revue“ 2010, č. 8–9, pp. 869–936.

³ T. Ealík, *Interpretácia ústavy a úloha ústavného súdu*, available at: http://www.academia.edu/18283296/Interpret%C3%A1cia_%C3%BAstavu_a_%C3%BAloha_%C3%BAstavn%C3%A9ho_%C3%BAdu.

⁴ *Ibidem*.

its own case law (e.g. because of changes in social circumstances or because of the need to correct its own decision).

In relation to the interpretation of the scope of discretion of the head of state in parliamentary systems and forms derived from them, it is widely accepted that discretion may be wider if the head of state acts within the scope of executive power.⁵ If he is seen mainly as a part of the executive branch, he has a superior position over some of the appointed state bodies (e.g. as the Commander-in-Chief of the Armed Forces).

A narrower scope of discretion is expected in cases, where the head of state exercises his powers to appoint with regard to the proposal of the constitutional authority which falls outside the sphere of the executive branch and is not directly or indirectly subordinate to it (e.g. when the judges are appointed upon recommendation of judicial councils). The narrowest range of discretion is expected if the head of state decides on the proposal of the parliament which has a dominant position in the system of constitutional bodies, in the parliamentary form of government also due to respect for the principle of the sovereignty of parliament.⁶

2. APPOINTING AUTHORITY IN THE SPHERE OF EXECUTIVE POWER

At present, the head of state is usually subsumed under the executive power, his position in this field, however, considerably varies in different systems. In classical parliamentary forms of government, one can see the tendency to extricate the head of state from the field of the executive power and to strengthen his arbitration function as the fourth force instead, which becomes very important in the process of resolving conflicts between the parliament and the nowadays increasingly strengthened government. In systems where the head of state performs only representative functions (notably most monarchies), he is not entrusted with the powers of the executive (usually, limited to the right to be informed or consulted) or his powers are reduced to formal confirmation of the will of another authority. In this case, the possibility to interfere with the executive ultimately depends only on the degree of personal influence of the head of state. In semi-presidential systems (including new hybrid models), the head of state is dominant; in presidential systems, the head of state is the sole representative of the executive.

Powers that can significantly affect mutual relationships between the head of state and the government are bestowed upon the head of state, in particular, the power to appoint and dismiss members of the government, as well as the power to introduce mandatory regulations and the decision-making powers. Powers on the government's

⁵ For instance, in the Slovak constitutional system, the President according to the case law of the Constitutional Court no. I. ÚS 39/93 has "in fact a dominant position" within the executive power.

⁶ A dissenting opinion of the judges Ján Luby and Ladislav Orosz in the decision no. PL. ÚS 4/2012, available at: www.ustavnysud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti#!DecisionsSearchResultView.

side are especially those which require counter-signature for the issued acts and sometimes the powers to initiate (and possibly create) acts issued by the head of state.

With regard to the relation between the government and the head of state, in systems based on the parliamentary form of government, the process of forming the government and the degree of participation of the head of state in this process is especially important. The exclusion of the head of state from this process is exceptional (e.g. in Sweden and Israel) and rather atypical of current democracy.

Several factors influence the scope of free will of the head of state in this process, such as real balance of power in society in the light of the results of parliamentary elections (usually, the head of state only formalises by his act the will of the strongest parliamentary fraction), the method of formation of the government and the designation of the prime minister, constitutional traditions, etc.

The position of power and the authority of the head of state are predicated mainly on the possibility to influence the composition of the government. It is generally accepted that the authority of the prime minister to organise the work of the government includes the power to determine its composition. The question whether the head of state must necessarily accept the proposals for the members of the government, or whether any of them may be rejected (e.g. for political reasons), is often a major dilemma in modern constitutional structures.

The appointing powers of the head of state with the possibility to reject a proposed candidate for the post of a member of the government under certain conditions may in this case be an important power control mechanism (i.e. the democratic checks). In the Slovak constitutional system, the choice of the president to decide autonomously whether to accept the proposal for the post of minister was, in the past, a matter of dispute between President Michal Kováč and Prime Minister Vladimír Mečiar (the appointment of Ivan Lexa as minister). Although, in this case the Constitutional Court in its decision no. I ÚS 39/93 confirmed the competence of the president not to appoint a candidate, following the constitutional change based on the Constitutional Act no. 9/1999 Coll., one fraction of the professional community opted for the obligation of the president to appoint the recommended candidates. By reason of setting up the democratic checks in relation to the appointing authorities, it may be useful to provide the head of state with the authority to reject the appointment of candidates proposed by the prime minister for two major reasons: in cases of unlawful procedure in proposing candidates and in the event any reasonable doubt arises about the personal guarantees of the proposed candidate to show respect for the Constitution.⁷

3. APPOINTING AUTHORITY IN THE SPHERE OF THE JUDICIARY

Comparing the position of the head of state in the system of separation of powers and his relation to the legislative and the executive, one can certainly notice that the mutual relations to the judiciary, including mutual checks and balances, are consid-

⁷ P. Holländer, *Základy všeobecné státovědy*, Plzeň 2012, p. 388.

erably limited. It is associated with the principle of independence of the judiciary and the need to remove any political influence on the sphere of justice. Since the head of state is often a representative and nominee of a particular political party, and its non-partisan approach after the elections remains just an illusion in many states, the ongoing process of complete detachment of the judiciary from the head of state is an understandable and desirable phenomenon.

The study of relations between the head of state and the judiciary is also special, because this relationship cannot be classified according to the forms of government or by existing models, as in the case of other powers. While in relation to other powers certain patterns that are typical of different forms of government have gradually developed there, in relation to the judiciary, different solutions are manifested that are not always classifiable according to a form of government (except for the dominant position of the president in the presidential form of government represented by the United States).

The selection and appointment of judges can be accomplished in several ways: upon recommendation of the executive body, either by the government, the ministry or head of state, or by elections, by co-opting of councils composed of judges and non-judges. In some countries such methods may be combined, or alternatively, may be applied to various posts of different types of courts.

In presidential forms of government, represented by the constitutional system of the United States, the nomination of judges by the president is implemented at the federal level. The president nominates all candidates for federal judges. Of course, the greatest interest and attention is paid to the nomination of judges of the U.S. Supreme Court. The opportunity to nominate a judge of the Supreme Court is often used as an opportunity for important political gestures. For example, President Ronald Reagan hoped that the first woman nominated for the position of a judge of the Supreme Court would impress the women's movement.

The final step in the judicial appointment process of federal judges is taken by a majority vote by the Senate. Historically, a practice in the U.S. Senate has developed, known as senatorial courtesy, according to which the Senate confirms only those presidential appointees approved by both senators of the state of appointee or by the senior senator of the president's party. However, while such "polite" behaviour is common in approving judges of district courts, senators did not give up the possibility to refuse the president's nominee for the position of the judge of the Supreme Court. The chance of success of the president in this regard is about 79%, but the majority of refusals dates back to the nineteenth century.⁸

At present, an important question arises in the United States as to who will replace the deceased Supreme Court Judge Antonin Scalia, one of the most influential conservative lawyers of the recent period. Even more interesting is the fact that after Scalia's death, the distribution of power between the conservative and liberal judges in the Supreme Court is broadly balanced. President Obama did not have many possibilities to enforce his candidate, as it was not allowed by the Republican

⁸ *Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs, United States Department of State, 2004, pp. 142–151.

majority in the Senate, regardless of the fact that in comparison with the parliamentary and semi-presidential systems, the U.S. President has definitely a stronger position, and he is generally considered the most powerful politician of the planet.

Similarly, in semi-presidential and hybrid systems, the head of state has a strong position, but this position is reflected more in relation to the government, in some cases also to the parliament, and less in relation to the judiciary. Generally speaking, the Western European countries proceed by weakening the interference of the head of state with the process of appointment of judges, even if it is not the rule; e.g. the French President as a guarantor of judicial independence has multiple options how to interfere in the process.

In a classic parliamentary form of government, the role of the head of state in the process of appointing of judges can be manifold. He may either not participate in this process or only formally confirm the appointment of judges nominated by other bodies, mostly judicial councils or the executive, or the higher courts.

Unlike in the case with the judges of ordinary courts, the head of state is often granted the power to appoint judges of the constitutional court. The appointment of judges of the constitutional court can take many forms: most often, it is made in such way that individual state officials, including the head of state, have the power to appoint one fraction of the judges. The head of state can act autonomously or upon the request of other bodies. For instance, the Italian President appoints one-third of the judges of the Constitutional Court, his Austrian colleague appoints one section of the judges of the Federal Constitutional Court, although, on the recommendation of the Federal Government. Another option is to grant the head of state a certain degree of autonomy in the selection of judges from a submitted list of candidates.⁹

4. APPOINTING AUTHORITY IN RELATION TO PARLIAMENT PROPOSALS

The relations between the head of state and the legislative authorities are determined by the form of government, constitutional traditions and overall concept of the position of the head of state, either as a fourth (neutral) power (with important arbitration functions) or as part of the executive or as a subject with mostly representative powers.

As the formal head of state with representative powers, he has only several important powers to eliminate constitutional crises, which are, in addition, usually conditioned by the requirement of countersignature by the government. Moreover, in the classical form of the parliamentary government, his position shifts

⁹ In accordance with critical opinions regarding the method of appointing judges of the constitutional court by the president (e.g. in the Czech Republic), judges, who are argumentative representation, should be elected by a qualified majority in the parliament and include the opposition, based on the argument of "No argumentative representation without dissenting votes," see: R. Alexy, *Constitutional Rights and Constitutional Review*, lecture given at the Faculty of Law of Charles University in Prague, 15 October 2012.

to a subject dependent on the parliament (and political parties) in the process of establishing and removing from office. In other cases, the relationship between the head of state and the parliament is more balanced owing to the tools provided to both public authorities.

The head of state, as a part of the executive, may act as a competing power against the legislative branch (in the presidential form of government), where the most effective brake is the veto. In the semi-presidential form of government, the head of state is the dominant power provided with more powers against the parliament by the constitutional system, such as the right to veto, but also the right of legislative initiative, strong dissolution right and emergency powers in crises.

The head of state viewed as the fourth (neutral) power is typical of the parliamentary form of government, which seeks to model the highest state authorities in a way that neither of them is in the dominant position to others and the power relations are organised in the form of a flexible quadrilateral. This requires a slight strengthening of the right to veto (raising the threshold required to break the veto over ordinary majority) and expansion of the opportunities for dissolution of the parliament with some necessary space for an independent assessment of the situation by the head of state.

The powers that significantly affect the mutual relations between the head of state and the parliament are, on the part of the head of state, the right to veto and the dissolving power against the parliament, and on the part of the parliament, the powers to elect and dismiss the head of state and to prosecute him in the event of liability for breach of standards, or alternatively, the power to approve some decisions of the head of state (typical especially of the presidential form of government). These powers have recently been extended to include also the powers of the head of state to initiate legislation and the power of the head of state to convene and adjourn meetings of the parliament, predominantly in emergency cases (especially in the Central and Eastern Europe).

It is not an easy task for the constitutional framers to equip both authorities with the above-mentioned powers in a way to make the operation of the constitutional system balanced, effective and able to eliminate crises. However, it generally turns out that the complex social processes ongoing from the second half of the last century to the present day lead to the creation of mixed constitutional systems that are modelled through the empowerment of the head of state. This is done through the strengthened right to initiate legislation, strengthened right to veto, expanded power to dissolve the parliament, by delegated legislation and legislative powers in emergencies.

In systems with the parliamentary form of government, the narrowest scope of discretion of the head of state is assumed when he decides to appoint state officials upon the proposal of the parliament.¹⁰ Apart from judges, this mostly concerns the attorney general (if the prosecutor's office is created as the *sui generis* body and the attorney general is elected by the parliament), further, it affects the ombudsman,

¹⁰ According to the above-mentioned dissenting opinion of the judges Orosz and Luby to the decision no. PL. ÚS 4/2012.

the heads of audit institutions (e.g. the Czech President appoints the President and Vice-President of the Supreme Audit Office upon the proposal of the Chamber of Deputies), etc.

Breaking the legitimately expressed will of the parliament by another constitutional body without an express constitutional framework can be taken into account only exceptionally. It must be done for such constitutionally acceptable reasons which cannot challenge the dominance of the parliament in the system of constitutional bodies, and which correspond to functions and obligations the constitution confers on the head of state in the exercise of his nominating powers.

In Slovak conditions, the Constitutional Court took the view that in relation to the powers of the President, the notarial character of the powers could not be derived in general, not even for the parliamentary form of government (e.g. PL. ÚS 14/06). This opinion, including the possibility of potential broad interpretation of the powers of the head of state, was the platform for decision-making in the jurisdictional dispute between the President and the Parliament about the appointment of the Attorney General.

The Constitutional Court provided an interpretation of the Article 102 para. 1(t) and Article 150 of the Constitution (PL. ÚS 4/2012-77), under which the President is obliged to consider the Parliament's proposal for the appointment of the Attorney General; and if he is elected in accordance with law, he must, within a reasonable time, either appoint the proposed candidate or to inform the Parliament about his rejection to appoint this candidate. The President may not appoint the candidate merely "by reason of non-compliance with the legal requirements for appointment or because of a serious circumstance related to the person of the candidate, which raises reasonable doubt about his ability to act the way that would not threaten the dignity of the constitutional function or of the entire body of which that person is to be the supreme representative; or in a manner consistent with the actual mission of that body, if it would result in the violation of the proper functioning of the constitutional authorities. The President shall provide the reasons for non-appointment and they must not be arbitrary."¹¹

This interpretation of the Constitutional Court has in essence extended the "exploratory" right of the President to investigate the personality of the candidates as well. This decision is of fundamental political and constitutional significance, since it is also related to the question of the form of government and its potential to shift to semi-presidentialism.

Reservations against such broad-ranging possibilities of discretion of the President have emerged not only from one part of the professional community, but also from the dissenting opinions of some judges of the Constitutional Court. The dissenting opinion of the judge Gajdošíková favoured a minimum range of discretion of the President, the judges Mészáros, Orosz and Luby expressed the possibility for the President not to appoint a candidate merely because he fails to comply with the legal requirements for the appointment or due to any particularly serious circumstances relating to the person of the candidate which raises reasonable doubt

¹¹ <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961>.

about his ability to act in a way that would not reduce respect for the constitutional function or the entire body of which that person is to be the supreme representative; or in a manner that would be consistent with the actual mission of that body, if it would result in the violation of the proper functioning of the constitutional authorities. The President must provide the reasons for the non-appointment, and these must not be arbitrary (Orosz, Luby). According to the judge Mészáros, the President may refuse to appoint the candidate merely by reason of special constitutional significance relating to the person of the candidate, which would mean that the proper functioning of the constitutional bodies would be obstructed (Article 101 para. 1, second sentence of the Constitution of the Slovak Republic).¹²

According to these opinions, the President should remain a neutral authority, even if he exercises the powers which do not require countersignature and he should interfere only in case of structural constitutional defects, which does not deny the neutrality, quite the opposite, it respects it. In such case, he would act as the last constitutional policy, the use of which could be envisaged only on rare occasions of almost state-security nature, e.g. if it is additionally proven that the candidate has been actively involved in human rights violations during the period of unfreedom.

The issue of the scope of discretion of the head of state in the process of selection and appointment of judges of the Constitutional Court in the Slovak constitutional system is at present the subject of dispute between the head of state and the Parliament. The head of state has refused to appoint five out of six candidates elected by the Parliament. With regards to the Decision of the Constitutional Court no. PL. ÚS 4/2012, a significant part of the professional community favours the option of a wider range of the President's discretion in deciding on the appointment of the Constitutional Court judges (the same situation as in the case of the Attorney General). On the other hand, there could be doubts as to what extent the current situation is covered by the resolution no. PL. ÚS 4/2012, because the fact that the Slovak Parliament proposes a double number of the candidates and the President only appoints several judges can be seen as a distinguishing element from the case of appointment of the Attorney General, just because Article 134 of the Constitution envisages this discretion, i.e. it allows the President to choose half of the proposed candidates. If Article 134 allows greater discretion for the President, the conditions for refusing to nominate candidates for judges of the Constitutional Court under Article of the Constitution should, therefore, be restricted, as in the case of Article 150 referring to the Attorney General.

However, other opinions pinpoint the fact that when interpreting the power of the President to appoint the Attorney General, the Constitutional Court created a relatively wide margin of discretion of the President and, according to that, Article 134 para. 2 of the Constitution provides the President with the discretion not only to choose judges proposed by the National Council, but even with the possibility to reject them completely. On the contrary, Article 150 of the Constitution confers on the President only the opportunity to appoint the Attorney General or to reject the candidate. The fact that in the latter case the President has the double number of

¹² *Ibidem*.

candidates for the vacant positions does not exclude the situation that in relation to any proposed candidate there are reasons not to appoint them in accordance with the decision no. PL. ÚS 4/2012. In order to maintain consistency and predictability of the Constitution interpretation, it seems reasonable to hold the view that if in one case the President has the option to reject any candidate, he should have this possibility also in the latter case. The differences between the two cases are not of such serious nature that would lead to radically different conclusions.

The Constitutional Court itself, however, when deciding on the interpretation of the powers of the President to appoint judges of the Constitutional Court, in its decisions no. III. ÚS 571/2014 and no. PL. 4/2015, essentially denied any space for discretion of the President, or alternatively, it limited the discretion of the President concerning the appointment of judges of the Constitutional Court to choose from two candidates proposed by the Parliament for one vacant position.¹³ By its plenary decision, the Constitutional Court rejected the President's proposal for the interpretation of Article 134 para. 2 in conjunction with Article 2 para. 2 of the Constitution, due to the absence of conflict, because in the opinion of the Plenum, this issue was already settled by the decision of Third Senate of the Court no. III. ÚS 571/2014. The Constitution does not grant any general legally binding effect on the Senate decisions (not even in the decision no. III. ÚS 571/2014), and therefore, the dispute between the President and the National Council could not be resolved. The legally binding effect applies only to findings declared in proceedings concerning the interpretation of the Constitution (Article 128, last sentence).

The following disputed issues remain to be resolved:

- whether the decision of the President not to appoint a candidate for the judge of the Constitutional Court, which was not legally annulled by the Constitutional Court, should terminate the nomination of the candidate proposed according to Article 134 section 2 of the Constitution, and if so,
- whether such a state in connection with two vacant positions for the judges of the Constitutional Court imposes a constitutional duty on the Parliament to propose the expected number of candidates to the President, in accordance with Article 134 para. 2 of the Constitution. The substance of the dispute lies also in divergent opinions whether the President is obliged or authorised in matters of appointment of judges of the Constitutional Court to follow the generally binding interpretation of the Constitution, which the Constitutional Court declared in its decision no. PL. ÚS 4/2012 of 24 October 2012. Both processes relate to the appointing authority of the President and are linked to a proposal of the National Council, and in both cases the President has an obligation to ensure the proper functioning of the constitutional bodies.

As regards the interpretation of the President's appointing authority, attention should be paid to Article 101 para. 1, second sentence of the Constitution, according to which the President has the obligation to ensure the proper functioning of the constitutional bodies, as this obligation is also present in the exercise of these powers. Two conclusions can be drawn here: it is the obligation of the President to refrain from

¹³ Ibidem.

acts that would jeopardize the proper functioning of the constitutional authorities, e.g. to disarm the state body by not appointing the candidates. Secondly, this also has a positive side: to ensure that the respective functions will be occupied by competent people, experts, which can open a possibility for a decision not to appoint unsuitable candidates for particularly serious reasons, even at the cost that the position will be vacant for a while. This is the essence of the so-called function of a constitutional fuse.

5. CONCLUSION

In relation to the exercise of the powers of the head of state, the Slovak constitutional practice clearly manifests the problem of “duplicated democratic legitimation” if both the Parliament and an executive-type of body (in this case the President) are elected by popular vote. Both constitutional authorities may have different political preferences; they may even stand in opposition to each other, in spite of the fact that they come from the same political party. The popular vote provides the President with strong democratic legitimacy, and if his powers are slightly enhanced by the Constitution, he can attempt to become an active political player with the potential to change the system to semi-presidential.

It is obvious that the increased presidential legitimacy cannot be ignored (probably not even within the constitutional interpretation), but indirect granting of powers may have the potential to change the text of the Constitution. In my opinion, the conclusions in the decisions of the Constitutional Court, which provide a wide scope for the exercise of the appointing authority of the head of state, should be corrected via the Constitutional Court’s future case law.

In respect of the problems concerning the appointment of judges of the Constitutional Court *de constitutione ferenda*, it would be appropriate to pay attention to the following issues:

- tightening up the criteria for candidates for judges of the Constitutional Court, because the requirement of 15-year legal practice and age does not suffice as a guarantee for professionalism and quality,
- providing the President with either a discretionary option in the process of selection of a fixed number of judges of the Constitutional Court (e.g. the Italian President appoints three judges of the Constitutional Court), as it is in the case of the appointment of the members of the Judicial Council, or another option: electing candidates for judges of the Constitutional Court in the Parliament by 2/3 or 3/5 majority and setting out the duty of the President to appoint the candidates.

The essential requirement is that the chosen model of the constitutional system should correspond with the political culture of the society. Otherwise, the existing level of the political culture will “overwhelm” the individual institutes, or alternatively, deform their operation. The ideal situation is when the constitutional structure limits and forms the political culture within the democratic patterns, and not the opposite, i.e. when the political culture deforms the constitutional structure.

BIBLIOGRAPHY

- Alexy R., *Constitutional Rights and Constitutional Review*, lecture given at the Faculty of Law of Charles University in Prague, 15 October 2012.
- Herz T., *Rozsah politického uváženia prezidenta pri výkone jeho menovacích právomocí*, „Justičná revue“ 2010, 62. No 8–9, pp. 869–936.
- Holländer P., *Základy všeobecné státovědy*, 3 edn., Plzeň, Aleš Čeněk, 2012.
- Lalík T., *Interpretácia ústavy a úloha ústavného súdu*, available at: http://www.academia.edu/18283296/Interpret%C3%A1cia_%C3%BAstavu_a_%C3%BAloha_%C3%BAstavu_%C3%A9ho_s_%C3%BAdu.
- Orosz L., Šimuničová K., *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*, Bratislava, Veda, 1996.
- Outline of the U.S. Legal System*, Bureau of International Information Programs, United States Department of State, 2004.

WEBSITES

- <http://portal.concourt.sk/pages/viewpage.action?pageId=1277961>.
www.ustavnysud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti#!DecisionsSearchResultView.

POSITION OF THE HEAD OF STATE IN THE PROCESS OF EXERCISING THE POWER OF APPOINTMENT

Summary

The head of state is a fundamental constitutional institute, standing on top of the hierarchy of the highest state authorities. He has a unique significance for the existence and functioning of the state, in particular, because he expresses the sovereignty of the state and its integrity. The constitutional status and power of the head of state are created depending on his/her relationship to the supreme constitutional authorities representing the legislative, executive and judicial powers. The article analyses the position of the head of state in the exercise of his nominating powers. It highlights the most significant problems associated with the interpretation of those powers. In this context, it is important to define the scope of possibilities of the head of state to propose independently, review and possibly reject candidates for the posts of representatives of various state authorities. These options vary depending on whether the head of state is acting in relation to the proposals of executive bodies, other independent bodies or the parliament.

Keywords: head of state, power of appointment, separation of powers, discretion

POZYCJA GŁOWY PAŃSTWA W PROCESIE REALIZACJI POSIADANEGO UPOWAŻNIENIA DO MIANOWANIA

Streszczenie

Głowa państwa jest podstawową instytucją konstytucyjną, stojącą na szczycie hierarchii najwyższych władz państwowych. Ma ona wyjątkowe znaczenie dla istnienia i funkcjonowania państwa szczególnie ze względu na to, że wyraża suwerenność państwa i jego integralność. Tworzenie konstytucyjnego statusu i usytuowania władzy głowy państwa jest uzależnione od jego relacji z naczelnymi organami władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej. Artykuł poddaje analizie pozycję głowy państwa w zakresie wykonania przyznanych uprawnień. Podkreśla najistotniejsze problemy związane z interpretacją tych uprawnień. W tym kontekście ważne jest zdefiniowanie zakresu możliwości głowy państwa w dziedzinie samodzielnego proponowania, sprawdzania i ewentualnie odrzucania kandydatów na stanowiska reprezentujące poszczególne władze państwowe. Możliwości te różnią się w zależności od tego, czy głowa państwa odnosi się do propozycji organów wykonawczych, innych niezależnych organów czy parlamentu.

Słowa kluczowe: głowa państwa, upoważnienie do mianowania, podział władz, swoboda decyzji

LA POSICIÓN DEL JEFE DEL ESTADO EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE LA FACULTAD DE NOMBRAR

Resumen

El Jefe del Estado es una institución constitucional básica que está en la cumbre de la jerarquía de las autoridades estatales más importantes. Tiene el significado excepcional para la existencia y funcionamiento del país, dado que expresa la soberanía del Estado y su integridad. La creación de la posición y ubicación del poder del Jefe del Estado depende de su relación con los órganos generales del poder constitutivo y judicial. El artículo analiza la posición del Jefe del Estado en cuanto a la ejecución de facultades que le fueron atribuidos. En este contexto, es importante definir el ámbito de posibilidades del Jefe del Estado en cuanto a la propuesta, verificación y eventual rechazo de los candidatos para los puestos que representen los poderes públicos. Estas posibilidades son diferentes en caso el Jefe del Estado se pronuncie sobre propuestas de los órganos ejecutivos, de otros órganos independientes o del Parlamento.

Palabras claves: el Jefe del Estado, facultad de nombrar, división de poderes, libertad de decisión

ПОЗИЦИЯ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В ПРОЦЕССЕ РЕАЛИЗАЦИИ ПОЛНОМОЧИЙ ПО НАЗНАЧЕНИЮ НА ГОСУДАРСТВЕННЫЕ ПОСТЫ

Резюме

Глава государства является основным конституционным институтом, находящимся на вершине иерархии высших государственных органов. Данный институт имеет исключительное значение для существования и функционирования государства, являясь выразителем его суверенитета и целостности. Формирование конституционного статуса и позиции главы государства зависит от его отношений с главными органами законодательной, исполнительной и судебной власти. В статье анализируется позиция главы государства в том, что касается использования имеющихся у него полномочий. Особое внимание уделено проблемам, связанным с интерпретацией этих полномочий. В этом контексте важно определить объем полномочий главы государства по выдвижению, верификации и возможному отклонению кандидатов на должности, представляющие различные ветви государственной власти. Эти возможности варьируются в зависимости от того, рассматривает ли глава государства предложения исполнительных органов, других независимых органов или же парламента.

Ключевые слова: глава государства, полномочия по назначению на государственные посты, разделение властей, свобода принятия решений

POSITION DES STAATSOBERHAUPTES BEI DER UMSETZUNG SEINER ERNENNUNGSERMÄCHTIGUNG

Zusammenfassung

Das Staatsoberhaupt ist die grundlegende Verfassungsinstitution, die an der Spitze der Hierarchie der höchsten staatlichen Behörden steht. Es hat eine große Bedeutung für die Existenz und das Funktionieren des Staates, insbesondere weil es die Souveränität des Staates und seine Integrität zum Ausdruck bringt. Die Schaffung des Verfassungsstatus und des Ortes der Macht des Staatsoberhauptes hängt von seinen Beziehungen zu den obersten Organen der Gesetzgebungs-, Exekutiv- und Justizgewalt ab. Der Artikel analysiert die Position des Staatsoberhauptes bei der Ausübung der gewährten Rechte. Hebt die wichtigsten Probleme hervor, die mit der Auslegung dieser Befugnisse verbunden sind. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, den Umfang der Möglichkeiten des Staatsoberhauptes im Bereich des Selbstvorschlags, der Prüfung und möglicherweise der Ablehnung von Kandidaten für Positionen zu definieren, die einzelne staatliche Behörden vertreten. Diese Möglichkeiten variieren je nachdem, ob sich das Staatsoberhaupt auf die Vorschläge von Exekutivorganen, anderen unabhängigen Gremien oder dem Parlament bezieht.

Schlüsselwörter: Staatsoberhaupt, Ernennungsermächtigung, Gewaltenteilung, Entscheidungsfreiheit

POSITION DU CHEF DE L'ÉTAT DANS LE PROCESSUS DE MISE EN ŒUVRE DE SON AUTORISATION DE NOMINATION

Résumé

Le chef de l'État est l'institution constitutionnelle de base qui se situe au sommet de la hiérarchie des plus hautes autorités de l'État. Il a une signification unique pour l'existence et le fonctionnement de l'État, notamment parce qu'il exprime la souveraineté de l'État et son intégrité. La création du statut constitutionnel et la localisation du pouvoir du chef de l'État dépendent de ses relations avec les organes suprêmes du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. L'article analyse la position du chef de l'État dans l'exercice des pouvoirs accordés. Il souligne les problèmes les plus importants liés à l'interprétation de ces pouvoirs. Dans ce contexte, il est important de définir l'étendue des possibilités du chef de l'État en termes d'indépendance de proposer, vérifier et éventuellement rejeter des candidats à des postes représentant les différentes autorités de l'État. Ces possibilités varient selon que le chef de l'État se réfère aux propositions des organes exécutifs, d'autres organes indépendants ou du Parlement.

Mots-clés : chef d'État, autorisation de nomination, séparation des pouvoirs, liberté de décision

RUOLO DEL CAPO DI STATO NEL PROCESSO DI ESERCIZIO DEL POTERE DI NOMINA ATTRIBUITO

Sintesi

Il capo di Stato è la fondamentale istituzione costituzionale posta al vertice della gerarchia delle massime autorità statali. Ha un'importanza particolare per l'esistenza e il funzionamento dello stato, soprattutto a motivo del fatto che esprime la sovranità dello stato e la sua integrità. La creazione dello status e della collocazione costituzionale dell'autorità del capo di Stato dipende dai suoi rapporti con le massime autorità del potere legislativo, esecutivo e giudiziario. L'articolo sottopone ad analisi il ruolo del capo di Stato nell'ambito dell'esercizio dei poteri attribuiti. Sottolinea i problemi più importanti legati all'interpretazione di tali poteri. In tale contesto è importante definire l'ambito delle possibilità del capo di Stato nel settore dell'autonoma proposta, verifica ed eventuale rifiuto dei candidati ai ruoli che rappresentano le singole autorità statali. Tali possibilità sono diverse a seconda se il capo di Stato faccia riferimento alle proposte delle autorità esecutive, di altre autorità indipendenti o del Parlamento.

Parole chiave: capo di Stato, potere di nomina, separazione dei poteri, libertà di decisione

Cytuj jako: Tóthová M., *Position of the head of state in the process of exercising the power of appointment* [Pozycja głowy państwa w procesie realizacji posiadanego upoważnienia do mianowania], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 17–33. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.01/m.tothova

Cite as: Tóthová, M. (2020) ‘Position of the head of state in the process of exercising the power of appointment’. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 17–33. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.01/m.tothova

PRZESTĘPCZOŚĆ KOBIET NA TLE WYBRANYCH SOCJOLOGICZNYCH KONCEPCJI PRZESTĘPCZOŚCI*

JOANNA BRZEZIŃSKA**

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.02/j.brzezinska

1. WSTĘP

Przyglądając się zjawisku przestępczości kobiecej, nie sposób nie odnieść wrażenia, że przeszło ono w ciągu ostatnich kilku dziesięcioleci proces zdecydowanej ewolucji. Nadal zaskakuje i porusza, a nader często rodzi negatywne oceny społeczne. Jeszcze niedawno podkreślano, że natura i częstotliwość kryminalnych czynów kobiet wyzwała mniejsze zainteresowanie nimi przedstawicieli nauk kryminologicznych¹, współcześnie jednak zjawisko przestępczości kobiecej, przeobrażając swoją dynamikę i charakter, skłania do pogłębionych analiz. Trudno bowiem przyjąć, by akceptowalne było nadal stanowisko, według którego nadrzędnym motywem, determinującym kryminogenną aktywność płci żeńskiej, miało być „(...) zepchnięcie jej przez społeczeństwo na margines oraz odebranie szans rozwoju i awansu społecznego”². Zważywszy na przebieg, ukierunkowanie i zakres zaawansowania przemian społecznych, które dokonały się w ciągu trzech ostatnich dekad w Polsce, można stwierdzić, że powyższy pogląd uległ całkowitej dezaktu-

* Niniejszy artykuł stanowi rezultat prac badawczych powadzonych w ramach projektu finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (Decyzja nr DEC 2015/19/B/HS5/03042).

** dr, Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Wrocławski, e-mail: joannabrzezinska@o2.pl, ORCID: 0000-0002-5030-33-63.

¹ C. Smart, *Women, Crime and Criminology, Feminist Critic*, Londyn 1976, s. 5; Z. Majchrzyk, *Kiedy kobieta zabija*, Warszawa 2009, s. 72–73; W. Andraszczuk, *Przestępczość kobiet w wybranych teoriach kryminologicznych – konteksty płci kulturowej*, „Resocjalizacja Polska” 2017, nr 14, s. 86; „The British Journal of Criminology” 1986, vol. 26, iss. 3, 1 July, s. 309, <https://academic.oup.com/bjc/article-abstract/26/3/309/429892?redirectedFrom=fulltext> [dostęp: 20.10.2018].

² I. Dembowska, *Profilowanie kryminalne sprawczyń seryjnych zabójstw*, „Acta Erazmiana” 2011, s. 362.

alizacji. Jednocześnie wśród wielu uwarunkowań, aktualizujących skłonność kobiet do przekroczenia prawa³, wśród których zwracano uwagę na aspekty biologiczne⁴, bio-psychologiczne⁵, antropologiczne⁶, socjologiczne⁷ czy kulturowe⁸, to właśnie fakt funkcjonowania przez nie w większej zbiorowości społecznej oraz konieczność dostosowania się do występujących w niej zasad stanowiły i stale stanowią jedną z najbardziej istotnych, poddawanych analizie perspektyw ich nielegalnej aktywności. Warto jednak zaznaczyć, że postrzeganie przestępczości kobiet z perspektywy socjologicznej jest stosunkowo niedawne⁹, a jednak to cenny aspekt analityczny, pozwalający na jej charakterystykę jako zjawiska, uwarunkowanego wieloma czynnikami, „naturalnie” wyzwalającymi jego pojawienie się (np. ubóstwo, dążenie do poprawy sytuacji zawodowej, chęć stabilizacji finansowej itd.).

Biorąc pod uwagę, że w ujęciu socjologicznym partycypacja kobiety w życiu społecznym przebiega na dwóch płaszczyznach – jak podkreślał S. Szanter: subiektywno-biologicznej (związanej z płcią) oraz obiektywno-socjologicznej (związanej z wykonywaniem pracy zawodowej), można odnieść wrażenie, że druga z nich ma rodowód znacznie krótszy niż pierwsza, choć nie mniej istotny. Zważywszy na perspektywę temporalną, przez pryzmat pierwszej ze wskazanych płaszczyzn postrzegano aktywności kobiety praktycznie od zawsze, ta druga pojawiła się dopiero wraz

³ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 221–222.

⁴ K. Ostrowska, D. Wójcik, *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986, s. 102; I. Budrewicz, *Środowiskowe uwarunkowania zachowań przestępczych nieletnich dziewcząt*, Bydgoszcz 1997, s. 73–74; Z. Majchrzyk, *Kiedy kobieta zabija*, Warszawa 2009, s. 75; J. Heizman, *Stan przewlekłego stresu w etiologii zabójstwa*, w: J.K. Gierowski, Z. Majchrzyk (red.), *Psychopatologia zabójstwa*, Warszawa 2010, s. 39–49; J. Błachut, *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminologicznych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 22; K. Spett, *Psychopatologia szczegółowa*, w: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968, s. 238; S. Manczarski, *Medycyna sądowa w zarysie. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 1957, s. 270 i n.; K. Daszkiewicz, *O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997)*, „Palestra” 1998, nr 5–6, s. 33 i n.; J. Brzezińska, *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013.

⁵ <http://www.gazetaprawna.pl/artykuly/906025,przestepczosc-kobiet.html> [dostęp: 17.10.2018].

⁶ C. Lombroso, W.G. Ferrero, *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka*, Warszawa 1895, s. 375; C. Lombroso, *Człowiek – zbrodniarz w stosunku do antropologii jurysprudencji i dyscypliny więziennej*, Warszawa 1891, t. 2, s. 73; F. Heidensohn, *Women and Crime*, New York, 1985, s. 114.

⁷ C. Smart, *Women, Crime...*, op. cit., s. 66–67; R.J. Simon, *Women and Crime Revisited*, „Social Science Quarterly” 1976, no. 56, s. 663; M. Leśniak, *Kobieta i przestępstwo*, w: *Problemy współczesnej patologii społecznej*, red. B. Urban, Kraków 1998, s. 172; I. Błachut, *Kobiety recydywistki...*, op. cit., s. 34–35; I. Budrewicz, *Środowiskowe uwarunkowania...*, op. cit., s. 84–85; H. Sekuła-Kwaśniewicz, *Encyklopedia socjologii*, t. III, *Płeć*, Warszawa 2000, s. 123; Por. także J. Błachut, *Niektóre koncepcje kryminologiczne a problem przestępczości kobiet*, „Archiwum Kryminologii” 1989, t. XVI; A. Campbell, *Jej niezależny umysł. Psychologia ewolucyjna kobiet*, przeł. J. Kanor-Martynuska, Kraków 2004, s. 345–346.

⁸ F. Adler, *Sisters in Crime: The Rise of the New Female Criminal*, New York 1975, s. 248; L. Gelsthorpe, A. Morris, *Feminism and Criminology in Britain*, „The British Journal of Criminology” 1998, vol. 28, no. 2, s. 93–110; J. Błachut, *Niektóre koncepcje kryminologiczne a problem przestępczości kobiet*, „Archiwum Kryminologii” 1989, nr 16, s. 221.

⁹ S. Szanter, *Socjologia kobiety*, Warszawa 1948; D. Klein, *Etiology of Female Crime: A Review of Literature*, „Issues in Criminology” 1973, no. 8, s. 3 i n.

z udziałem kobiet w wykonywaniu aktywności zawodowych¹⁰, wyzwajając obszar, na którym zachodzić mogą w wysokim stopniu zachowania nie tylko pozytywne, sprzyjające samorozwojowi wewnętrznemu jednostki, ale także te, które umożliwiają przekraczanie zasad, w tym również tych o charakterze normatywnym. Tym samym, niestety, pewną miarą postępu społecznego¹¹, wyrażającego się poprzez wkroczenie płci żeńskiej do struktury aktywności, zarezerwowanych wyłącznie dla mężczyzn (zdobywanie wykształcenia, kolejnych aktywności zawodowych czy awansów) była także jej zdolność do przenikania w obszary, które nie niosły ze sobą pozytywnych konsekwencji (przestępczość).

Odbiór społeczny sprawczyń przestępstw oraz ocena ich zachowań bywają współcześnie wysoce zróżnicowane. Jak podkreśla w swych rozważaniach A. Campbell:

mamy dzisiaj do dyspozycji cały zbiór sprzecznych ze sobą sposobów patrzenia na przestępczynię. Jest ona jednocześnie łajdaczką i bohaterką. Jest zarówno silna, jak i słaba; należy jej się współczucie i potępienie; jest traktowana pobłażliwie i karana zbyt surowo; jest wyzwolona ekonomicznie i cierpi biedę; jest bezpośrednia i obłudna; zaprzecza swojej kobiecości i wykorzystuje ją; jest ofiarą społecznych represji i symbolem kobiecego oporu przeciwko sprawowaniu nad nią władzy. Krótko mówiąc, w badaniach nad kobietą przestępczością panuje straszliwy bałagan¹².

Celem niniejszych rozważań jest skonfrontowanie założeń wybranych, socjologicznych teorii przestępczości z odniesieniem ich do płci żeńskiej, a także wskazanie poziomu kryminalnej aktywności kobiet w obszarach wybranych kategorii przestępstw w Polsce oraz ustalenie, czy zasadnicze założenia analizowanych koncepcji pozostają aktualne współcześnie, ewentualnie, w jakim zakresie wymagają przeformułowania.

2. ANALIZA WYBRANYCH TEORII I ICH KORELACJA Z POZIOMEM PRZESTĘPCZOŚCI KOBIET

W niniejszym opracowaniu bliższej analizie poddane zostaną cztery ugruntowane już koncepcje kryminologiczne przestępczości: teoria więzi społecznej oraz teoria równowagi kontroli, teoria anomii oraz teoria naznaczenia społecznego. Zostały one wyselekcjonowane na podstawie dwóch istotnych czynników: ich związku z aspektami socjologicznymi, warunkującymi i eksplikującymi przyczyny zjawiska przestępczości w ogólności, wraz z możliwością odniesienia poczynionych na ich podstawie ustaleń do zjawiska przestępczości kobiet¹³.

¹⁰ S. Szanter, *Socjologia kobiety*, Warszawa 1948, s. 246; E Orzeszkowa, *Kilka słów o kobietach*, Warszawa 1893, s. 198.

¹¹ W.J. Cynarski, *Dynamiczna kobieta ponowoczesna*, „Ido – Ruch dla Kultury: Rocznik Naukowy [filozofia, nauka, tradycje wschodu, kultura, zdrowie, edukacja]” 2001, nr 2, s. 190.

¹² A. Campbell, *Jej niezależny umysł. Psychologia ewolucyjna kobiet*, przeł. J. Kanor-Martynuska, Kraków 2004, s. 333.

¹³ B. Hołyst, *Kryminologia*, Warszawa 1994, s. 229.

2.1 TEORIA WIĘZI SPOŁECZNEJ I RÓWNOWAGI KONTROLI

Pierwotnych elementów teorii więzi społecznej należy poszukiwać w pracach francuskiego filozofa i socjologa E. Durkheima oraz w sformułowanej przez niego teorii kontroli. Według jej założeń, przestępstwo stanowi zjawisko naturalne, obecne w każdym społeczeństwie, jednak szczególnie istotną rolę przypisywać należy więzom społecznym, ponieważ tylko dzięki nim istnieje możliwość „panowania” nad przestępstwem oraz utrzymywania go „w ryzach”, a zatem dzięki nim społeczeństwo kontroluje zachowania jednostek¹⁴. Sam fakt popełnienia przestępstwa stanowi w zasadzie istotne naruszenie równowagi społecznej. Durkheim stwierdzał, że: „(...) przestępstwo jest zakłóceniem regulacji społecznej (moralnej, prawnej), rozchwianiem więzi społecznej (...)”¹⁵. Przeciwwagą dla zaburzenia równowagi jest społeczeństwo, które wykazuje wewnętrzną spójność i pozostaje silnie zintegrowane wewnątrz. Tylko wówczas jednostki trwają w uzależnieniu od siebie, a zatem wewnętrzna integracja wyklucza ich samowolne działania, a w konsekwencji przeciwdziała wzrostowi przestępczości. Elementy kontroli dostrzec można u kontynuatorów myśli durkheimowskiej – T. Hirschiego¹⁶ oraz F. Heidensohn¹⁷.

Teoria więzi społecznej, w swych podwalinach nawiązująca do teorii kontroli, zakładała bowiem, że związek jednostki ze społeczeństwem powstaje i wypełnia się w czterech ujęciach: 1) poprzez relację z kręgiem osób, występujących w najbliższym otoczeniu, 2) poprzez realizowanie aktywności, które wynikają z oczekiwań społecznych, 3) poprzez udział w czynnościach, które pozostają spójne z normami społecznymi, 4) poprzez realizowanie działań, które wynikają z zachowania konformistycznych reguł. Tym samym wskazana teoria koncentrowała się na utrwalaniu koncepcji więzi społecznych, występujących nie tylko na płaszczyźnie relacji między jednostkami, ale także na będących ich następstwem konsekwencjach w postaci powstania takich więzi (poprzez wypełnianie oczekiwań czy czynienie zadość wyznaczonym i obowiązującym zasadom, które ustalają funkcjonujące w społeczeństwie jednostki). Poszukując odniesienia założeń teorii więzi społecznej do zachowań kobiet, F. Heidensohn stwierdziła, że od najwcześniejszych lat są one przygotowywane do wypełniania przynależnych im ról społecznych matek i żon. Ten model kontynuowany jest nawet w życiu dorosłym, kiedy zdarza się, że obowiązki wynikające z realizacji roli płciowej ustępują miejsca zawodowym aspiracjom. Zważywszy na aspekt kontroli w zakresie przedstawionej teorii, odnaleźć go można w lęku przed przemocą o charakterze uzewnętrznionym. Kobiety, obawiając się bowiem interakcji o charakterze przestępczym, ukierunkowanych bezpośrednio

¹⁴ La Fragilite, w: *Dictionnaire de la violence*, red. M. Marzano, Paris 2011, s. 508–509; E. Durkheim, w: *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, t. 1, red. M. Canto-Sperber, Paris 2004, s. 584–588; R. Gassin, S. Cimamonti, P. Bonfils, *Criminologie*, Paris 2011, s. 467–468; E. Durkheim, *De la division du travail social*, Paris 2007; idem, *Le suicide. Etude de sociologie*, Paris 2007 <https://www.matierevolution.fr/spip.php?article967> [dostęp: 17.10.2018].

¹⁵ E. Durkheim, *Le suicide...*, op. cit.; L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1978, s. 198.

¹⁶ H.J. Schneider, *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, „Archiwum Kryminologii” 1997–1998, nr XIII–XIV, s. 38.

¹⁷ F. Heidensohn, *Women and Crime*, London 1985, s. 128 i n.

nio na nie (napady, kradzieże, gwałty), skłaniały się ku częstszemu przebywaniu w warunkach znanych i bezpiecznych (w domu) oraz minimalizowaniu uczestniczenia w sytuacjach niebezpiecznie atypowych czy kryminogennych¹⁸. W tym kontekście warto przytoczyć pogląd, który sformułowała C. Smart, podkreślając, że:

dziewczeta generalnie są bardziej kontrolowane niż chłopcy, są uczone pasywności oraz są udomowione (...). W rezultacie od dziewcząt oczekuje się, by nie stosowały przemocy, dlatego też nie uczy się ich sposobów walki i używania broni. Same dziewczeta mają tendencję do cofania się przed przemocą i raczej szukają opieki, niż uczą się sztuki samoobrony¹⁹.

Swoistą kontynuację teorii nurtu kontroli stanowiła także koncepcja równowagi kontroli. Według założeń jej twórcy, Ch. Tittle'a, przestępstwo stanowi wynik relacji, jaka zachodzi między zakresem kontroli sprawowanej nad jednostką a tej, jaką posiada ona nad innymi osobami²⁰. By eksplikować jej założenia, wyróżnił dwa „bieguny” stanu kontroli: nadwyżkę oraz deficyt. Stan nadwyżki towarzyszy takim jednostkom, które w wyższym stopniu kontrolują siebie, niż same podlegają procesowi kontroli. Jest kwestią oczywistą, że nadmiar kontroli w wypadku niektórych jednostek może prowadzić do zachowań skrajnych czy dewiacyjnych i przejawiać się popełnianiem przestępstw przeciw osobom podległym podmiotowi kontrolującemu. Z kolei konsekwencją deficytu kontroli w kręgu osób kontrolowanych pozostają wszelkie przekroczenia obowiązujących zasad społecznych, a w dalszej kolejności – będące ich następstwem określone kategorie przestępstw (zabójstwa, kradzieże, nadużywanie narkotyków i substancji odurzających, rozboje, akty wandalizmu). Odnosząc założenia wskazanej teorii do płci żeńskiej, należy stwierdzić, że z obserwacji kryminologicznych wynika, iż kobiety stanowią płęć ulegającą kontroli w stopniu wyższym. W sytuacjach deficytu kontroli wykazują one słabość i uległość, a w konsekwencji są podatne do popadania w różnorakie uzależnienia. Z kolei u kobiet znajdujących się w grupie kontrolujących (nadmiar kontroli) dominuje agresja oraz wysoka konfliktowość, stąd jest to kategoria jednostek skłonnych do popadania w konflikty z prawem poprzez przestępstwa realizowane zwłaszcza w kręgu osób bliskich oraz przestępstwa z użyciem przemocy (np. rozbój)²¹.

Odnosząc te konkluzje teoretyczne, dotyczące możliwości przekształcenia piętrzenia kontroli u kobiet, w zachowania przestępcze, zdecydowano się dokonać skonkretyzowanej egzemplifikacji i przedstawić zestawienia statystyczne, obejmujące kategorię przestępstw rozbójniczych, które popełnione zostały przez sprawczyńnie dojrzałe w Polsce w latach 1992–2012 (Wykres nr 1) w zestawieniu z wynikami sprawczyń nieletnich (do 16. roku życia), które popełniły te same kategorie przestępstw w podobnym okresie (2001–2012) (Wykres nr 2). Jak wynika z danych

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ C. Smart, *Women, Crime...*, op. cit., cyt. za: K. Biel, *Przestępczość dziewcząt. Rodzaje i uwarunkowania*, Kraków 2008, s. 131; K. Sitnik, *Czynniki socjologiczne a przestępczość kobiet. Wybrane teorie kryminologiczne*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2015, t. XXXVI, s. 93 i n.

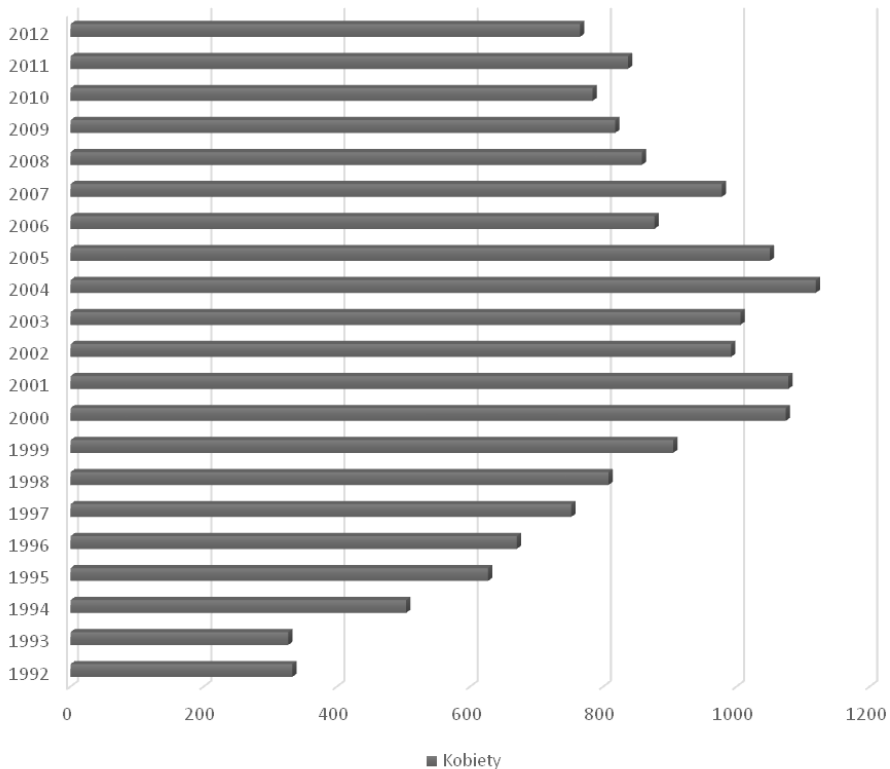
²⁰ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2017, s. 189.

²¹ Ibidem, s. 190.

statystycznych zawartych na Wykresie nr 1, należy stwierdzić, że wśród kobiet podejrzanych o popełnienie przestępstw rozbójniczych pierwotnie zaznaczyła się regularna tendencja wzrostowa ich udziału w dokonywaniu wskazanej kategorii czynów zabronionych w latach: 1992–2005, przy czym progresja trendu wzrostowego uległa utrwaleniu szczególnie w latach 2000–2005²². Następnie jednak odnotowano trwały spadek liczby kobiet podejrzanych o ich popełnienie, który kształtował się na poziomie 30% między 2004 a 2012 rokiem.

Wykres nr 1

Liczba kobiet podejrzanych o przestępstwa rozbójnicze



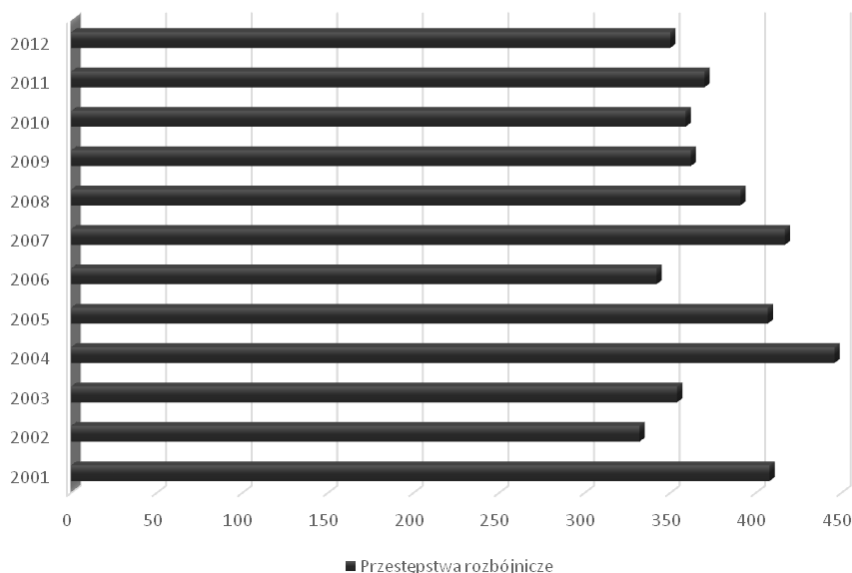
Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-kobiet/50869,Przestepczosc-kobiet.html> [dostęp: 17.10.2018].

²² M. Grzyb, E. Habzda-Siwek, *Płeć a przestępczość. O problemie dysproporcji płci*, „Archiwum Kryminologii” 2013, t. XXXV, s. 121 i n.

Z kolei analizując tendencje, występujące wśród podejrzanych sprawczyń nieletnich, które nie ukończyły 16. roku życia²³ (Wykres nr 2), można wskazać niepokojący trend utrzymywania się stale, na dość wysokim poziomie, znacznej liczby (blisko 400 dziewcząt od 2008 do 2011) nieletnich podejrzanych o przestępstwa rozbójnicze (od maksymalnie 446 do minimalnie 332 przypadków w okresie 2001–2012). Zważywszy na kategorię przestępstw, trend ten wskazuje na występowanie u badanej grupy dziewcząt wysokiego stopnia demoralizacji.

Wykres nr 2

Liczba nieletnich podejrzanych o przestępstwa rozbójnicze



Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-kobiet/50869,Przestepczosc-kobiet.html> [dostęp: 17.10.2018].

Jak się wydaje, istnieje kilka przesłanek takiego stanu rzeczy: dziewczęta o nieukończonym stopniu rozwoju dążą do zdobycia akceptacji i uznania, a dokonanie przestępstwa o wysokim stopniu społecznej szkodliwości może być negatywną formą jego uzyskania. Niekiedy poddawane są przez członków grup przestępczych procesom weryfikacji lojalności czy odwagi poprzez zlecenie wykonania tej kategorii przestępstw. Wśród wskazanych przesłanek nie można zapomnieć jednak przede

²³ Opisywana granica wieku w przypadku nieletnich (brak ukończenia 16. roku życia) wynika z posługiwania się nią przez organ sporządzający statystykę – Policję. Por. zwłaszcza I. Budrewicz, *Środowiskowe uwarunkowania zachowań przestępczych nieletnich dziewcząt*, Bydgoszcz 1997; D. Woźniakowska-Fajst, *Nieletnie. Niebezpieczne, Niegrzeczne, Niegroźne?*, Warszawa 2009.

wszystkim o nadmiarze kontroli, który prowadzi do ich realizacji. Wydaje się, że prawdziwa jest teza, iż ów nadmiar i wynikające z niego agresja oraz brutalność, dominujące we wczesnej fazie rozwoju kobiet (u dziewcząt do 16. roku życia), ulegają przeobrażeniu oraz ustępują w dalszym dojrzałym życiu. Bez względu jednak na powody, które determinują podjęcie przez nie aktywności przestępczej o etiologii rozbójniczej, istotne jest, jak pokazują statystyki, że wraz z rozwojem dojrzałości, zainteresowanie tą kategorią przestępstw wśród kobiet w Polsce wyraźnie spada²⁴.

2.2 TEORIA NAPIĘCIA

Kolejną z najbardziej symptomatycznych, a zarazem interesujących teorii o etiologii socjologicznej, której elementy można odnieść do zjawiska przestępczości kobiet, była występująca w połowie XX wieku teoria napięć²⁵. Zgodnie z jej zasadniczymi założeniami, im wyższy był poziom aspiracji życiowych jednostki oraz im niższe możliwości ich aktualizacji, tym bardziej w zintensyfikowany sposób przejawiała ona własne reakcje emocjonalne, które ukierunkować ją mogły na drogę konfliktu z prawem (przestępstwo). Przyczyną dążności do przekroczenia prawa miała stawać się trudność, a nawet niemożność odmiennego sposobu osiągnięcia wyznaczonych założeń niż poprzez naruszenie obowiązujących reguł prawnych. Jednostka konfrontująca wyznaczoną dążność z szansą jej realizacji stawała w obliczu wyboru: nie osiągnąć wyznaczonego celu nigdy, bądź osiągnąć go relatywnie szybko w sposób nielegalny. „Rozszczepialność” między dążnością do obranego celu a możliwością jego osiągnięcia nieubłagane prowadziła do wytworzenia kumulacji zróżnicowanych frustracji o odmiennym stopniu ich natężenia. Jednocześnie zmaganie się z koncentracją „życiowych niepowodzeń” i przekonanie o trwaniu w nich umacniało przekonanie o potrzebie zakończenia egzystencji w poczuciu porażki oraz przemieszczenia w kierunku wypełnienia powziętych założeń, nawet nieakceptowalnymi powszechnie metodami, do których należy zaliczyć przestępstwo²⁶.

W latach 80. XX wieku w Stanach Zjednoczonych doszło do wykreowania zmodyfikowanej wersji teorii napięcia; jej założenia przedstawił Robert Agnew²⁷. Podobnie jak wcześniej, centralnym założeniem amerykańskiej koncepcji stało się przekonanie, że przyczyną przestępczości ukierunkowanej na otoczenie społeczne jest kumulacja napięć jednostki, warunkowanych negatywnymi emocjami o przedłużającym się oddziaływaniu. Wszelkie interakcje ze społeczeństwem o ujemnym charakterze, skutkujące powstaniem negatywnych stanów afektywnych, sprzyjały w konsekwencji realizacji przestępstw. Zasadniczo na każdej płaszczyźnie funkcjonowania jednostki w konkretnej zbiorowości społecznej można było wskazać poja-

²⁴ <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-kobiet/50869,Przestepczosc-kobiet.html> [dostęp: 20.10.2018].

²⁵ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety...*, op. cit., s. 192–193; K. Biel, *Przestępczość dziewcząt. Rodzaje i uwarunkowania*, Kraków 2009, s. 156.

²⁶ Rozszczepialność między dążnością do osiągnięcia celu a brakiem możliwości jego osiągnięcia przesądzała o wytworzeniu stanu napięcia.

²⁷ R. Agnew, *A Revised Strain Theory of Delinquency*, „Social Forces” 1985, no. 64, s. 151 i n.

wiające się u niej negatywne emocje²⁸. Wśród relacji społecznych, które sprzyjały wkroczeniu na drogę kolizji z prawem, wyodrębnić należało następujące:

1. płaszczyznę rodzinną (napięcia między członkami rodziny),
2. płaszczyznę wspólnoty rówieśniczej (napięcia między kolegami, przyjaciółmi),
3. płaszczyznę zawodową (napięcia między pracownikami w odniesieniu do ich statusu w hierarchii lub między nimi samymi),
4. płaszczyznę materialną (napięcia z powodu różnic bytowych)²⁹,
5. płaszczyznę relacji interpersonalnych (napięcia między sąsiadami, mieszkańcami określonych społeczności).

Na każdym ze wskazanych powyżej obszarów funkcjonowania jednostki może dojść do niesymetryczności jej oczekiwań z rzeczywistymi możliwościami ich spełnienia. Jest oczywistą konstatacją, że frustracje ulegały pogłębieniu, gdy nieprawidłowości w relacjach społecznych powiązań jednostki zachodziły nie na wybranej, lecz na kilku wskazanych płaszczyznach³⁰. Podlegając negatywnym oddziaływaniom, mierząc się z rozbieżnością oczekiwań wobec stawianych celów, jednostka pragnęła przede wszystkim „rozładować” powstałe napięcie³¹, sięgając po jedyną metodę, która może zaspokoić jej oczekiwania i w krótkim czasie umożliwić osiągnięcie tego, co zaplanowała. W reakcji na sytuację, w której się znalazła – popełnia przestępstwo.

W teorii napięcia R. Agnew koncentracja negatywnych emocji, zwłaszcza gniewu, może w pierwszym etapie prowadzić do narastania postaw agresywnych, ale w dalszym ciągu przyczynia się do kumulowania afektów w taki sposób, by następnie uwolnić się od nich poprzez wchodzenie w konflikt z prawem. Gwałtowne emocje, których doświadcza jednostka, mogą ją prowadzić do dokonywania gwałtownych aktów przemocy. Konkretny negatywny bodziec emocjonalny skutkuje jego uzewnętrznieniem wobec społeczeństwa, a agresja i wrogość, ulegające silnemu skumulowaniu w sytuacji nieumiejętnego radzenia sobie ze stresem, bywają przyczyną zachowań naruszających prawo³².

W badaniach Agnew zwrócono uwagę, że kobiety, podobnie jak mężczyźni, przeżywają rozliczne stany napięcia, jednocześnie sposób reagowania na nie pozostaje u obydwu płci radykalnie odmienny. Mężczyźni bowiem częściej doświadczają takiego rodzaju napięć, które z wyższym stopniem prawdopodobieństwa będą prowadziły u nich do realizacji przestępstw³³, stanowiąc metodę zredukowania przeżywanego napięcia³⁴. Tymczasem kobiety w wyższym stopniu skłonne są do kumulacji złych emocji, które im towarzyszą, potrafią dłużej ukrywać napięcia,

²⁸ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety...*, op. cit., s. 194–195; B. Urban, *Zaburzenia w zachowaniu i przestępczość młodzieży*, Kraków 2000, s. 205 i n.

²⁹ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety...*, op. cit., s. 195.

³⁰ Zob. L. Broidy, R. Agnew, *Gender and Crime: A General Strain Theory Perspective*, „Journal Research in Crime and Delinquency” 1997, no. 3, s. 283–284.

³¹ Ibidem.

³² Zob. L. Broidy, R. Agnew, *Gender and Crime...*, op. cit., s. 283–284.

³³ E. Habzda-Siwiek, *Ogólna teoria napięcia Roberta Agnew: o możliwościach wyjaśniania różnicowania zachowań przestępczych kobiet i mężczyzn*, w: *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017, s. 196.

³⁴ Ibidem, s. 197.

stąd stres i frustracja ujawniają się w ich wypadku zwykle później niż u mężczyzn. Ponadto wyższy jest w przypadku kobiet poziom kontroli społecznej „blokujący” proces rozładowania napięć poprzez zachowania sprzeczne z prawem. Stany podniecenia emocjonalnego bywają także u kobiet w wyższym stopniu determinowane kumulowaniem krzywdzących, niesprawiedliwych czy poniżających zachowań, na które mężczyźni zwykle sobie nie pozwalają. Koncentracja poczucia krzywdy, zagrożenia, osamotnienia, dyskryminacji ze względu na płeć może w przypadku kobiet skutkować popełnieniem przestępstwa, jednak inne są zwykle motywy kobiecej aktywności kryminalnej. Tkwią one w dążności do przywrócenia równowagi społecznej, która została zakłócona poniżającymi zachowaniami oraz naruszeniem sprawiedliwości w obiektywnym odczuciu.

R. Agnew zauważył, że kobiety, które angażują się w zachowania niezgodne z normami prawnymi, czynią to, by osiągnąć własne korzyści, by zniwelować korzyści innych lub uczynić zadość poczuciu skrzywdzenia lub poniżenia, którego doświadczyły. Stąd metodą minimalizowania napięcia wśród kobiet jest skłonność do popadania w zachowania wysoce destruktywne, szkodzące im samym w najwyższym stopniu (używanie narkotyków, próby samobójcze)³⁵. Z kolei niwelowanie napięć poprzez przestępstwo będzie u kobiet występowało zwłaszcza w trzech kategoriach okoliczności: gdy doświadczyły one nadużyć w sferze seksualnej, przemocy ze strony partnera lub dyskryminacji płciowej. Jednak fakt podporządkowania napięć doznawanych przez kobiety kontroli społecznej oraz wyższy stopień socjalizacji płci żeńskiej zdaniem Agnew przesądzały o niższej częstotliwości ich rozwiązywania poprzez przestępstwa wymierzone wobec osób trzecich³⁶. Co istotne, autor, obserwując przejawy kobiecych przestępstw, sformułował katalog cech, których posiadanie w wyższym stopniu uzdalnia niektóre kobiety do ich popełnienia. Wskazał wśród nich: niską zdolność powściągnięcia impulsywności, wysoki próg reaktywności emocjonalnej, biedę, słabe wsparcie społeczne, odrzucenie utrwalonych przekonań dotyczących istotności własnej roli społecznej³⁷. Jednocześnie stwierdził, że przedstawicielki płci żeńskiej reagujące emocjonalnie na napięcia częściej odczuwają depresję, poczucie winy, lęk, niepokój i wstyd³⁸, a zatem takie stany, które niwelują częstotliwość popełniania przestępstw z użyciem przemocy lub przestępstw przeciw mieniu³⁹.

Konfrontując przedstawione poglądy R. Agnew, dotyczące teorii napięcia u kobiet, z kategorią przestępstw przeciw mieniu, dokonanych przez sprawczynie w Polsce w latach 1998–2008 (Wykres nr 3), sformułować należy dwie zasadnicze obserwacje. Po pierwsze, dane liczbowe z lat 1998–2002 pozostają nieco niekompletne, co powoduje pewną trudność w uogólnieniu wniosków, dotyczących ogólnych tendencji przestępczości kobiecej w tym okresie. Jednak można zauważyć, że mimo deficytu w przedstawionym zestawieniu do roku 2005 trwał utrzymujący się trend wzrostowy

³⁵ R. Agnew, *Pressured into Crime: An Overview of General Strain Theory*, Los Angeles 2006, s. 134 i n.

³⁶ E. Habzda-Siwek, *Ogólna teoria napięcia Roberta Agnew...*, op. cit., s. 198.

³⁷ *Ibidem*, s. 200.

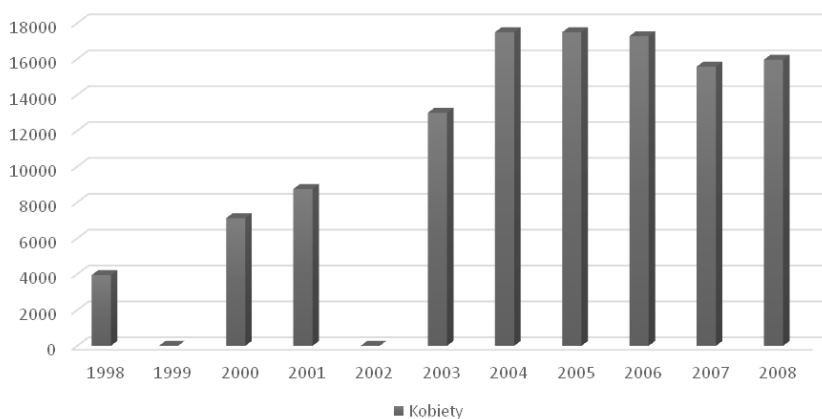
³⁸ *Ibidem*.

³⁹ L. Brody, R. Agnew, *Gender...*, op. cit., s. 284 i n.

w zakresie częstotliwości realizacji przestępstw przeciw mieniu wśród sprawczyń (z 3948 do 17 495 przypadków). Następnie odnotowano nieznaczny spadek liczby przedmiotowych przestępstw popełnionych przez kobiety (od 11 do 14%) w latach 2007–2008, lecz nadal utrzymywały się one na wysokim poziomie⁴⁰.

Wykres nr 3

Liczba kobiet skazanych za przestępstwa przeciw mieniu (ogółem) w latach 1998–2008



Źródło: opracowanie własne na podstawie danych pochodzących z Roczników Statystycznych GUS za lata 1998–2008.

Trudno zatem odnotować, by zgodnie z jednym z założeń charakteryzowanej teorii, kobiety w badanym okresie przeżywały napięcia związane z ich trudną sytuacją materialną w sposób, który przeciwdziałałby podejmowaniu przez nie aktywności kryminalnej. Wydaje się raczej, że

„(...) Kradzieże, włamania i przestępstwa o charakterze rozbójniczym (...) są zazwyczaj desperackimi próbami zapewnienia sobie dostępu do ograniczonych zasobów pieniężnych”⁴¹. Tym samym skrajnie skomplikowane warunki bytowe kobiet wpływają na ich wysoką aktywność przestępczą⁴², a napięcia wynikające z niedoborów w zakresie zysków materialnych potrafią sobie one rekompensować szybkimi, choć nielegalnymi metodami ich zdobywania (Wykres nr 4).

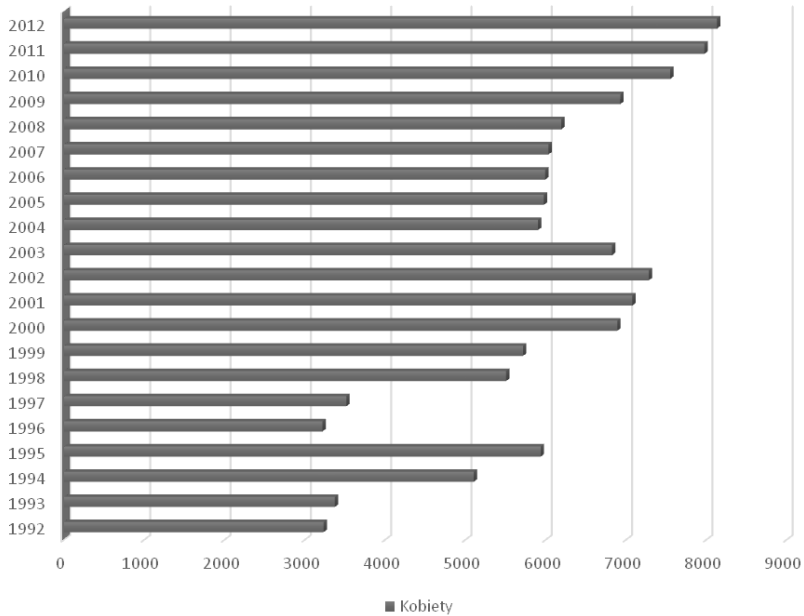
⁴⁰ Przestępstwa przeciw mieniu stanowią kategorię przestępstw charakteryzujących się równie wysoką częstotliwością wśród nieletnich, jak wśród dorosłych. Por. J. Jasiński, *Przestępczość nieletnich w Polsce w latach 1961–1967 (rozmiary, struktura przestępczości, orzeczone środki)*, „Archiwum Kryminologii” 1969, t. IV, s. 179; A. Siemaszko, *Kogo biją, komu kradną? Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001, s. 28.

⁴¹ M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety...*, op. cit., s. 178.

⁴² A. Campbell, *Jej niezależny umysł...*, op. cit., s. 345.

Wykres nr 4

Liczba kobiet podejrzanych o kradzież cudzej rzeczy i kradzież z włamaniem w latach 1992-2012



Źródło: <http://www.statystyka.policja.pl/st/wybrane-statystyki/przestepczosc-kobiet/50869,Przestepczosc-kobiet.html> [dostęp: 17.10.2018].

Wydaje się, że zaawansowana i w pełni świadoma aktywność udziału kobiet we wszelkich przejawach życia społecznego uzasadnia przekonanie przełamania obszarów tabu przez płęć żeńską, zwłaszcza na płaszczyźnie przestępczości. Nadal, jak podkreśla w swej koncepcji R. Agnew, w modelu zachowania kobiet istnieje chęć podejmowania aktywności raczej o charakterze defensywnym oraz dążenie do unikania realizacji przestępstwa postrzeganego jako zdarzenie konfrontacyjne. Jednak, jak wynika z przedstawionych badań statystycznych, w obszarze przestępstw przeciw mieniu brak umiejętności lub możliwości rozwiązania powstałego konfliktu interesów w sposób zgodny z prawem, niestety, nie hamuje kobiet przed popełnieniem przestępstwa, a tym samym czynnym wkroczeniem na drogę aktywności społecznej w obszarze przestępczości, a wręcz stanowi jeden z bodźców wzmacniających ich dążenia.

2.3 TEORIA NAZNACZENIA SPOŁECZNEGO

Pośród licznych teorii socjologicznych, które pozwalają na wskazanie związku z przestępczością kobiecą, odnaleźć można również teorię naznaczenia społecznego⁴³, według założeń której wyznaczenie norm powinnego zachowania wiąże się

⁴³ J. Chojecka, *Przestępczość kobiet – próba teoretycznego ujęcia zjawiska*, w: *Kontrowersje wokół socjalizacji dziewcząt i kobiet*, red. A. Matysiak-Błaszczyk, B. Jankowiak, Poznań 2016, s. 92.

bezpośrednio z wymagalnością ich automatycznego stosowania oraz z napiętnowaniem tych jednostek, które decydują się na przeciwstawienie się im. Społeczeństwo jako ustalona zbiorowość określa katalog zasad „powinnych” oraz negatywnych, i wyznacza, które z nich uchodzą za złe, a które pozostają dozwolone⁴⁴. Przekroczenie przyjętych norm oraz wytycznych powinny zachowań powoduje daleko idące konsekwencje społeczne. Napiętnowaniu ulega bowiem nie tylko samo ich przekroczenie, ale również, a niekiedy przede wszystkim, sam podmiot, który się ich dopuścił, co przyczyniać się może do jego społecznej stygmatyzacji, a w wypadku jej utrwalenia – nawet do dewiacji wskazanego podmiotu⁴⁵. Proces pejoratywnego „etykietowania” powodować zatem może nie tylko poważne zachwianie pozycji społecznej jednostek, które przekraczają wyznaczone społecznie zasady, ale również zaburzać poziom ich samooceny⁴⁶. Co jednak znamienne, wyznaczone reguły, normy i powinności mogą ulegać, a niejednokrotnie nawet ulegają, redefinicji, stąd – na co zwracają uwagę twórcy tej koncepcji⁴⁷ – to, co aktualnie uchodzi za naruszenie czy odstępstwo od wymagalnych aktywności, w przyszłości może stać się normą. Reaktywne kryterium oceniające w postaci zbiorowości społecznej ulega bowiem nieustannym modyfikacjom, uzależnionym od zmiennych warunków funkcjonowania takiej zbiorowości, a także wielu czynników pierwotnie lub wtórnie relatywizujących zasadnicze oceny, którym poddawane są komponujące ją jednostki. Z tej perspektywy wyraźnie zaznacza się dynamika wskazanej teorii.

Koncentrując się na przedstawieniu założeń zarysowanej koncepcji z perspektywy przestępczości kobiecej, można stwierdzić, że stanowi ona wręcz jeden z najbardziej fundamentalnych i częstotliwych sposobów oceny wskazanego zjawiska. Kobieta jako przedstawicielka płci żeńskiej – klasycznego synonimu „płci porządnej” – wykraczająca poza ustalony i obowiązujący standard zasad, poza przyjęte normy, zawsze zaskakuje i razi w stopniu wyższym niż mężczyzna. W świadomości społecznej nadal silne jest przekonanie, że kobieta nie powinna popełniać przestępstwa, a jeśli tak się stało, to jest to wynik atypowych lub incydentalnych okoliczności⁴⁸. Tym samym może ona na płaszczyźnie powinności przynależnych jej płci (żony, matki, siostry) wywiązywać się z nich gorzej, jednak nie ma przyzwolenia, by obszar jej „niedomagań” społecznych wkroczył na płaszczyznę normatywną. Wydaje się, że społeczne przekonanie o nieskazitelności płci żeńskiej na płaszczyźnie teorii naznaczenia społecznego przynosi konkretne konsekwencje. Kobiety, które (bez względu na okoliczności) dokonały czynów zabronionych przez prawo, traktowane są w sposób „bardziej spektakularny” choćby w mediach⁴⁹. Koncentrowanie

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ M. Konopczyński, *Współczesne kierunki zmian w pedagogice resocjalizacyjnej. Destygmatyzacja dewiantów i kreowanie alternatywnych tożsamości*, w: *Resocjalizacja. Ciągłość i zmiana*, red. M. Konopczyński, B.M. Nowak, Warszawa 2008, s. 69 i n.

⁴⁶ J. Chojecka, *Przestępczość kobiet – próba...*, op. cit., s. 93.

⁴⁷ Wśród przedstawicieli odmiennych ujęć teorii naznaczenia społecznego można wskazać następujących autorów: E. Lemerta, H.S. Beckera, E.M. Schura, D. Matzy’ego.

⁴⁸ R. Siemieńska, *Płeć, zawód, polityka*, Warszawa 1990, s. 55 i n.

⁴⁹ I. Desperak, *Złe dziewczynki i potworne kobiety – dlaczego media lubią je tak przedstawiać?*, w: *Zachowania dewiacyjne dziewcząt i kobiet*, Łódź 2007, s. 45–56.

się w przekazach medialnych na wyszukiwaniu ich okrucieństwa, drastyczności lub wyrachowania znajduje być może swój początek w błędnym utrwaleniu przekonania, że są one jedynie zdolne zadawać ból swoim bliskim, a emocje i aktywność kryminalną potrafią ukierunkować wyłącznie w odniesieniu do partnerów czy dzieci. Tym samym jedną z przyczyn owej spektakularności przestępczości kobiet jest specyficzny krąg ich ofiar. Takie jednopłaszczyznowe ukierunkowanie przedstawienia analizowanego zjawiska prowadzi do przekonania, że złe matki, okrutne żony czy konkubiny zasługują na potępienie. W wypadku kobiet zatem częściej dochodzi do napiętnowania ich samych (płci żeńskiej), a nie czynów, których się dopuszczają, jak to ma miejsce w przypadku mężczyzn. Taka optyka prowadzi w konsekwencji do niezdrowego zainteresowania sylwetkami sprawczyń, a także do utrwalenia ich naznaczenia społecznego oraz postrzegania ich jako dewiantek. Przekonanie, że przestępczość stanowi obszar zarezerwowany wyłącznie dla mężczyzn, w obliczu aktualnych badań kryminologów i socjologów nie znajduje potwierdzenia. Kobiety pozostają współcześnie w pełni aktywne kryminalnie i obecnie zasadniczo trudno odszukać takie kategorie przestępstw, które pozostają zarezerwowane wyłącznie dla mężczyzn. Teoria naznaczenia społecznego odsłania jednak bardzo istotne spostrzeżenie, dotyczące płaszczyzny aksjologicznej przestępczości. Poziom oceny zachowań prawnokarnie relewantnych z perspektywy płci pozostaje znacznie zróżnicowany. Kobiety-przestępczynie nadal postrzegane są bardziej surowo niż mężczyźni⁵⁰, a ich czyny w wyższym stopniu ulegają procesowi stygmatyzacji⁵¹. Mimo że – jak wynika z badań⁵² – przestępczość kobiet wykazuje zdecydowanie tendencję wzrostową, nadal przestępstwo nie stanowi rodzaju zachowania, które uchodzi za kobiece lub które uznawane byłoby za sprzężone społecznie z płcią żeńską⁵³.

Jednym z czynów zabronionych, który budzi szczególne zainteresowanie oraz bulwersujące reakcje zarówno z perspektywy społecznej, jak i medialnej, wiążąc się z najwyższym stopniem naznaczenia społecznego wśród kobiet, pozostaje nieodmiennie dzieciobójstwo. Zważywszy na bezbronność i wiek ofiary wskazanego przestępstwa – jest nim noworodek – oraz uwzględniając fakt, że kobieta będąca matką powinna strzec więzi, jaka łączy ją z potomkiem, niewytłumaczalne staje się jej zakwestionowanie. Drastyczność czynu dzieciobójczyny swoje odzwierciedlenie znajduje nie tyle w sposobie czy formie jego dokonania, ile w samym fakcie możliwości jego realizacji przez matkę. W odczuciu społecznym czyn matki traktowany jest jako gorszące zakwestionowanie relacji rodzicielskiej i stanowi podstawę do ustalenia, czy kobieta, która była zdolna do jego realizacji, wykazuje objawy dewiacji. Na Wykresie nr 5 przedstawiono zestawienie ilustrujące liczbę dzieciobójstw stwierdzonych w Polsce w latach 1999–2016.

⁵⁰ R. Agnew, *Pressured...*, op. cit., s. 138; Z. Majchrzyk, *Kiedy kobieta zabija*, Warszawa 2009, s. 72.

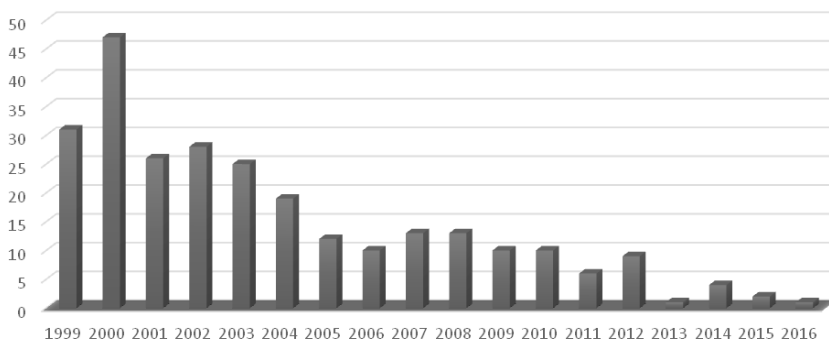
⁵¹ Ibidem.

⁵² A. Siemaszko, B. Gruszczyńska, M. Mraczewski, *Atlas przestępczości w Polsce*, t. 4, Warszawa 2009, s. 322–323; M. Cabalski, *Przemoc stosowana przez kobiety...*, op. cit., s. 178. <http://www.gazetaprawna.pl/galerie/906025,duze-zdjecie,2,przestepczosc-kobiet.html> [dostęp: 20.10.2018]; L. Lernell, *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1978, s. 262.

⁵³ K. Biel, *Przestępczość dziewcząt. Rodzaje i uwarunkowania*, Kraków 2009, s. 132–133.

Wykres nr 5

**Liczba stwierdzonych przypadków dzieciobójstwa w latach
1999-2016**



Źródło: <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestępstwa-przeciwko/63417,Dzieciobojstwo-art-149.html> [dostęp: 17.10.2018].

Na podstawie przedstawionych danych statystycznych można stwierdzić, że liczba dzieciobójstw w Polsce radykalnie spadała na przestrzeni ostatnich dwóch dekad, a obecnie przestępstwo dzieciobójstwa wykazuje wręcz charakter zanikający. Jednocześnie wyraźnie należy podkreślić, że mimo iż wskazane przestępstwo wykazuje charakter incydentalny, nie zmienia się jego surowa ocena aksjologiczna; nadal pozostaje ono czynem związanym ze szczególnie pejoratywnym naznaczeniem społecznym jego sprawczyń w ogólnej populacji przestępczyń. Jak podkreśla E. Zielińska „(...) polskiemu wymiarowi sprawiedliwości nie jest obca tendencja do szczególnie surowego karania kobiet w przypadku, gdy wychodzą one poza ramy stereotypu kobiecości lub roli kobiety jako opiekunki i matki”⁵⁴. Kobiety, które decydują się na zrealizowanie znamion wskazanego przestępstwa, mierzyć się muszą z piętnem matki-dzieciobójczyni, a szczególna stygmatyzacja, towarzysząca im nie tylko w trakcie odbywania kary, lecz również po opuszczeniu zakładu karnego, niejednokrotnie prowadzi je do dalszych postępujących dewiacji, zwłaszcza w sferze psychicznej struktury ich osobowości. Wyraźne jest zatem przekonanie, że w społeczeństwie nie ma – i prawdopodobnie nigdy nie będzie – zgody na tolerowanie zachowań naruszających więź matka–dziecko, zwłaszcza jeśli kwestionuje ją osoba, która więzi tej strzec powinna w każdych okolicznościach.

⁵⁴ E. Zielińska, *Kobiety w wymiarze sprawiedliwości*, „Prawo i Płeć” 2001, s. 1–4.

3. WNIOSKI

Przedstawione rozważania dają podstawę do sformułowania kilku zasadniczych obserwacji. Po pierwsze, zjawisko przestępczości kobiet stanowi fenomen, któremu poświęca się we współczesnych badaniach kryminologicznych zdecydowanie więcej uwagi niż na początku XX wieku. Wzrost przestępczyni w ogólnej liczbie skazanych daje asumpt do zadania pytania, dlaczego kobieta przedstawiana dotychczas (choć, co oczywiste, niewłaściwie) jako propagatorka zachowań „prawidłowych i pozytywnych”, decyduje się na przekroczenie ich granic, zmierzając w kierunku konfliktu z prawem. Wśród odpowiedzi na tak zakreśloną wątpliwość pojawia się dążenie do zidentyfikowania źródła / źródeł kryminogennej aktywności płci słabszej. Wśród katalogu przyczyn uzasadniających kobiecą przestępczość odnaleźć można różnorodne, odmienne oraz podobne do siebie czynniki, determinujące wystąpienie analizowanego zjawiska, których wielość przerasta możliwość kompleksowego ich uwzględnienia w ramach niniejszego opracowania. Z tego powodu zdecydowano się nakreślić tu jedynie wybrany zakres rozważań, dotyczący społecznych uwarunkowań zjawiska przestępczości płci żeńskiej. Zważywszy na cztery przedstawione koncepcje przestępczości, nieodparte pozostaje przekonanie o ważkości postrzegania kryminogennej aktywności kobiet w ujęciu społecznym. Ilość i rozbieżność interakcji, warunkowanych czynnikami środowiskowymi, od których uzależnione bywają sprawczynie, pozostaje bowiem niekwestionowana.

Konkludując, należy zaznaczyć, że przedstawiona konfrontacja założeń analizowanych koncepcji z elementami socjologicznymi, warunkującymi przestępczość kobiet, z danymi statystycznymi, dotyczącymi wybranych kategorii przestępstw, popełnionych przez sprawczynie polskie, nie zawsze pozwala na potwierdzenie ich założeń. Nie oznacza to jednak, że błędne pozostają ich elementy, lecz dowodzi, że powstały one na podstawie obserwacji, które w warunkach polskich nie zawsze, lub tylko niekiedy, znajdują aktualnie swoje potwierdzenie. Ponadto należy podkreślić, że zmienne przedstawionych koncepcji były obserwowane przez ich twórców w innym okresie (większość z nich pojawiła się w pierwszej połowie XX wieku) i na innym obszarze geograficznym niż te, które pozostają właściwe dla badań polskich sprawczyń, co z kolei utrudnia, a niekiedy wyklucza uadekwatnienie ich założeń na podstawie przedstawionych statystyk. Tym samym wydaje się, że założenia socjologicznych koncepcji, warunkujących przestępczość kobiecą, wymagają ich przemodelowania z uwzględnieniem przeobrażeń dokonujących się w badanej populacji środowiskowej (kategoria kobiet-sprawczyń) oraz osadzenia ich w obszarze konkretnego kontekstu społeczno-kulturowego, a także konkretnego środowiska o lokalnym zasięgu. Tym samym za zasadne należy uznać funkcjonowanie wskazanej grupy teorii, zwłaszcza przy zastrzeżeniu ich kontekstualnej eksplikacji zjawiska przestępczości kobiet wraz z koniecznością uwzględnienia zmienności owej kontekstualności, wynikającej z właściwości zmiennych, budujących obserwowane relacje oraz powiązania społeczne.

Aksjologiczny kontekst ocen analizowanych nielegalnych zachowań kobiecych, stanowiących zakwestionowanie obowiązujących w społeczeństwie najważniejszych zasad i norm, pozwala ukierunkować uwagę na skuteczność wytłumaczenia zjawiska

przestępczości kobiecej. Już pobieżna charakterystyka powołanych teorii socjologicznych dowodzi, że stanowią one jedynie fragmentaryczną próbę eksplikacji zjawiska, którego odmian nie sposób wyczerpująco wyliczyć. Pojawia się zasadnicze pytanie, dlaczego zatem wybrany kontekst socjologiczny pozostaje istotny przy próbie eksplikacji przestępczości kobiet. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że uwypukleniu w tej perspektywie ulega nie tylko, co znamienne rzeczywisty kontekst analizowanego zjawiska, ale przede wszystkim wielość jego społecznych konsekwencji, a także relacji (personalnych oraz pozapersonalnych), jakie ono determinuje. Nie zmienia to faktu, że nawet dostrzegając ważkość socjologicznej perspektywy analizy przestępczości kobiet, nie można nie odnieść wrażenia o konieczności uwzględnienia kontekstów pozasocjologicznych, wpływających na analizowane zjawisko. Tym samym mnogość problemów, skoncentrowanych wokół przestępczości kobiecej, uprawnia postawienie tezy, że nawet najbardziej złożona jednoczynnikowa koncepcja czy teoria, eksplikująca badany fenomen (także ta o charakterze socjologicznym), pozostaje współcześnie zawężona zakresowo. Tym samym podkreślić należy, że ustalenia poczynione na bazie socjologicznych koncepcji przestępczości kobiet stanowią tylko jeden z obszarów, które uruchomić należy w trakcie dążenia do kompleksowego zbadania tego zjawiska. Taki punkt widzenia kieruje rozważania w stronę dążenia do rozszerzenia perspektywy poszukiwanych uwarunkowań problemu. Jedną z metod czyniących zadość ukazaniu kompleksowego charakteru analizowanego fenomenu przestępczego pozostają teorie wieloczynnikowe, określane mianem teorii zintegrowanych. Wydaje się, że posłużenie się nimi może prowadzić do lepszych rezultatów w tym sensie, iż starają się one tłumaczyć przestępczość kobiecą z wielu perspektyw i na zróżnicowanych płaszczyznach, pozwalając tym samym uczynić rezultaty ich analiz zobiektywizowanymi w wyższym stopniu.

W podobny sposób współczesna kryminologia dąży do wyjaśnienia przyczyn fenomenu przestępczości płci żeńskiej. Takie ujęcie ma, podobnie jak poprzednie, nie tylko zalety, ale również pewne wady. *Novum* tego rozwiązania polega na synchronizacji zróżnicowanych czynników, które skupia, oraz towarzyszących mu uwarunkowań (zarówno natury biologicznej, psychologicznej, jak i socjologicznej). Koncentruje się ponadto na uwzględnieniu interakcji występujących między poszczególnymi zmiennymi i określeniu, w jakim stopniu zaawansowania poszczególne czynniki warunkują powstawanie zachowań przestępczych. Przewaga teorii wieloczynnikowych nad jednoczynnikowymi przejawia się przede wszystkim na dwóch płaszczyznach: po pierwsze, pozwalają one na bardziej kompleksową analizę badanego zjawiska, po drugie, umożliwiają dostosowanie uzasadnienia jego wystąpienia do konkretnego przypadku, a zatem wykazują elastyczność kategorialną (odmienna liczba czynników w zależności od badanego przypadku przestępstwa). Jednocześnie najpoważniejszą wadą teorii zarówno jedno-, jak i wieloczynnikowych pozostaje brak możliwości generalizacji poczynionych na ich podstawie ustaleń. Świetnie sprawdzają się one zatem na płaszczyźnie analizy konkretnego przypadku przestępstwa, ich niedomagania widoczne są już jednak w odniesieniu do określonych kategorii przestępstw (zabójstw, kradzieży, oszustw), a nie wytrzymują konfrontacji z próbą wskazania i sformułowania uniwersalnych przyczyn przestępczości kobiet (dla wszystkich ich przypadków). Jednocześnie wydaje się, że być może zakres badanego

zjawiska jest tak szeroki i pozostaje tak zróżnicowany, że wskazanie uniwersalnego katalogu przyczyn, wyjaśniających fenomen przestępczości kobiecej, nie ma racji bytu, a bardziej właściwe pozostaje sytuacyjne jedno- lub wieloczynnikowe interpretowanie obszarów poszczególnych zakazanych aktywności kobiecych, w zależności od stopnia ich skomplikowania oraz częstotliwości ich występowania.

Odrębnym, trudnym do zinterpretowania problemem, którego istnienie warto podnieść w kontekście przedstawionych rozważań, pozostaje zjawisko „społecznej maskulinizacji” kobiet w obliczu wzrostu ogólnej liczby przestępstw, których się one dopuszczają. Inaczej mówiąc, interesująco jawi się pytanie, czy przestępstwa, będące jeszcze do niedawna wyłączną domeną męskich, nielegalnych zachowań, mogą popełniać wyłącznie „męskie”, czy także „kobiece” kobiety. Nie ma w zasadzie żadnych wątpliwości, że przestępstwo, które jawi się jako fakt doniosły społecznie, może zostać zrealizowane przez człowieka, niezależnie od jego płci. Jednak stereotypowe i nieprzerwane kojarzenie męskości z przestępczością spowodowało, że u kobiet, które dopuszczały się popełnienia przestępstw doszukiwano się w wyższym, atypowym stopniu pierwiastków męskich niż u pozostałych przedstawicielek płci żeńskiej. Warto zaznaczyć, że taka interpretacja powoduje zakwestionowanie stereotypu płci, związanego z utrwaleniem konkretnych kategorii aktywności oraz właściwości umożliwiających jej identyfikację. Jednocześnie wyraźna i utrwalająca się zmiana pozycji społecznej współczesnych kobiet, związana z przyswajaniem przez nie nowych, zarezerwowanych niegdyś wyłącznie dla mężczyzn umiejętności, charakteryzujących ich działanie, prowadzi również do zmiany postrzegania płci żeńskiej w utrwalonym dotychczas ujęciu. Konfrontacja przedstawionych obserwacji z badaniami przeprowadzonymi przez polską autorkę R. Szczepanik⁵⁵ na grupie kobiet osadzonych za dokonanie przestępstwa rozboju nie potwierdziła ugruntowanej w przekonaniu społecznym tezy, że kobiety realizujące znamiona przestępstwa rozboju bywają uznawane za bardziej „męskie” od sprawczyń innych przestępstw, zważywszy na wymóg użycia w przedmiotowej kategorii przestępstwa siły, przemocy oraz wysoki poziom brutalności i agresji. Autorka z dużą dozą sceptycyzmu podchodzi do rezultatów uzyskanych wyników. Podkreśla bowiem, że gdyby przyjąć, iż to wyłącznie „męskie kobiety” dopuszczają się przestępstwa rozboju, dominującą w rozwoju ich ról płciowych powinna być faza autonomii, w której rozwiązanie sytuacji konfliktowej odbywa się poprzez wzmocnienie cech płci przeciwnej od tej, którą posiada jednostka. Tymczasem najwyższy wskaźnik skazane osiągnęły w fazie sumiennosci, w której jednostki działają zgodnie ze stereotypem własnej płci, a zatem kobiety biorące udział w przestępstwie rozboju pozostają w swych zachowaniach jak najbardziej kobiece. Ta identyfikacja nie jest jednak absolutna i należy dodać, że sprawczynie starają się przełamywać wpojone im wcześniej stereotypy, przeżywając współcześnie poważny rozdźwięk między własnymi oczekiwaniami, wykraczającymi poza powinności przynależne płci żeńskiej, a społecznymi wymogami formułowanymi w tym zakresie.

⁵⁵ R. Szczepanik, *Teoretyczne perspektywy interpretacji przestępczości kobiet i mężczyzn*, w: *Teoretyczne perspektywy badań nad edukacją rodzajową*, red. M. Chomczyńska-Rubacha, Łódź 2007, s. 158–164.

BIBLIOGRAFIA

- Adler F., *Sisters in Crime: The Rise of the New Female Criminal*, New York 1975.
- Agnew R., *A Revised Strain Theory of Delinquency*, „Social Forces” 1985, no. 64.
- Agnew R., *Pressured into Crime: An Overview of General Strain Theory*, Los Angeles 2006.
- Andraszczuk W., *Przestępczość kobiet w wybranych teoriach kryminologicznych – konteksty płci kulturowej*, „Resocjalizacja Polska” 2017, nr 14.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2004.
- Błachut J., *Niektóre koncepcje kryminologiczne a problem przestępczości kobiet*, „Archiwum Kryminologii” 1989, t. XVI.
- Błachut J., *Kobiety recydywistki w świetle badań kryminologicznych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.
- Błachut J., *Niektóre koncepcje kryminologiczne a problem przestępczości kobiet*, „Archiwum Kryminologii” 1989, nr 16.
- Biel K., *Przestępczość dziewcząt. Rodzaje i uwarunkowania*, Kraków 2009.
- Broidy L., Agnew R., *Gender and Crime: A General Strain Theory Perspective*, „Journal Research in Crime and Delinquency” 1997, no. 3.
- Brzezińska J., *Dzieciobójstwo. Aspekty prawne i etyczne*, Warszawa 2013.
- Budrewicz I., *Środowiskowe uwarunkowania zachowań przestępczych nieletnich dziewcząt*, Bydgoszcz 1997.
- Cabalski M., *Przemoc stosowana przez kobiety*, Kraków 2017.
- Chojcka J., *Przestępczość kobiet – próba teoretycznego ujęcia zjawiska*, w: *Kontrowersje wokół socjalizacji dziewcząt i kobiet*, red. A. Matysiak-Błaszczuk, B. Jankowiak, Poznań 2016.
- Cynarski W.J., *Dynamiczna kobieta ponowoczesna*, „Ido – Ruch dla Kultury: Rocznik Naukowy [filozofia, nauka, tradycje wschodu, kultura, zdrowie, edukacja]” 2001, nr 2.
- Campbell A., *Jej niezależny umysł. Psychologia ewolucyjna kobiet*, przeł. J. Kanor-Martynuska, Kraków 2004.
- Daszkiewicz K., *O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997)*, „Palestra” 1998, nr 5–6.
- Dembowska I., *Profilowanie kryminalne sprawczyń seryjnych zabójstw*, „Acta Erazmiana” 2011.
- Desperak I., *Złe dziewczynki i potworne kobiety – dlaczego media lubią je tak przedstawiać?*, w: *Zachowania dewiacyjne dziewcząt i kobiet*, Łódź 2007.
- Durkheim E., w: *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, t. 1, red. M. Canto-Sperber, Paris 2004.
- Durkheim E., *De la division du travail social*, Paris 2007.
- Durkheim E., *Le suicide. Etude de sociologie*, Paris 2007 <https://www.matierevolution.fr/spip.php?article967> [dostęp: 20.10.2018].
- Gassin R., Cimamonti S., Bonfils P., *Criminologie*, Paris 2011.
- Gelsthorpe L., Morris A., *Feminism and Criminology in Britain*, „The British Journal of Criminology” 1998, vol. 28, no. 2.
- Grzyb M., Habzda-Siwiek E., *Płeć a przestępczość. O problemie dysproporcji płci*, „Archiwum Kryminologii” 2013, t. XXXV.
- Habzda-Siwiek E., *Ogólna teoria napięcia Roberta Agnew: o możliwościach wyjaśniania zróżnicowania zachowań przestępczych kobiet i mężczyzn*, w: *Przestępczość kobiet. Wybrane aspekty*, Warszawa 2017.
- Heidensohn F., *Women and Crime*, New York 1985.

- Heitzman J., *Stan przewlekłego stresu w etiologii zabójstwa*, w: J.K. Gierowski, Z. Majchrzyk (red.), *Psychopatologia zabójstw*, Warszawa 2010.
- Hołyst B., *Kryminologia*, Warszawa 1994.
- Jasiński J., *Przestępczość nieletnich w Polsce w latach 1961–1967 (rozmiary, struktura przestępczości, orzeczone środki)*, „Archiwum Kryminologii” 1969, t. IV.
- Klein D., *Etiology of Female Crime: A Review of Literature*, „Issues in Criminology” 1973, no. 8.
- Konopczyński M., *Współczesne kierunki zmian w pedagogice resocjalizacyjnej. Destygmatyzacja dewiantów i kreowanie alternatywnych tożsamości*, w: *Resocjalizacja. Ciągłość i zmiana*, red. M. Konopczyński, B.M. Nowak, Warszawa 2008.
- La Fragilite, w: *Dictionnaire de la violence*, red. M. Marzano, Paris 2011.
- Lombroso C., *Człowiek – zbrodniarz w stosunku do antropologii, jurysprudencji i dyscypliny więziennej*, Warszawa 1891, t. 2.
- Lombroso C., Ferrero W.G., *Kobieta jako zbrodniarka i prostytutka*, Warszawa 1895.
- Lernell L., *Zarys kryminologii ogólnej*, Warszawa 1978.
- Leśniak M., *Kobieta i przestępstwo*, w: *Problemy współczesnej patologii społecznej*, red. B. Urban, Kraków 1998.
- Majchrzyk Z., *Kiedy kobieta zabija*, Warszawa 2009.
- Manczarski S., *Medycyna sądowa w zarysie. Podręcznik dla studentów*, Warszawa 1957.
- Orzeszkowa E., *Kilka słów o kobietach*, Warszawa 1893.
- Ostrowska K., Wójcik D., *Teorie kryminologiczne*, Warszawa 1986.
- „The British Journal of Criminology” 1986, vol. 26, iss. 3, 1 July, s. 309, <https://academic.oup.com/bjc/article-abstract/26/3/309/429892?redirectedFrom=fulltext> [dostęp: 20.10.2018].
- Schneider H. J., *Przyczyny przestępczości. Nowe aspekty międzynarodowej dyskusji o teoriach kryminologicznych*, „Archiwum Kryminologii” 1997–1998, nr XIII–XIV.
- Sekuła-Kwaśniewicz H., *Encyklopedia socjologii*, t. III, *Płeć*, Warszawa 2000.
- Siemaszko A., *Kogo biją, komu kradną? Przestępczość nie rejestrowana w Polsce i na świecie*, Warszawa 2001.
- Siemaszko A., Gruszczyńska B., Mraczewski M., *Atlas przestępczości w Polsce*, t. 4, Warszawa 2009.
- Simon R.J., *Women and Crime Revisited*, „Social Science Quarterly” 1976, no. 56.
- Smart C., *Woman, Crime and Criminology, Feminist Critic*, London 1976.
- Spett K., *Psychopatologia szczegółowa*, w: M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968.
- Szanter S., *Socjologia kobiety*, Warszawa 1948.
- Szczepanik R., *Teoretyczne perspektywy interpretacji przestępczości kobiet i mężczyzn*, w: *Teoretyczne perspektywy badań nad edukacją rodzajową*, red. M. Chomczyńska-Rubacha, Łódź 2007.
- Urban B., *Zaburzenia w zachowaniu i przestępczość młodzieży*, Kraków 2000.
- Woźniakowska-Fajst D., *Nieletnie. Niebezpieczne, Niegrzeczne, Niegroźne?*, Warszawa 2009.
- Zielińska E., *Kobiety w wymiarze sprawiedliwości*, „Prawo i Płeć” 2001.

WOMEN'S CRIME IN THE CONTEXT OF SELECTED SOCIOLOGICAL CONCEPTS OF CRIME

Abstract

The aim of study is to indicate the links between selected sociological theories of crime and the phenomenon of women's crime. The initial characteristics of the indicated category of theory will make it possible to define further those aspects which, in the context of general assumptions, determine their relations with a particular category of perpetrators – women. Due to the attempt to confront theoretical considerations with the findings of empirical nature, the study will indicate selected categories of crimes committed by women in Poland during the term of the Penal Code of 1997. Such an approach will allow the final determination whether the assumptions of the analysed theoretical concepts have been confirmed by the presented research, and whether their potential remodelling is necessary. The structure of the study determined the application of two research methods: dogmatic and empirical.

Key words: female crime, theory of social attachment, control balance theory, theory of anomie, theory of social stigmatizing

PRZESTĘPCZOŚĆ KOBIET NA TLE WYBRANYCH SOCJOLOGICZNYCH KONCEPCJI PRZESTĘPCZOŚCI

Streszczenie

Celem opracowania jest wskazanie powiązań między zjawiskiem przestępczości kobiet a wybranymi, socjologicznymi teoriami przestępczości oraz określenie, na ile trafnie eksponują one genetyczne czynniki tej przestępczości. Wstępna charakterystyka wskazanej kategorii teorii umożliwi w dalszej mierze określenie tych aspektów, które na tle ogólnych założeń wyznaczają ich relacje ze szczególną kategorią sprawców – kobietami. Ze względu na dążenie do skonfrontowania poczynionych rozważań teoretycznych z ustaleniami natury empirycznej, w opracowaniu wskazane zostaną wybrane kategorie przestępstw, popełnionych przez kobiety w Polsce w okresie obowiązywania Kodeksu karnego z 1997 roku. Takie ujęcie pozwoli na finalne ustalenie, czy założenia analizowanych koncepcji teoretycznych znalazły potwierdzenie w przedstawionych badaniach, a także czy konieczne jest ich ewentualne prze-modelowanie. Ponadto zasadniczym założeniem pracy jest także wykazanie, czy jednoczynnikowe teorie przestępczości w konfrontacji ze zjawiskiem przestępczości kobiet są w stanie kompleksowo określić jego istotę, czy też niezbędne jest sięgnięcie do teorii złożonych, by w pełni zrozumieć analizowany problem. Układ opracowania determinował zastosowanie dwóch metod badawczych: dogmatycznej oraz empirycznej.

Słowa kluczowe: przestępczość kobiet, teoria więzi społecznej oraz równowagi kontroli, teoria anomii, teoria naznaczenia społecznego

DELINCUENCIA FEMENINA DESDE EL PUNTO DE VISTA DE ALGUNOS CONCEPTOS DE LA DELINCUENCIA

Resumen

La presente obra tiene como fin demostrar vínculos entre el fenómeno de la delincuencia femenina y algunas teorías sociológicas de la delincuencia, así como determinar si exponen con acierto factores genéticos de esta delincuencia. Las características iniciales de la categoría indicada de teorías permite identificar aspectos que determinan sus relaciones con la categoría particular de delinquentes – mujeres. Se tiende a confrontar la teoría con la práctica, se señala categorías de delitos cometidos por las mujeres en Polonia durante la vigencia del código penal de 1997. Esto permite determinar finalmente, si los conceptos teóricos se confirman en casos estudiados y si necesitan eventualmente una mejora. Además, la obra tiende a demostrar si teoría de un factor de la delincuencia contrastado con el fenómeno de delincuencia femenina será capaz determinar su naturaleza o bien habrá que apoyarse en teorías complejas para entender este fenómeno. La estructura de la obra ha exigido la aplicación de dos métodos de investigación: dogmática y empírica.

Palabras claves: delincuencia femenina, teoría de relación social y equilibrio de control, teoría de anomia, teoría de estigmatización social

ЖЕНСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ С ТОЧКИ ЗРЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ СОЦИОЛОГИЧЕСКИХ КОНЦЕПЦИЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Аннотация

Цель исследования – рассмотреть явление женской преступности с точки зрения отдельных социологических теорий преступности и определить, насколько точно эти теории раскрывают факторы возникновения такой преступности. Предварительная характеристика указанной группы теорий позволит в дальнейшем определить те их аспекты, которые на фоне общих теоретических положений относятся к конкретной категории правонарушителей, а именно к женщинам. Чтобы сопоставить теоретические соображения с эмпирическими наблюдениями, в работе будут рассмотрены отдельные категории преступлений, совершенных женщинами в Польше в период действия уголовного кодекса 1997 года. Такой подход позволит сделать надежные выводы относительно того, находят ли эмпирическое подтверждение анализируемые теоретические концепции, а также определить, следует ли ввести поправки в соответствующие модели. Еще одна из основных целей работы заключается в выяснении, способны ли однофакторные теории преступности предложить всестороннее объяснение сути явления женской преступности, или же для полного понимания анализируемой проблемы необходимо прибегнуть к более сложным теориям. План исследования предопределил использование двух исследовательских методов: догматического и эмпирического.

Ключевые слова: женская преступность, теория социальных связей и баланса контроля, теория аномии, теория социальной стигматизации

FRAUENVERBRECHEN MIT DEM HINTERGRUND DER AUERWÄHLTEN SOZIOLOGISCHEN KRIMINALITÄTSKONZEPTE

Zusammenfassung

Ziel dieser Studie ist es, die Zusammenhänge zwischen dem Phänomen der Frauenkriminalität und ausgewählten soziologischen Kriminalitätskonzepten aufzuzeigen und festzustellen, wie zutreffend sie die genetischen Faktoren dieser Kriminalität aufdecken. Die vorläufigen Merkmale der angegebenen Kategorie und der Theorie werden weiter die Identifizierung dieser Aspekte ermöglichen, die auf dem Hintergrund allgemeiner Annahmen ihre Beziehung zu einer bestimmten Kategorie von Tätern – nämlich Frauen – bestimmen. Aufgrund des Strebens, die theoretischen Überlegungen mit empirischen Ergebnissen zu konfrontieren, wird die Studie ausgewählte Kategorien von Verbrechen aufzeigen, die Frauen in Polen während der Gültigkeitsdauer des Strafgesetzbuchs von 1997 begangen haben. Dieser Ansatz ermöglicht die endgültige Feststellung, ob die Annahmen der analysierten theoretischen Konzepte in der vorgestellten Forschung bestätigt wurden und ob es erforderlich ist, sie gegebenenfalls umzugestalten. Darüber hinaus besteht die Grundvoraussetzung der Studie darin, zu zeigen, ob Ein-Faktor-Theorien der Kriminalität in Konfrontation mit dem Phänomen der Frauenkriminalität in der Lage sind, ihr Wesen umfassend zu bestimmen, oder ob es notwendig ist, auf komplexe Theorien zurückzugreifen, um das analysierte Problem vollständig zu verstehen. Layout der Studie bestimmt die Verwendung von zwei Forschungsmethoden: dogmatisch und empirisch.

Schlüsselwörter: Frauenkriminalität, Theorie der sozialen Bindung und Kontrollgleichgewicht, Anomietheorie, Theorie der sozialen Kennzeichnung

LA CRIMINALITÉ DES FEMMES DANS LE CONTEXTE DE CERTAINS CONCEPTS SOCIOLOGIQUES DE LA CRIMINALITÉ

Résumé

L'objectif de l'étude est d'indiquer les liens entre le phénomène de la criminalité des femmes et certaines théories sociologiques de la criminalité et de déterminer avec quelle pertinence elles exposent les facteurs génétiques de cette délinquance. Les caractéristiques préliminaires de la catégorie de théorie indiquée permettront en outre d'identifier les aspects qui, dans le contexte des hypothèses générales, déterminent leurs relations avec une catégorie particulière d'auteurs – les femmes. En raison du désir de confronter les considérations théoriques formulées avec des résultats empiriques, l'étude indiquera des catégories sélectionnées de crimes commis par des femmes en Pologne pendant la période de validité du Code pénal de 1997. Cette approche permettra de déterminer définitivement si les hypothèses des concepts théoriques analysés ont été confirmées dans la recherche présentée, et si un remodelage est nécessaire. En outre, la prémisse de base du travail est également de montrer si les théories du crime à un facteur face au phénomène de la criminalité des femmes sont capables de déterminer de manière exhaustive son essence, ou s'il est nécessaire de recourir à des théories complexes pour

comprendre pleinement le problème analysé. La présentation de l'étude a déterminé l'utilisation de deux méthodes de recherche : dogmatique et empirique.

Mots-clés : criminalité féminine, théorie du lien social et équilibre de contrôle, théorie de l'anomie, théorie de l'étiquetage social

LA CRIMINALITÀ FEMMINILE SULLO SFONDO DI CONCEZIONI SOCIOLOGICHE SCELTE DELLA CRIMINALITÀ

Sintesi

L'obiettivo dell'elaborato è quello di indicare i legami tra il fenomeno della criminalità femminile e alcune selezionate teorie sociologiche della criminalità, nonché stabilire quanto coglientemente esse esponano i fattori genetici di tale criminalità. La caratteristica preliminare della categoria indicata di teorie permette in misura ulteriore di determinare quegli aspetti che sullo sfondo dei presupposti generali mostrano la loro relazione con la particolare categoria di criminali, le donne. A motivo del tentativo di confronto delle riflessioni teoriche compiute con le determinazioni a carattere empirico, nell'elaborato vengono indicate categorie scelte di reati, compiuti dalle donne in Polonia nel periodo di validità del codice penale del 1997. Tale inquadramento permette di stabilire definitivamente se i presupposti dei concetti teorici analizzati trovino conferma o meno negli studi presentati, o se sia necessaria una loro eventuale rimodellazione. Inoltre un presupposto fondamentale del lavoro è quello di mostrare se le teorie monofattoriali della criminalità nei confronti della criminalità femminile siano in grado di definire in maniera completa la sua essenza, o se sia necessario attingere a teorie complesse per comprendere pienamente il problema analizzato. La struttura dell'elaborato ha determinato l'utilizzo di due metodi di studio: dogmatico ed empirico.

Parole chiave: criminalità femminile, teoria delle relazioni sociali dell'equilibrio del controllo, teoria dell'anomia, teoria della reazione sociale e dell'etichettamento

Cytuj jako: Brzezińska J., *Women's crime in the context of selected sociological concepts of crime* [Przestępczość kobiet na tle wybranych socjologicznych koncepcji przestępczości], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 35–58. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.02/j.brzezinska

Cite as: Brzezińska, J. (2020) 'Women's crime in the context of selected sociological concepts of crime'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 35–58. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.02/j.brzezinska

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2018 ROK

RYSZARD A. STEFAŃSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.03/r.stefanski

1. NEGATYWNA PRZESŁANKA ORZECZENIA KARY ŁĄCZNEJ (ART. 85 § 3 K.K.)

Koniecznym warunkiem orzekania kary łącznej jest, aby łączone kary lub kary łączne podlegały wykonaniu. Niezbędne jest, by kary te na dzień orzekania kary łącznej mogły być wykonane w całości lub w części w sposób określony dla danej kary w Kodeksie karnym wykonawczym¹. W myśl art. 85 § 3 k.k. jeżeli po rozpoczęciu, a przed zakończeniem wykonywania kary lub kary łącznej sprawca popełnił przestępstwo, za które orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, orzeczona kara nie podlega łączeniu z karą odbywaną w czasie popełnienia czynu. Przepis ten wyraża zakaz łączenia kar: odbywanej w czasie popełnienia nowego przestępstwa z karą wymierzoną za to nowe przestępstwo.

Na tle tego przepisu powstał problem, czy popełnienie przestępstwa przez sprawcę w okresie próby wyznaczonym w związku z warunkowym zwolnieniem go z odbycia reszty kary pozbawienia wolności stanowi negatywną przesłankę w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. orzeczenia kary łącznej pozbawienia wolności obej-

* prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: sterysz@interia.pl, ORCID: 0000-0003-0995-9499

¹ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2018 r., III KK 626/18, LEX nr 2580208.

mującej karę, z której odbycia został warunkowo zwolniony i karę orzeczoną za przestępstwo popełnione w okresie próby.

Rozstrzygając ten problem, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/17 (OSNKW 2018, nr 4, poz. 28) zajął stanowisko, że: Pełnienie przez sprawcę przestępstwa w okresie próby wyznaczonym postanowieniem o warunkowym zwolnieniu z odbycia reszty kary pozbawienia wolności nie stanowi przewidzianej w art. 85 § 3 k.k. negatywnej przesłanki do orzeczenia kary łącznej obejmującej karę (kary łączne), z odbycia reszty której sprawca został warunkowo zwolniony, oraz karę (kary łączne) za przestępstwo popełnione w okresie próby. Pogląd ten jest trafny i spotkał się z aprobatą w literaturze² oraz jest przyjęty w judykaturze³. Organ ten słusznie zauważył, że podstawowym warunkiem wystąpienia negatywnej przesłanki z art. 85 § 3 k.k. jest to, aby sprawca popełnił czyn przestępny w czasie odbywania kary, której wykonanie już rozpoczęto, ale nie zakończono. W związku z tym istotne jest znaczenie rozumienia zwrotu „odbywanie kary”. Jest to o tyle ważne, że w doktrynie przyjmowano, iż zwroty: „wykonywanie kary” i „odbywanie kary” są synonimiczne⁴. Słowo „odbycie” oznacza „uczestniczenie w czymś, przebywanie gdzieś wzięcie udziału w jakiejś czynności, w określonych działaniach”⁵, a „odbyć (odbywać)” zakłada trwanie przez pewien okres czy też branie udziału w jakiejś czynności lub w jakimś procesie trwającym określony czas⁶. Językowe znaczenie tego słowa dowodzi, że odbywanie kary pozbawienia wolności jest związane z poddaniem się przez skazanego oddziaływaniu penitencjarnemu charakterystycznemu dla danego rodzaju kary orzeczonej w wyroku skazującym, z tym że odbywanie kary pozbawienia wolności nie musi się wiązać wyłącznie z pobytem skazanego w zakładzie karnym. Pojęcie wykonywanej kary obejmuje kary podlegającymi wykonaniu, czyli kary wykonalne, a niekoniecznie kary wykonywane w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego wykonawczego⁷.

Trafnie zatem Sąd Najwyższy przyjął, że zwroty „wykonywanie kary” i „odbywanie kary” nie są synonimiczne⁸. Odbywanie kary jest pojęciem węższym od

² Głosy od tej uchwały: A. Nowosad, „Palestra: 2018, nr 9, s. 88–94; M. Kaszubowicz, „Palestra” 2018, nr 11, s. 86–93.

³ Pogląd ten został powtórzony w uchwale siedmiu sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 11/16, OSNKW 2018, nr 4, poz. 28, LEX nr 2574094 z głosami aprobującymi P. Poniatowskiego, „Ius Novum” 2018, nr 4, s. 160–176; M. Bielskiego, OSP 2018, nr 9, s. 55–61; wyrok SN z dnia 27 marca 2018 r., III KK 353/17, LEX nr 2510661; wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2018 r., III KK 80/18, LEX nr 2515709.

⁴ P. Kozłowska-Kalisz, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 289.

⁵ H. Zgólkowa (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 25, Poznań 2000, s. 243.

⁶ S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003, s. 82.

⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 24 marca 2016 r., II AKa 27/16, LEX nr 2080917; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 30 marca 2016 r., II AKa 69/16, LEX nr 2039680.

⁸ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017, s. 76; M. Bielski, *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r.*, I KZP 11/17, OSP 2018, nr 9, s. 59; idem, *Zakres zastosowania negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 i 3a k.k.*, Prok. i Pr. 2018, nr 11, s. 54–63; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 kwietnia 2017 r., II AKa 64/17, LEX nr 2317640. Odmienne i nietrafnie postanowienie SA w Katowicach z dnia 3 listopada 2016 r., II AKz 558/16, LEX nr 2242141; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 lipca 2017 r., II AKa 290/17, LEX nr 2382750.

wykonywania kary i stanowi element postępowania wykonawczego. Oba te zwroty języka prawnego wyrażają własną treść normatywną i żaden z nich nie może być potraktowany *per non est*. Wykonywanie kary jest zatem pojęciem nadrzędnym wobec terminu odbywanie⁹. Skazany odbywa karę pozbawienia wolności także w okresie, gdy korzysta z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego (art. 91 pkt 2–4 i 8, art. 92 pkt 2–5 i 9, art. 131 § 1 i 2, art. 138 pkt 7 i 8, art. 141a § 1, art. 165 § 2, art. 234 § 2 k.k.w.). Świadczy o tym fakt, że czasu przebywania skazanego poza zakładem karnym, na podstawie wymienionych zezwoleń, nie odlicza się od okresu odbywania kary, chyba że sędzia penitencjarny zarządzi inaczej (art. 140 § 4 k.k.w.)¹⁰. Rację ma Sąd Najwyższy, że:

Skazany, któremu udzielono zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego bez dozoru, na okres nieprzekraczający jednorazowo 14 dni w trybie art. 138 § 1 pkt 8 k.k.w., odbywa w tym czasie karę pozbawienia wolności w rozumieniu art. 85 § 3 k.k. Popętnienie w trakcie odbywania tej kary przestępstwa, za które następnie orzeczono karę tego samego rodzaju lub inną podlegającą łączeniu, stanowi negatywną przesłankę wymierzenia kary łącznej w trybie wyroku łącznego. Tak samo należy ocenić sytuację gdy skazany popełnił przestępstwo po upływie przedmiotowego zezwolenia, a więc w czasie już bezprawnego przebywania na wolności¹¹.

Nie odbywa jednak kary w wypadku korzystania z przerwy w wykonaniu kary¹² lub przedterminowego zwolnienia z odbycia reszty kary¹³. W tym ostatnim przypadku – zgodnie z treścią z art. 77 § 1 k.k. – skazany nie odbywa dalej kary, skoro zostaje zwolniony z odbycia reszty kary. Logicznie jest, że przestępstwo popełnione w okresie próby nie jest popełnione w czasie odbywania kary; skoro skazany został zwolniony z odbywania kary, to jej nie odbywa¹⁴.

O tym, że odbywanie kary pozbawienia wolności nie jest tożsame z jej wykonaniem, świadczy analiza przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wykonawczego, zawierających ten zwrot. W Kodeksie karnym jest mowa odbywaniu tej kary w wypadkach: orzekania o wyborze zakładu karnego i systemu terapeutycznego (art. 62); recydywy (art. 64 § 1 i 2), podstawy warunkowego przedterminowego

⁹ D. Kala, M. Klubińska, *Kara łączna...*, op. cit., s. 76.

¹⁰ Postanowienie SN z dnia 17 maja 1990 r., V KZP 5/90, „Przeгляд Sądowy” 1990, nr 9, s. 103 z aprobowaną glosą R.A. Stefańskiego, OSP 1991, nr 1, poz. 16; postanowienie SN z dnia 14 września 2017 r., I KZP 6/17, OSNKW 2017, nr 11, poz. 62.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 19 stycznia 2017 r., I KZP 12/16, OSNKW 2017, nr 2, poz. 8 z glosą aprobowaną D. Krakowiaka, LEX/el. 2017 i takimi uwagami R.A. Stefańskiego, *Przeгляд uchwał Izby Karnej Sadu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r.*, „Ius Novum” 2019, nr 1, s. 73–74.

¹² Wyrok SA w Katowicach z dnia 13 października 2016 r., II AKa 388/16, Biuletyn SA w Katowicach 2016, nr 4, poz. 7; postanowienie SA w Katowicach z dnia 13 kwietnia 2016 r., II AKz 156/16, Biuletyn SA w Katowicach 2016, nr 2, poz. 4, wyrok SA w Szczecinie z dnia 1 czerwca 2017 r., II AKa 65/17, LEX nr 2379122.

¹³ V. Konarska-Wrzošek, w: eadem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 503.

¹⁴ A. Nowosad, *Glosa do uchwały SN z dnia 25 stycznia 2018 r.*, I KZP 11/17, „Palestra” 2018, nr 9, s. 91.

zwolnienia z odbycia reszty kary (art. 77 § 1 k.k.), uznania kary za odbyłą (art. 82 § 2), a w Kodeksie karnym wykonawczym zwrot ten został użyty w regulacjach dotyczących między innymi zaskarżenia rozstrzygnięć zapadających w postępowaniu wykonawczym (art. 7 § 2), kierowania orzeczeń do wykonania (art. 11 § 4), sygnalizacji w razie stwierdzenia niezgodnego z prawem pozbawienia wolności (art. 34 § 4), rozpoczęcia wykonywania dozoru elektronicznego (art. 43k § 2), miejsca przeprowadzenia posiedzenia sądu penitencjarnego w przedmiocie zezwolenia na odbycie kary pozbawienia wolności w systemie dozoru elektronicznego, gdy skazany odbywa karę w zakładzie karnym (art. 43le), rodzajów zakładów karnych dla odbywających karę pozbawienia wolności (art. 69 pkt 2 i 4), zadań komisji penitencjarnej (art. 76 § pkt 2, 6 i 10 lit. a), celów i zasad kwalifikacji skazanych (art. 82 § 2 pkt 3), zakładów karnych dla młodocianych (art. 84 § 1 i 2), zakładów karnych dla skazanych odbywających kary po raz pierwszy, dla recydywistów penitencjarnych i kobiet (art. 85, 86 i 87), osadzenia sprawców poddanych systemowi programowanego oddziaływania lub odbywających zastępczą karę pozbawienia wolności albo karę aresztu (art. 88 § 1 i 2), odbywania kary w systemie programowego oddziaływania i terapeutycznym (art. 95 § 1 i 4, art. 96 § 1 i 3), właściwości zakładu karnego (art. 100 § 1). Z treści tych przepisów wynika, że odbywanie kary łączy się z czynnościami związanymi faktyczną realizacją orzeczenia o karze.

2. PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI (ART. 101 K.K.)

A. PRZEDAWNIEŃ KARALNOŚCI PRZY KUMULATYWNEJ KWALIFIKACJI PRAWNEJ CZYNU

Art. 101 k.k. jest sformułowany jasno i mogłoby się wydawać, że jego stosowanie nie stwarza żadnych trudności. Jednakże stosowanie art. 101 k.k. nasunęło wątpliwości, jakich terminów używać w wypadku czynu wypełniającego znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej (art. 11 § 2 k.k.), a mianowicie, czy termin przewidziany dla przestępstwa określonego przez przepis przewidujący karę najsurowszą (art. 11 § 3 k.k.), a tym samym do całego czynu o kumulatywnej kwalifikacji prawnej, czy też termin przedawnienia obliczany jest oddzielnie w odniesieniu do każdego z przepisów wchodzących w skład kumulatywnej kwalifikacji, stwierdzenie zaś jego upływu uniemożliwia powołanie tego przepisu w kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu. Kwestia to doprowadziła do rozbieżności w orzecznictwie, w którym prezentuje się stanowiska, że:

- 1) jeśli czyn wypełnia znamiona dwóch lub więcej przepisów ustawy karnej, termin przedawnienia wyznaczany jest przez przepis przewidujący karę najsurowszą (art. 11 § 3 k.k.), gdyż zgodnie z art. 11 § 1 k.k., ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, art. 101 k.k. zaś przewiduje terminy przedawnienia dotyczące karalności przestępstwa, a nie kwalifikacji prawnej¹⁵. W wyniku

¹⁵ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50; postanowienie SN z dnia 30 października 2014 r., I KZP 19/14, OSNKW 2015, nr 1, poz. 1; postanowienie z dnia 28 maja 2015 r., II KK 131/15, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2015, nr 9, poz. 9; wyrok

zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu powstaje nowy typ czynu zabronionego, składającego się ze wszystkich przepisów pozostających w zbiegu rzeczywistym, przez niektórych określany zbiegiem niepomiąlanym¹⁶. Zagrożenie karne tego typu przestępstwa wyznacza ustawowe zagrożenie przepisu przewidującego najsurowszą¹⁷. Ze względu na to, że przedawnienie karalności dotyczy czynu stanowiącego jedno przestępstwo, a nie jego kwalifikacji prawnej¹⁸, termin przedawnienia jest tylko jeden¹⁹. Ten termin powinien odnosić się do przestępstwa w jego integralnej całości, mimo że różne terminy przedawnienia dotyczą poszczególnych typów przestępstw, które obejmuje kumulatywna kwalifikacja prawna²⁰;

- 2) w razie zbiegu przepisów ustawy karnej, powołanie w podstawie skazania wszystkich zbiegających się przepisów jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy nie upłynął jeszcze termin przedawnienia w odniesieniu do żadnego z nich, gdyż zasada kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie może ignorować innych przepisów, które wykluczają skazanie osoby popełniającej określony typ przestępstwa²¹. Skazanie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów stanowi wyraz przypisania zachowania spełniającego znamiona wszystkich typów czynów zabronionych, ujętych w tych przepisach, co oznacza przypisanie winy za tak kwalifikowany czyn oraz spełnienie innych warunków

SN z dnia 29 października 2015 r., WA 13/15, LEX 1827149; wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., SDI 42/15, LEX nr 1938293; postanowienie SN z dnia 22 marca 2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139; postanowienie SN z dnia 19 października 2016 r., IV KK 333/16, LEX nr 2157282; wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 18; postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2017 r., IV KK 203/17, LEX nr 2342179. Wyrok SA w Katowicach z dnia 24 maja 2013 r., II AKa 563/12, „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2013, nr 10, poz. 70; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 sierpnia 2013 r., II AKa 480/12, LEX nr 1422278; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 lutego 2015 r., II AKa 13/15, LEX nr 1661274; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 25 lutego 2016 r., II AKa 331/15, LEX nr 2023603; wyrok SA w Katowicach z dnia 30 maja 2016 r., II AKa 71/16, LEX nr 2101695; wyrok SA w Katowicach z dnia 2 czerwca 2016 r., II AKa 141/16, LEX nr 2101687; wyrok SA w Katowicach z dnia 22 czerwca 2017 r., II AKa 150/17, LEX nr 2343421; wyrok SA w Warszawie z dnia 20 października 2016 r., II AKa 233/16, LEX nr 2171226; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 2016 r., II AKa 337/16, LEX nr 2200278; M. Kulik, *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014, s. 231–234; idem, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r.*, V KK 235/09, LEX/el. 2011; I. Zgoliński, w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 566.

¹⁶ W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 48–49; wyrok SA z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 50.

¹⁷ Postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2017 r., IV KK 203/17, LEX nr 2342179; wyrok SA w Katowicach z dnia 24 maja 2013 r., II AKa 563/12, LEX nr 1378466.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 30 października 2014 r., I KZP 19/14, OSNKW 2015, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z dnia 28 maja 2015 r., II KK 131/15, LEX nr 1786792; postanowienie SN z dnia 22 marca 2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139; wyrok SN z dnia 23 listopada 2016 r., III KK 225/16, OSNKW 2017, nr 4, poz. 18.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, OSNKW 2010, nr 6, poz. 5.

²⁰ Postanowienie SN z dnia 30 października 2014 r., I KZP 19/14, OSNKW 2015, nr 1, poz. 1; postanowienie SN z dnia 22 marca 2016 r., V KK 345/15, LEX nr 2015139, postanowienie SN z dnia 19 października 2016 r., IV KK 333/16, LEX nr 2157282.

²¹ Wyroku SA w Białymstoku z dnia 31 stycznia 2013 r., II AKa 254/12, LEX nr 1298865; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 maja 2015 r., II AKa 88/15, KZS 2016, nr 3, poz. 50.

skazania o charakterze materialnoprawnym i formalnoprawnym²². Stosując kumulatywną kwalifikację prawną czynu, nie można zatem ignorować innych przepisów, które wykluczają możliwość skazania osoby popełniającej określony typ przestępstwa²³. Elementy decydujące o jedności czynu, kwalifikowanego kumulatywnie na podstawie zbiegających się przepisów, nie mogą neutralizować ujemnych przesłanek procesowych dotyczących poszczególnych jego fragmentów, np. przedawnienia²⁴.

Wypowiadając się w tej kwestii, Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18 (OSNK2018, nr 11, poz. 72), uznał, że: W wypadku czynu, wyczerpującego znamiona dwóch albo więcej przepisów ustawy karnej, który stanowi przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej (art. 11 § 2 k.k.), termin przedawnienia jego karalności wyznaczany jest, na podstawie art. 101 k.k., na podstawie wysokości kary grożącej za to przestępstwo określonej w myśl art. 11 § 3 k.k. albo innych przesłanek wymienionych w przepisach dotyczących terminu przedawnienia, a stosuje się go do całego kumulatywnie kwalifikowanego przestępstwa. Stanowisko to jest niesłuszne i zasadnie w doktrynie zostało ocenione krytycznie²⁵. Uzasadniając je, Sąd Najwyższy uznał, że kluczem do rozwiązania tego problemu wykładnia terminu „przestępstwo” użytego w art. 101 k.k. i art. 11 § 2 k.k., a mianowicie, czy termin ten odnosi się do typu przestępstwa utworzonego w wyniku zastosowania kumulatywnej, a nie do poszczególnych typów przestępstw, których znamiona wyczerpuje ten sam czyn, czy do poszczególnych typów przestępstw podlegających kumulatywnej kwalifikacji prawnej. W tej kwestii organ ten przyjął, że pojęcie „przestępstwa” użyte w przepisie art. 101 k.k. odnosi się do takiego zachowania człowieka, które spełnia wszystkie elementy struktury przestępstwa stanowiące przesłanki podlegania odpowiedzialności karnej za przestępstwo. Z art. 11 § 1 k.k. wynika *expressis verbis*, że ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo, a wielość ocen prawnych czynu nie prowadzi do wielości przestępstw. Ze względu na to, że chodzi o jedno przestępstwo, może być także tylko jeden termin jego przedawnienia. Skoro karę orzeka się na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, to również termin przedawnienia wyznacza ten przepis. Tak wyznaczony termin przedawnienia Sąd Najwyższy uznał za podstawowy, lecz zauważył, że przestępstwo podlegające kumulatywnej kwalifikacji prawnej spełniać może także warunki mające znaczenie dla wyznaczenia dłuższego terminu przedawnienia niż wynikający z wysokości kary grożącej za to przestępstwo. Przykładowo w wypadku występku przeciwko życiu i zdrowiu, popełnionych na szkodę małoletniego, zagrożonych karą, której górna granica przekracza 5 lat pozbawienia wolności, albo przestępstw określonych w rozdziale

²² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2001, II AKa 218/01, OSA 2001, nr 10, poz. 63; wyrok SA w Katowicach z dnia 20 listopada 2014 r., II AKa 313/14, LEX nr 1665550.

²³ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 19 czerwca 2001, II AKa 218/01, OSA 2001, nr 10, poz. 63.

²⁴ Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 6 maja 2015 r., II AKa 88/15, LEX nr 1755252; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 15 października 2015 r., II AKa 245/15, LEX nr 1927509; wyrok SA we Wrocławiu: z dnia 19 czerwca 2001, II AKa 218/01, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2001, nr 10, poz. 63.

²⁵ J. Lachowski, *Glosa do tej uchwały*, OSP 2019, nr 6, s. 65–72.

XXV k.k., popełnionych na szkodę małoletniego, albo gdy treści pornograficzne obejmują udział małoletniego, przedawnienie karalności przestępstwa nie może nastąpić przed ukończeniem przez niego 30. roku życia (art. 101 § 4 k.k.). Zgłaszając to słusznie zastrzeżenie, Sąd Najwyższy popadł w sprzeczność, gdyż koronnym argumentem przeciwko pogładowi, by w kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu nie uwzględniać przestępstwa, którego karalność uległa przedawnieniu, było twierdzenie, że art. 11 § 1 k.k. statuuje jedno przestępstwo. Konsekwentnie należałoby nie uwzględniać tych czynów określonych w przepisach, których zagrożenie nie jest najsurowsze, a tym samym niestanowiących podstawy orzeczenia kary. Zasadnie zatem rozumowaniu Sądu Najwyższego zarzuca się, że art. 11 § 2 k.k. nie tworzy nowego typu przestępstwa, lecz jedynie stanowi o tym, że sąd skazuje sprawcę na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. Tym samym wskazuje tylko podstawę skazania i nie kreuje w ten sposób nowego typu przestępstwa. Zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege* katalog czynów zabronionych jest zamknięty, może je tworzyć tylko ustawodawca, a nie okoliczności faktyczne. Jeżeli czyn wyczerpuje znamiona opisane w więcej niż jednym przepisie ustawy karnej, to sąd skazuje sprawcę na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów. W zbiegu pozostają również sankcje przewidziane w poszczególnych przepisach, a do wymiaru kary wybiera się tę najsurowszą.

Wbrew twierdzeniu w doktrynie²⁶ art. 11 § 3 k.k. nie tworzy nowego ustawowego zagrożenia przestępstwa, a jedynie określa podstawę wymiaru kary. Słusznie konkluduje się, że: „Skoro w świetle art. 101 k.k. termin przedawnienia karalności wyznaczają sankcje przewidziane w przepisie określającym typ czynu zabronionego, to w razie kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy wszystkie zbiegające się sankcje mają znaczenie z perspektywy przedawnienia”²⁷.

B. POJĘCIE SKUTKU JAKO ZNAMIENTA CZYNU ZABRONIONEGO

Okres przedawnienia biegnie od czasu popełnienia przestępstwa (art. 101 § 1 k.k.), jednakże w wypadku gdy dokonanie przestępstwa zależy od nastąpienia określonego w ustawie skutku, bieg przedawnienia rozpoczyna się od czasu, gdy skutek nastąpił (art. 101 § 3 k.k.). Ten ostatni przepis nasunął wątpliwość, od jakiego momentu liczyć bieg przedawnienia w stosunku do przestępstwa, do którego znamion należą alternatywne skutki, a mianowicie czy od chronologicznie pierwszego, czy w sytuacji wystąpienia skutku oddalonego w czasie – tego cięższego. Skutki alternatywne stanowią znamiona przestępstwa z art. 177 § 2 k.k., mające postać śmierci innej osoby albo ciężki uszczerbek na jej zdrowiu.

Sąd Najwyższy, wyjaśniając tę kwestię w postanowieniu z dnia 28 marca 2018 r. (I KZP 15/17, OSNK2018, nr 6, poz. 43), stwierdził, że: Pod pojęciem skutku jako znamienia czynu zabronionego należy rozumieć skutek końcowy (ostateczny), czyli konieczny do zaistnienia przestępstwa materialnego w formie dokonania, a nie

²⁶ P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 235–237.

²⁷ J. Lachowski, *Glosa do uchwały SN z dnia 20 września 2018 r., I KZP 7/18, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2019, nr 6, s. 66–68.*

skutek pośredni (cząstkowy), odnoszący się do przebiegu związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem końcowym. Jest to pogląd zasadny, a przytoczona na jego poparcie argumentacja jest przekonująca. Istota problemu sprowadza się do tego, jak należy rozumieć skutek, o którym mowa w art. 101 § 3 k.k. Nie budzi wątpliwości, że chodzi o skutek stanowiący znamię przestępstwa. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że jest nim zmiana w świecie zewnętrznym, dająca się oddzielić od samego zachowania sprawcy, stanowiąca znamię czynu zabronionego²⁸, która może mieć różny charakter, da się oddzielić od samego zachowania sprawcy i trwa przez jakiś, choćby krótki, czas po jego zakończeniu. W sytuacji gdy skutek jest realizowany w pewnej rozciągłości czasowej, należy traktować go jako całość. Trafny jest pogląd wyrażony w doktrynie, że pod pojęciem skutku jako znamienia czynu zabronionego rozumie się skutek końcowy (ostateczny), czyli konieczny do zaistnienia przestępstwa materialnego w formie dokonania, a nie skutek pośredni (cząstkowy), odnoszący się do przebiegu związku przyczynowego między zachowaniem sprawcy a skutkiem końcowym²⁹.

3. UCHYLANIE SIĘ OD OBOWIĄZKU ALIMENTACYJNEGO (ART. 209 § 1 K.K.)

Pierwotnie w Kodeksie karnym przestępstwem uchylania się od obowiązku alimentacyjnego było uporczywe uchylanie się od wykonania ciężącego z mocy ustawy lub orzeczenia sądowego obowiązku opieki przez niełożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby i przez to narażenie jej na niemożność zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych (art. 209 § 1). Ustawą z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz Ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów³⁰ przepis ten został znowelizowany w ten sposób, że kryminalizacji poddano uchylanie się od wykonania obowiązku alimentacyjnego określonego co do wysokości orzeczeniem sądowym, ugodą zawartą przed sądem albo innym organem albo inną umową, jeżeli łączna wysokość powstałych wskutek tego zaległości stanowi równowartość co najmniej trzech świadczeń okresowych albo jeżeli opóźnienie zaległego świadczenia innego niż okresowe wynosi co najmniej trzy miesiące. Istota zmiana polega między innymi na wyeliminowaniu dwóch źródeł obowiązku opieki przez łożenie na utrzymanie osoby najbliższej lub innej osoby, tj. ustawy i orzeczenia sądowego. Według nowej regulacji, obowiązek taki ma być określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie. W związku z tym powstała wątpliwość, czy

²⁸ W. Wolter, *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973, s. 65; K. Wiak, w: A. Grzeškowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 95; L. Pohl, *Prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 137; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 196; M. Królikowski, R. Zawłocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 180; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2017, s. 63.

²⁹ E. Hryniewicz, *Skutek w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8, s. 111; M. Kulik, *Przedawanie karalności...*, op. cit., s. 300.

³⁰ Dz.U. z 2017 r., poz. 952.

nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa.

Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 25 stycznia 2018 r., I KZP 10/17 (OSNKW 2018, nr 3, poz. 24) wyraził pogląd, że: Zarówno przed zmianą art. 209 § 1 k.k., dokonaną ustawą z dnia 23 marca 2017 roku o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o pomocy osobom uprawnionym do alimentów (Dz.U. 2017, poz. 952), jak i po nowelizacji, ustawa stanowi jedno ze źródeł obowiązku alimentacyjnego, z tym że od dnia 31 maja 2017 r. obowiązek ten musi być skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądowym, ugodzie zawartej przed sądem albo innym organem albo w innej umowie. Jest on słuszny i znalazł potwierdzenie w aktualnym orzecznictwie³¹ oraz jest prezentowany w literaturze³². Uzasadniając go, Sąd Najwyższy słusznie podkreślił, że wyeliminowanie ze znamion tego przestępstwa uchylania się od wykonania ciężącego z mocy ustawy nie oznacza, że nastąpiła dekryminalizacja wszystkich zachowań polegających na niewykonywaniu obowiązku alimentacyjnego, którego źródłem jest ustawa. Częściowa dekryminalizacja nastąpiła jedynie w odniesieniu do takich zachowań sprawców, będących zobowiązanymi na podstawie ustawy do łożenia na utrzymanie osoby najbliższej, wobec których obowiązek alimentacyjny nie został określony co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie³³. Kryminalizacją zaś są objęte sytuacje, w których niewykonywany obowiązek alimentacyjny wynika z ustawy i został skonkretyzowany co do jego wysokości w orzeczeniu sądu, ugodzie lub umowie.

4. ZŁOŚLIWIE LUB UPORCZYWIE NARUSZANIE PRAWA PRACOWNIKA WYNIKAJĄCE ZE STOSUNKU PRACY LUB UBEZPIECZENIA SPOŁECZNEGO (ART. 218 § 1A K.K.)

Przestępstwem określonym w art. 218 § 1a k.k. jest złośliwie lub uporczywie naruszanie prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego przez wykonującego czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. W kontekście tego przepisu zostało przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Czy w przepisie art. 218 § 1a k.k. pod pojęciem »pracownika« należy rozumieć tylko osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę czy też także osobę, która wykonuje pracę zarobkową na podstawie umów

³¹ Postanowienie SN z dnia 9 maja 2018 r., IV KK 79/18, LEX nr 2499811; postanowienie SN z dnia 24 października 2018 r., IV KK 446/18, LEX nr 2583089; postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2018 r., IV KK 284/18, LEX nr 2593386; postanowienie SN z dnia 14 lutego 2019 r., IV KK 755/18 LEX nr 2633972; postanowienie SN z dnia 23.04.2019 r., IV KK 432/18, LEX nr 2657503; A. Partyk, *Niealimentacja dziecka w dalszym ciągu jest przestępstwem*, LEX/el. 2019.

³² M. Borodziuk, *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, Prok. i Pr. 2018, nr 4, s. 36.

³³ Ł. Pohl, *Zakres i skutki depenalizacji wywołanej nowelizacją przepisu określającego znamiona przestępstwa niealimentacji*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 4, s. 92.

cywilnoprawnych, jak np. umowa zlecenia lub umowa o dzieło, albo taką osobę, która pod pozorem wykonywania umowy cywilnoprawnej świadczy w rzeczywistości pracę w ramach stosunku pracy?”.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 20 września 2018 r., I KZP 5/18 (OSNK2018, nr 11, poz. 74) wyjaśnił, że: Zakresem art. 218 § 1a k.k. objęte są tylko osoby będące pracownikami w rozumieniu art. 2 k. p. i art. 22 § 1 i § 1[1] k.p., a więc osoby zatrudnione na warunkach charakterystycznych dla stosunku pracy, niezależnie od nazwy zawartej przez strony umowy; ustaleń w tym zakresie dokonuje w procesie karnym sąd, zgodnie z zasadą jurysdykcyjnej samodzielności wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k. Tym samym Sąd Najwyższy przyjął szerokie rozumienie tego pojęcia³⁴. W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy odwołał się do swojej wcześniejszej uchwały, w której wyjaśniono, że: „Przedmiotem ochrony są w normach zawartych w art. 220 k.k. prawa osoby pozostającej w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., a więc w takim stosunku, jaki – uwzględniając jego rzeczywiste cechy – jest lub powinien być nawiązany przez dokonanie jednej z czynności prawnych określonych w art. 2 k.p.”³⁵. Za możliwością skorzystania z zawartej w niej wykładni, mimo że dotyczy ona nie tego przepisu, a art. 220 k.k., przemawia – zdaniem Sądu Najwyższego – to, że oba typy przestępstw posługują się takim samym terminem oraz występują w tym samym rozdziale Kodeksu karnego zatytułowanym: *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową*. Ponadto co do określenia pojęcia „pracownik” w obu tych przepisach niezbędne było odwołanie się do definicji pracownika zawartej w Kodeksie pracy. W myśl art. 2 k.p. pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Status pracownika nabywa się przez nawiązanie stosunku pracy, mocą którego – zgodnie art. 22 § 1 k.p. – pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Trafnie przyjmuje się w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że: „Zatrudnienie może być wykonywane na podstawie stosunku cywilnoprawnego (umowy typu zlecenia, kontraktu menedżerskiego) lub stosunku pracy. Jeżeli w treści stosunku prawnego łączącego strony (ocenianego nie tylko przez treść umowy, ale przede wszystkim przez sposób jego wykonywania) przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p. (wykonywanie za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym

³⁴ Zob. J. Marciniak, *Pojęcie pracownika w rozumieniu art. 218 § 1 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 3, s. 25–36.

³⁵ Uchwała SN z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05, OSNKW 2006, nr 1, poz. 2 z glosami aprobusami: P. Daniluka, W. Witoszko, OSP 2006, nr 7–8, poz. 93; A. Wróbla, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, nr 93, s. 121–126, i krytyczną J. Jankowiaka, A. Musiały, Prok. i Pr. 2007, nr 2, s. 163–167, oraz uwagami aprobusami R.A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2005 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1, s. 107–109; postanowienie SN z dnia 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05, OSNKW 2005, nr 7–8, poz. 69 z glosami aprobusami J. Unterschütz, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 1, s. 123–134, A. Wróbla, „Studia Iuridica Toruniensis” 2013, nr 1, s. 265–272.

przez pracodawcę), to mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony (art. 22 § 11 k.p.)³⁶. Ustawodawca w art. 22 § 11 k.p. ustanowił swoistą zasadę zatrudnienia w ramach stosunku pracy, co oznacza, że każde zatrudnienie noszące cechy stosunku pracy jest z mocy prawa traktowane jako zatrudnienie w ramach stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy³⁷. Nie jest stosunkiem pracy stosunek prawny łączący strony w sytuacji, gdy w treści stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy. Umowa, na podstawie której jest świadczona praca, nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej³⁸. Oceny, czy cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mają charakter przeważający, dokonuje się na podstawie wszelkich okoliczności sprawy, przede wszystkim takich jak: wola stron, w tym także wyrażona w nazwie, jaką strony nadały umowie³⁹.

Uwzględnienie na gruncie art. 218 § 1a k.k. definicji pracownika zawartych w Kodeksie pracy jest uzasadnione tym, że definicja legalna zawarta w ustawie uważanej w tej dziedzinie za ustawę podstawową jest wiążąca również w obszarze pozostałych ustaw⁴⁰, a nadto w procesie dekodowania znamion przestępstw nie powinno się, co do zasady, modyfikować ustalonych definicji z zakresu innych gałęzi prawa⁴¹. Nadanie pojęciu „pracownik” użytemu w art. 218 § 1a k.k. znaczenia

³⁶ Wyrok SN z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005, nr 14, poz. 209; wyrok SN z dnia 16 stycznia 1979 r., I CR 440/78, OSPiKA 1979, nr 9, poz. 168; wyrok SN z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, „Służba Pracownicza” 1976 nr 2, s. 28; wyrok SN z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPIUS 1999, nr 18, poz. 582; wyrok SN z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNAPIUS 1999, nr 20, poz. 646; wyrok SN z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAPIUS 1999, nr 22, poz. 718; wyrok SN z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPIUS 2000, nr 4, poz. 138; wyrok SN z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98, OSNAPIUS 2000, nr 5, poz. 175; wyrok SN z dnia 9 lutego 1999 r., I PKN 562/98, OSNAPIUS 2000, nr 6, poz. 223; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNAPIUS 2000, nr 11, poz. 417.

³⁷ P. Daniluk, W. Witoszko, *Glosa do uchwały SN z 15 grudnia 2005 r.*, I KZP 34/05, OSP 2006, nr 7–8, s. 93.

³⁸ Wyrok SN z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00, OSNP 2004, nr 2, poz. 30.

³⁹ Wyrok SN z dnia 5 września 1997 r., I PKN 229/97, OSNAPIUS 1998, nr 11, poz. 329; wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1997 r., II UKN 67/97, OSNAPIUS 1998, nr 2, poz. 57; wyrok SN z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNAPIUS 1999, nr 1, poz. 34; wyrok SN z dnia 4 lutego 1998 r., II UKN 488/97, OSNAPIUS 1999, nr 2, poz. 68; wyrok SN z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAPIUS 1999, nr 3, poz. 81, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1, s. 36 z głosem W. Cajsela; wyrok SN z dnia 3 czerwca 1998 r., I PKN 170/98, OSNAPIUS 1999, nr 11, poz. 369; wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPIUS 1999, nr 14, poz. 449; wyrok SN z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPIUS 1999, nr 18, poz. 582; wyrok SN z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPIUS 1999, nr 19, poz. 627; wyrok SN z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAPIUS 1999, nr 22, poz. 718; wyrok SN z dnia 4 marca 1999 r., I PKN 616/98, OSNAPIUS 2000, nr 8, poz. 312; wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNAPIUS 2000, nr 11, poz. 417; wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPIUS 2001, nr 9, poz. 310; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2000 r., I PKN 127/00, OSNAPIUS 2002, nr 15, poz. 356.

⁴⁰ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 212.

⁴¹ P. Wiatrowski, *Dyrektywy wykładni prawa materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013, s. 123–134.

szerszego niż funkcjonujące w prawie pracy stanowiłoby niedozwoloną wykładnię na niekorzyść oskarżonego, kolidującą z zasadą *nullum crimen sine lege*⁴².

5. RODZAJ PRZEWAŻAJĄCEJ DZIAŁALNOŚCI, DOTYCZĄCEJ HANDLU ŁĄCZNIE PRASĄ, BILETAMI KOMUNIKACJI MIEJSKIEJ, WYROBAMI TYTONIOWYMI, KUPONAMI GIER LOSOWYCH I ZAKŁADÓW WZAJEMNYCH (ART. 6 UST. 1 PKT 6 USTAWY Z DNIA 10 STYCZNIA 2018 R. O OGRANICZENIU HANDLU W NIEDZIELE I ŚWIĘTA ORAZ NIEKTÓRE INNE DNI (DZ.U. Z 2019 R., POZ. 466)

W myśl art. 5 Ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni⁴³ jest zakazane w niedziele i święta w placówkach handlowych prowadzenia handlu oraz wykonywanie czynności związanych z handlem oraz powierzanie pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem. Zakaz, ten nie obowiązuje między innymi w placówkach handlowych, w których przeważająca działalność polega na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych (art. 6 ust. 1 pkt 6 tej ustawy). Regulacja ta nasunęła wątpliwość, czy przeważającą działalnością jest ta polegająca łącznie na handlu prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych, czy też wystarczające jest, aby była to przeważająca działalność mająca za przedmiot tylko jeden ze wskazanych asortymentów.

Sąd Najwyższy w uchwale SN z dnia 19 grudnia 2018 r., I KZP 13/18 (OSNK 2019, nr 1, poz. 1), przyjął, że: „Przeważająca działalność”, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 6 Ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. z 2018 r., poz. 305), to działalność dotycząca handlu łącznie prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych, jak i taka działalność, która za swój przedmiot ma tylko jeden ze wskazanych w tym przepisie asortyment. Pogląd ten zasługuje na aprobatę. Słusznie organ ten zwrócił uwagę, że wykładnia art. 6 ust. 1 pkt 6 cyt. ustawy z punktu widzenia językowego, zwłaszcza co do roli funkcyjnych i znaków interpunkcyjnych, nie pozwala na jednoznaczne odczytanie jego treści. Poszczególne rodzaje działalności oddzielone są przecinkiem, a ostatnia funkcyjnym zdaniowym „i”. Zgodnie z zasadami techniki prawodawczej, przecinek oznacza koniunkcję⁴⁴. Znaczy to, że należałoby przyjąć, iż uzyskanie statusu pla-

⁴² J. Unterschütz, *Glosa do postanowienia SN z 13 kwietnia 2005 r., III KK 23/05*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 1, s. 123–134; idem, *Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach przestępstw z rozdziału XXVIII k.k.*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2015, nr 4, s. 167.

⁴³ Dz.U. z 2018 r., poz. 305.

⁴⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 153.

cówki handlowej korzystającej z wyłączenia zakazu handlu w niedziele wymaga, aby wszystkie wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 6 tej ustawy typy asortymentów były odzwierciedlone w treści wniosku o wpis do rejestru i posiadały jeden przyporządkowany numer klasyfikacji PKD, odpowiadający rodzajowi przeważającej działalności. Słusznie jednak Sąd Najwyższy podkreśla, że użycie w art. 6 ust. 1 pkt 6 tej ustawy spójnika „i” osłabia koniunkcyjne znaczenie przecinków między innymi rodzajami asortymentów. W związku z tym stan uchylecia zakazu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni usankcjonowany jest przez zawarcie we wniosku o wpis do KRS-u choćby jednego rodzaju działalności handlowej w nim wymienionej jako przeważającej. Wskazuje na to także *ratio legis* wprowadzenia generalnego zakazu w niedziele i święta w placówkach handlowych handlu oraz wykonywania czynności związanych z handlem oraz powierzania pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania pracy w handlu, którym była chęć stworzenia warunków dla dodatkowej ochrony pracowniczej, zwłaszcza z punktu widzenia konieczności ochrony tradycji i rodziny, a nie było w szczególności wprowadzenie formy reglamentacji obrotu określonymi dobrami.

Jeśli chodzi o przeważającą działalność, to jest nią rodzaj przeważającej działalności wskazany we wniosku o wpis do krajowego rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej.

BIBLIOGRAFIA

- Bielski M., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r.*, I KZP 11/16, OSP 2018, nr 9.
- Bielski M., *Zakres zastosowania negatywnej przesłanki wymiaru kary łącznej z art. 85 § 3 i 3a k.k.*, Prok. i Pr. 2018, nr 11.
- Borodziuk M., *Zakres kryminalizacji przestępstwa niealimentacji po nowelizacji w 2017 r.*, Prok. i Pr. 2018, nr 4.
- Cajsel W., *Glosa do wyroku SN z dnia 17 lutego 1998 r.*, I PKN 532/97, „Monitor Prawniczy” 2000, nr 1.
- Daniluk P., Witoszko W., *Glosa do uchwały SN z dnia 15 grudnia 2005 r.*, I KZP 34/05, OSP 2006, nr 7–8.
- Dubisz S. (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 2003.
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2017.
- Hryniewicz E., *Skutek w prawie karnym*, Prok. i Pr. 2013, nr 7–8.
- Kala D., Klubińska M., *Kara łączna i wyrok łączny*, Kraków 2017.
- Jankowiak J., Musiała A., *Glosa do uchwały SN z dnia 15 grudnia 2005 r.*, I KZP 34/05, Prok. i Pr. 2007, nr 2.
- Kardas P., *Zbiąg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011.
- Kaszubowicz M., *Glosa uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r.*, I KZP 11/17, „Palestra” 2018, nr 11.
- Konarska-Wrzosek V., w: V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kozłowska-Kalisz P., w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Krakowiak D., *Glosa do postanowienia SN z dnia 19 stycznia 2017 r.*, I KZP 12/16, LEX/el. 2017.
- Królikowski M., Zawłocki R., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

- Kulik M., *Przedawnienie karalności i przedawnienie wykonania kary w polskim prawie karnym*, Warszawa 2014.
- Kulik M., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2010 r.*, V KK 235/09, LEX/el. 2011.
- Lachowski J., *Glosa do uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 20 września 2018 r.*, I KZP 7/18, OSP 2019, nr 6.
- Marciniak J., *Pojęcie pracownika w rozumieniu art. 218 § 1 k.k.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2009, nr 3.
- Nowosad A., *Glosa uchwały składu 7 sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r.*, I KZP 11/17, „Palestra” 2018, nr 9.
- Partyk A., *Niealimentacja dziecka w dalszym ciągu jest przestępstwem*, LEX/el. 2019.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Pohl Ł., *Zakres i skutki depenalizacji wywołanej nowelizacją przepisu określającego znamiona przestępstwa niealimentacji*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2017, nr 4.
- Poniatowski P., *Glosa do uchwały 7 sędziów SN z dnia 25 stycznia 2018 r.*, I KZP 11/16, „Ius Novum” 2018, nr 4.
- Stefański R.A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 maja 1990 r.*, V KZP 5/90, OSP 1991, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2005 r.*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2006, nr 1.
- Stefański R.A., *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego, prawa karnego wykonawczego, prawa karnego skarbowego i prawa wykroczeń za 2017 r.*, „Ius Novum” 2019, nr 1.
- Unterschütz J., *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 kwietnia 2005 r.*, III KK 23/05, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2006, nr 1.
- Unterschütz J., *Wybrane problemy orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach przestępstw z rozdziału XXVIII k.k.*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2015, nr 4.
- Wiak K., w: A. Grześkowiak (red.), *Prawo karne*, Warszawa 2009.
- Wiatrowski P., *Dyrektywy wykładni prawa materialnego w judykaturze Sądu Najwyższego*, Warszawa 2013.
- Wolter W., *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960.
- Wolter W., *Nauka o przestępstwie. Analiza prawnicza na podstawie przepisów części ogólnej kodeksu karnego z 1969 r.*, Warszawa 1973.
- Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993.
- Wróbel A., *Glosa do postanowienia SN z dnia 13 kwietnia 2005 r.*, III KK 23/05, „Studia Iuridica Toruniensis” 2013, nr 1.
- Wróbel A., *Glosa do uchwały SN z dnia 15 grudnia 2005 r.*, I KZP 34/05, „Przegląd Prawa i Administracji” 2013, nr 93.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.
- Zgoliński I., w: V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Zgólkowa H. (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 25, Poznań 2000.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010.

REVIEW OF THE SUPREME COURT CRIMINAL CHAMBER RESOLUTIONS IN THE FIELD OF SUBSTANTIVE CRIMINAL LAW IN 2018

Summary

The article presents an analysis of the Supreme Court Criminal Chamber resolutions and rulings adopted in the course of interpreting statutes or provisions that raised doubts and caused discrepancies in case law and were referred to the Supreme Court by appellate courts or the First President of the Supreme Court for examination. They concerned: a negative factor for awarding an aggregated penalty in the form of a penalty of deprivation of liberty for an offence committed in the course of serving a penalty (Article 85 § 3 CC); limitation of penalty imposition in case of cumulative legal classification of an act (Article 101 § 1 CC); the concept of a consequence as a feature of a prohibited act from which the running of limitation starts (Article 110 § 3 CC); evasion of the obligation of maintenance in the context of a legal act that is more favourable to a perpetrator (Article 209 § 1 CC); a concept of an employee in case of malicious and persistent infringement of an employee's rights resulting from the labour relationship or social insurance (Article 218 § 1a CC), and the type of dominant activity concerning retail trading jointly in newspapers, public transport tickets, tobacco products, and lottery and betting (Article 6 par.1 (6) Act of 10 January 2018 on the limitation of retail business on Sundays, public holidays and some other days).

Key words: retail business, aggregated penalty, serving a penalty, employee, limitation, evading the obligation of maintenance, consequence of an offence

PRZEGLĄD UCHWAŁ IZBY KARNEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO W ZAKRESIE PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO ZA 2018 ROK

Streszczenie

W artykule została przeprowadzona analiza uchwał i postanowień Izby Karnej Sądu Najwyższego podjętych w wyniku przedstawienia przez sądy odwoławcze i Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy lub interpretacji przepisów prawnych, które wywołały w orzecznictwie sądów rozbieżności w wykładni przepisów prawa będących podstawą ich orzekania. Dotyczyły one: negatywnej przesłanki orzeczenia kary łącznej w postaci kary pozbawienia wolności orzeczonej za przestępstwo popełnione czasie odbywania kary (art. 85 § 3 k.k.); przedawnienia karalności przy kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 101 § 1 k.k.); pojęcia skutku jako znamienia czynu zabronionego, od którego biegnie termin przedawnienia (art. 110 § 3 k.k.); uchylania się od obowiązku alimentacyjnego w kontekście ustawy względniejszej dla sprawcy (art. 209 § 1 k.k.); pojęcie pracownika w przestępstwie złośliwego lub uporczywego naruszenia praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego (art. 218 § 1a k.k.) oraz rodzaju przeważającej działalności, dotyczącej handlu łącznie prasą, biletami komunikacji miejskiej, wyrobami tytoniowymi, kuponami gier losowych i zakładów wzajemnych (art. 6 ust. 1 pkt 6 Ustawy z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni).

Słowa kluczowe: działalność handlowa, kara łączna, odbywanie kary, pracownik, przedawnienie, uchylenie się od obowiązku alimentacyjnego, skutek przestępstwa

REPASO DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO PENAL, RELATIVOS AL DERECHO PENAL SUSTANTIVO, EMITIDOS EN 2018

Resumen

El artículo analiza acuerdos y autos del Tribunal Supremo, sala de lo Penal, adoptados previa presentación de cuestiones legales por tribunales de apelación y por el Primer Presidente del Tribunal Supremo que requerían la interpretación fundamental de la ley o la interpretación de normativa legal, ya que ocasionaron discrepancias en la jurisprudencia en cuanto a la interpretación de la norma que fundamentaba la resolución. Se trata de: requisito negativo para dictar la sentencia conjunta, consistente en la pena de privación de libertad impuesta por el delito cometido durante la ejecución de la pena (art. 85 § 3 del código penal); prescripción de delito en la calificación legal cumulativa del hecho (art. 101 § 1 del código penal); resultado como elemento de delito, a partir del cual corre el plazo de prescripción (art. 110 § 3 del código penal); evasión de la obligación alimenticia en cuanto a la ley más favorable para el autor (art. 209 § 1 del código penal); concepto del trabajador en el delito de infracción malvada o persistente de derechos del trabajador resultante de contrato laboral o seguro social (art. 218 § 1a del código penal) y el tipo de actividad dominante, relativa a comercio junto con prensa, billetes de transporte público, tabaco, cupones de loterías y de apuestas (art. 6 ap. 1 punto 6 de la ley de 10 de enero de 2018 sobre la reducción de comercio los domingos y festivos y algunos otros días).

Palabras claves: actividad comercial, pena conjunta, ejecución de la pena, trabajador, prescripción, evasión de la obligación alimenticia, resultado del delito.

ОБЗОР ПОСТАНОВЛЕНИЙ УГОЛОВНОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА В ОБЛАСТИ МАТЕРИАЛЬНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА ЗА 2018 Г.

Аннотация

В статье содержится анализ резолюций и постановлений Уголовной палаты Верховного суда, принятых в ходе рассмотрения по представлению апелляционных судов и Председателя Верховного суда юридических вопросов, требующих фундаментального толкования закона или интерпретации правовых норм, которые вызвали расхождения в судебной практике, являясь основанием для вынесения решений. Резолюции и постановления касались: отрицательной предпосылки для назначения совокупного наказания в виде лишения свободы за преступление, совершенное во время отбытия наказания (ст. 85 § 3 УК); срока давности при кумулятивной квалификации деяния (ст. 101 § 1 УК.); понятия результата как признака запрещенного деяния, от которого ведется отсчет срока давности (ст. 110 § 3 УК); уклонения от оплаты алиментов в контексте применения закона, более благоприятного для правонарушителя (ст. 209 § 1 УК);

понятия “работника” в составе преступления, предусматривающем злонамеренное или постоянное нарушение прав работника по трудовым отношениям или социальному обеспечению (ст. 218 § 1а УК), а также понятия преобладающего вида деятельности, связанной с торговлей прессой, билетами на общественный транспорт, табачными изделиями, лотерейными билетами и купонами букмекерских ставок (ст. 6 § 1 п. 6 Закона от 10 января 2018 года "Об ограничении торговли по воскресеньям, а также в праздничные и некоторые другие дни").

Ключевые слова: торговая деятельность, совокупное наказание, отбывание наказания, работник, срок давности, уклонение от оплаты алиментов, результат преступления

ÜBERSICHT ÜBER DIE BESCHLÜSSE DER STRAFKAMMER DES OBERSTEN GERICHTSHOFS IM BEREICH DES MATERIELLEN STRAFRECHTS FÜR DA JAHR 2018

Zusammenfassung

Der Artikel analysiert die Beschlüsse und Entscheidungen der Strafkammer des Obersten Gerichtshofs, die aufgrund der Vorlage von Rechtsfragen durch die Berufungsgerichte und den Ersten Präsidenten des Obersten Gerichtshofs erlassen wurden, die eine grundlegende Auslegung des Gesetzes oder eine Auslegung der gesetzlichen Bestimmungen erfordern, was zu Unstimmigkeiten in der Rechtsprechung der Gerichte bei der Auslegung ihrer Entscheidung zugrunde liegenden Rechtsbestimmungen geführt hat. Sie betrafen: eine negative Voraussetzung für eine Gesamtstrafe in Form einer Haftstrafe, die für eine Straftat verhängt wurde, die während der Vollstreckung der Strafe begangen wurde (Artikel 85 Absatz 3 des Strafgesetzbuchs); die Verjährungsfrist für die strafrechtliche Haftung für die kumulative rechtliche Qualifikation einer Handlung (Artikel 101 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs); der Begriff der Wirkung als Zeichen einer verbotenen Handlung, von der die Verjährungsfrist abläuft (Artikel 110 § 3 des Strafgesetzbuches); Umgehung der Wartungsverpflichtung im Rahmen einer relativen Handlung für den Täter (Artikel 209 Absatz 1 des Strafgesetzbuchs); Das Konzept eines Arbeitnehmers in einer böswilligen oder anhaltenden Straftat verletzt die Rechte des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis oder der Sozialversicherung (Artikel 218 Absatz 1a des Strafgesetzbuchs) und die Art der vorherrschenden Tätigkeit, einschließlich des Handels mit der Presse, Fahrkarten für den öffentlichen Verkehr, Tabakerzeugnissen, Gutscheinen für Glücksspiele und Wetten (Artikel 6 Absatz 1 Nummer 6 des Gesetzes vom 10. Januar 2018 über die Beschränkung des Handels an Sonn- und Feiertagen und einige andere Tage).

Schlüsselwörter: Geschäftstätigkeit, Gesamtstrafe, Verbüßung einer Haftstrafe, Angestellter, Verjährung, Umgehung der Verpflichtung zur Zahlung von Unterhalt, Auswirkung des Verbrechens

REVUE DES RÉOLUTIONS DE LA CHAMBRE CRIMINELLE DE LA COUR SUPRÊME DANS LE DOMAINE DU DROIT PÉNAL MATÉRIEL POUR 2018

Résumé

L'article analyse les résolutions et décisions de la Chambre pénale de la Cour suprême adoptées à la suite de la présentation par les cours d'appel et du Premier président de la Cour suprême des questions juridiques nécessitant une interprétation fondamentale de la loi ou une interprétation des dispositions légales, qui ont entraîné des divergences dans la jurisprudence des tribunaux dans l'interprétation des dispositions juridiques sous-jacentes à leur décision. Ils concernaient : une prémisse négative pour une peine totale sous la forme d'une peine d'emprisonnement prononcée pour une infraction commise en purgeant une peine (article 85 § 3 du code pénal) ; le délai de prescription de la responsabilité pénale pour la qualification juridique cumulative d'un acte (article 101 § 1 du code pénal) ; la notion d'effet en tant que signe d'un acte interdit à partir duquel le délai de prescription court (article 110 § 3 du code pénal) ; la violation des obligations alimentaires dans le cadre de la loi plus favorable pour l'auteur (article 209 § 1 du code pénal) ; la notion de salarié dans une infraction malveillante ou persistante viole ses droits découlant d'une relation de travail ou d'une assurance sociale (article 218 § 1 bis du code pénal) et le type d'activité prédominante liée au commerce, y compris la vente de journaux, de billets de transports publics, de produits du tabac, de coupons de jeux de hasard et de paris (article 6, al. 1, point 6 de la loi du 10 janvier 2018 sur les restrictions commerciales les dimanches et jours fériés ainsi que certains autres jours).

Mots-clés : activité commerciale, peine totale, purge d'une peine, salarié, employé, prescription, soustraction à une obligation alimentaire, effets délictueux.

RASSEGNA DELLE DELIBERE DEL 2018 DELLA CAMERA PENALE DELLA CORTE SUPREMA NELL'AMBITO DEL DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

Sintesi

Nell'articolo è stata condotta un'analisi delle delibere e delle ordinanze della Camera Penale della Corte Suprema assunte in seguito alla presentazione, da parte delle corti di appello e del Presidente della Corte Suprema, di questioni giuridiche che richiedevano un'interpretazione fondamentale di leggi o di norme giuridiche, che hanno determinato nella giurisprudenza dei tribunali divergenze nell'interpretazione delle norme di legge che hanno costituito la base delle sentenze. Esse riguardavano: la condizione negativa per l'applicazione della pena cumulativa sotto forma di pena detentiva comminata per un reato compiuto durante l'esecuzione della pena (art. 85 § 3 del Codice penale); la prescrizione del reato in caso di classificazione giuridica cumulativa del reato (art. 101 § 1 del Codice penale); il concetto di effetto come elemento costitutivo del reato, dal quale decorre il termine di prescrizione (art. 110 § 3 del Codice penale); la sottrazione all'obbligo di mantenimento nel contesto di una legge più favorevole per il reo (art. 209 § 1 del Codice penale); il concetto di dipendente nel reato di violazione dolosa o continuata dei diritti del lavoratore derivanti dal rapporto di lavoro o dalla previdenza

sociale (art. 218 § 1a del Codice penale) nonché il tipo di attività prevalente, riguardante il commercio di periodici, biglietti dei trasporti urbani, prodotti a base di tabacco, tagliandi di giochi e scommesse (art. 6 comma 1 punto 6 della legge del 10 gennaio 2018 sulla limitazione del commercio la domenica, nei giorni festivi e in altri giorni determinati).

Parole chiave: attività commerciale, pena cumulativa, esecuzione della pena, dipendente, prescrizione, sottrazione all'obbligo di mantenimento, effetto del reato

Cytuj jako: Stefański R. A., *Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber in the field of substantive criminal law for 2018* [Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego materialnego za 2018 r.], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 59–77.
DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.03/r.stefanski

Cite as: Stefański, R., A. (2020) 'Review of resolutions of the Supreme Court Criminal Chamber in the field of substantive criminal law for 2018'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 59–77.
DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.03/r.stefanski

UWZGLĘDNIENIE PRAWNIE CHRONIONYCH INTERESÓW POKRZYWDZONEGO JAKO CEL PROCESU KARNEGO W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RP I EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

DOROTA CZERWIŃSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.04/d.czerwinska

I. UWAGI WSTĘPNE

De lege lata, choć na przestrzeni XX wieku bynajmniej nie było to oczywiste, art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.¹ *expressis verbis* uznaje za jeden z celów procesu karnego uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego, przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności². Do zainteresowania osobą pokrzywdzonego doprowadził w XX wieku rozwój kryminologii, a w drugiej jego połowie – wiktymologii, która uczyniła tę postać centralnym przedmiotem badań i doprowadziła do akceptacji oczywistej dziś konkluzji, że na zdarzenie przestępne składa się triada elementów: sprawca, jego

* mgr, asystentka w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, adwokat, e-mail: dorota.czerwinska@uwr.edu.pl, ORCID: 0000-0002-7100-9593.

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 89, poz. 555, tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904.

² W poprzednio obowiązującym Kodeksie postępowania karnego (Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 roku – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 13, poz. 96, dalej: d.k.p.k.) nie było mowy o analogicznym celu postępowania karnego, i choć przewidziano instytucję oskarżyciela posiłkowego, to katalog uprawnień pokrzywdzonego nie był zbyt szeroki, a nabycie statusu strony zależało od wydania przez sąd postanowienia o dopuszczeniu do udziału w charakterze oskarżyciela posiłkowego, za czym musiał przemawiać interes wymiaru sprawiedliwości (art. 45 d.k.p.k.). Wprowadzenie w obecnym Kodeksie postępowania karnego przepisu art. 2 § 1 pkt 3 określono w literaturze mianem przejawu pozytywnych przemian i demokratyzacji prawa karnego, symptomem jego ewolucji od modelu restrykcyjnego do modelu bardziej nakierowanego na niwelowanie wyrządzonej szkody – M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013, s. 35.

czyn i jego ofiara³. Kształtujący się w nowej rzeczywistości społeczno-gospodarczej aktualny polski Kodeks postępowania karnego spojrzenie to recypował, a z biegiem lat pozycja pokrzywdzonego ulegała jeszcze stopniowemu i znaczącemu wzmocnieniu. Na przedpolu prowadzonych rozważań konieczne jest zdekodowanie użytego w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. pojęcia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Ze zdziwieniem należy odnotować, że komentatorzy pojęciu temu nie poświęcają wcale uwagi, skupiając się na szczegółowych uprawnieniach będących realizacją idei wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w procesie⁴, a pomocna nie jest także ustawa karnoprocesowa, która poza art. 2 jedynie dwukrotnie posługuje się pojęciem interesu pokrzywdzonego, tj. w przepisie art. 11 § 1 k.p.k. (gdzie wskazano, że interes pokrzywdzonego nie może się sprzeciwiać umorzeniu absorpcyjnemu) oraz w art. 335 § 1 i 2 k.p.k. (zgodnie z którymi uzgodnione przez prokuratora z podejrzany kary i środki karne wymierzane w ramach skazania bez rozprawy muszą uwzględniać również prawnie chronione interesy pokrzywdzonego).

W piśmiennictwie na gruncie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. wyróżniono interesy pokrzywdzonego materialne (otrzymanie restytucji od sprawcy) i niematerialne (życzenia pokrzywdzonego ukarania sprawcy przestępstwa lub ochrony sfery prywatnej przed zagrożeniami wynikającymi z jego udziału w procesie karnym) oraz interesy generalne (przysługujące na mocy przepisów prawa karnego procesowego każdemu pokrzywdzonemu znajdującemu się w danej sytuacji prawnej) i indywidualne (o zmieniającej się treści z uwagi na sytuację faktycznej i podlegające zidentyfikowaniu w konkretnym postępowaniu)⁵.

Interes prawnie chroniony, co oczywiste, swój początek brać musi z określonej normy prawnej. Z pewnością może on wynikać z normy prawa karnego materialnego, w szczególności z art. 46 k.k.⁶, uprawniającego pokrzywdzonego do złożenia wiążącego wniosku o orzeczenie na jego rzecz obowiązku naprawienia szkody majątkowej lub zadośćuczynienia za krzywdę. Może on również wynikać z normy prawa karnego procesowego⁷. W ramach tego celu postępowania należy nie tylko wydać końcowe orzeczenie, uwzględniające interes pokrzywdzonego, ale także przeprowadzić postępowanie w ten sposób, by prawa procesowe pokrzywdzonego były przestrzegane i by zapobieżono wtórnej wiktyimizacji. Nadto źródłem interesu

³ Zob. W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006, s. 27–28; B. Gronowska, *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989, s. 13.

⁴ Tak choćby A. Sakowicz, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2018, s. 18–20; J. Skorupka, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 10–11.

⁵ Autorem pierwszego podziału jest C. Kulesza, *Ewolucja uprawnień pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, w: L. Mazowiecka, W. Klaus, A. Tarwacka (red.), *Z problematyki wiktymologii. Księga dedykowana Profesor Ewie Bienkowskiej*, Warszawa 2017, s. 84; interesy generalne i indywidualne wyróżnia zaś M. Żbikowska, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015, s. 96–109.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553, tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204.

⁷ Zob. S. Steinborn, w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el.

prawnego pokrzywdzonego, w zakresie odesłania zawartego w art. 46 k.k., może być także w pewnym zakresie norma prawa cywilnego. Prawnie chroniony interes pokrzywdzonego zdefiniować można zatem jako wynikającą z normy prawa karnego materialnego lub procesowego, ewentualnie normy prawa cywilnego, potrzebę ochrony prawnej. Należy dodać, że na gruncie prawa administracyjnego i cywilnego przy analizie pojęcia interesu prawnego podkreśla się, że potrzeba udzielenia ochrony prawnej musi być obiektywizowana i realnie istniejąca, by spełniała kryterium interesu prawnego⁸. Interes prawny nie może być zatem oparty na subiektywnym odczuciu strony, lecz musi w określonych okolicznościach sprawy obiektywnie wynikać z danej normy prawnej, i to odnoszącej się bezpośrednio do sytuacji danej jednostki⁹. Podobnie w postępowaniu karnym istnienie interesu prawnego pokrzywdzonego w uzyskaniu określonego rozstrzygnięcia podlegać winno obiektywizowanej ocenie przez pryzmat normy prawnej, a nie subiektywnego odczucia pokrzywdzonego.

Po poczynieniu powyższych uwag należy przystąpić do zasadniczych rozważań nad pytaniem, czy i w jakim zakresie cel procesu w postaci uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego w procesie karnym jest uwarunkowany konstytucyjnie i konwencyjnie. Innymi słowy, należy rozważyć, czy ustawodawca zwykły jest z mocy Konstytucji i Konwencji zobowiązany do ustanowienia norm prawa materialnego i procesowego chroniących te interesy. Poza ramami rozważań pozostawiono drugą część celu wynikającego z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., tj. poszanowanie godności pokrzywdzonego, oraz obowiązki państw w zakresie ochrony interesów ofiar przestępstw wynikające z innych niż EKPC aktów prawa międzynarodowego, także funkcjonujących w ramach Rady Europy¹⁰, oraz aktów prawa unijnego.

II. INTERESY POKRZYWDZONEGO O CHARAKTERZE MATERIALNOPRAWNYM

W doktrynie prawa konstytucyjnego trafnie przyjmuje się, że z obowiązku ochrony praw i wolności jednostki przez państwo wynika także obowiązek „stworzenia systemu procedur, prawnych nakazów i zakazów zapobiegających wszelkim narusze-

⁸ Zob. na gruncie prawa administracyjnego wyrok NSA z 26 października 1999 r., IV SA 1693/97, LEX nr 4870, a na gruncie prawa cywilnego wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 20 czerwca 2017 roku, I ACa 1627/16, LEX nr 2369673. W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27 lutego 2017 roku, I ACa 829/16, LEX nr 2256822, posłużono się nawet sformułowaniem: „musi istnieć na podstawie rozumnej oceny sytuacji”. Na temat prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego porównaj rozważania M. Żbikowskiej, *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015, s. 96–109.

⁹ A.S. Duda, *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008, s. 107.

¹⁰ W szczególności pominięto dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z 25 października 2012 r., ustanawiającą normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującą decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, oraz instrumenty Rady Europy dotyczące zawężonych podmiotowo lub przedmiotowo grup pokrzywdzonych, takie jak: Europejska konwencja o wykonywaniu praw dzieci z 25 stycznia 1996 r., Dz.U. z 2000 r., nr 107, poz. 1128, Konwencja w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi z 16 maja 2005 r., Dz.U. z 2009 r., nr 20, poz. 107, czy Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z 23 listopada 2001 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 728.

niom i zagrożeniom praw i wolności¹¹, przy czym obowiązek ten jest limitowany konstytucyjną zasadą proporcjonalności¹². Ilekroć zatem skuteczna ochrona praw i wolności jednostek wymaga interwencji prawnokarnej, powstaje zobowiązanie państwa do kryminalizacji¹³. Ustanowienie norm prawnych chroniących dobra pokrzywdzonego wiąże się zatem także z funkcją ochronną prawa karnego. Jednocześnie decyzja o kryminalizacji jest wyrazem uznania danego zachowania za naruszające nie tylko dobra innych osób, ale także dobro wspólne¹⁴.

Istotne znaczenie w kontekście wywiedzenia pozytywnych obowiązków państw w zakresie kryminalizacji określonych czynów odegrało także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC). Konwencja zawiera katalog praw przysługujących każdej jednostce, w tym choćby takich jak prawo do życia czy do wolności. Państwa-strony zobowiązały się w pierwszej kolejności do tego, że same nie będą tych praw naruszać (obowiązki negatywne państw). Jednak dynamicznie ewoluująca w orzecznictwie ETPC Konwencja nakłada na nie również obowiązki pozytywne, tj. obowiązek podejmowania aktywnych działań celem ochrony jednostek przed naruszeniami praw gwarantowanych Konwencją, dokonywanymi nie tylko przez państwo, ale także przez inne osoby¹⁵. Do efektywnego zagwarantowania prawa do życia konieczne jest przecież nie tylko to, by państwo samo życia nie pozbawiało, ale także, by podjęło ono aktywność zmierzającą do ochrony jednostki przed pozbawieniem życia przez inne osoby, a zatem zakazało zabijania i wprowadziło za nie stosowną sankcję oraz skuteczne mechanizmy jej egzekwowania. W przeciwnym razie prawa przewidziane w Konwencji byłyby iluzoryczne. Obowiązki pozytywne po stronie państw wynikają, zdaniem ETPC, z przedmiotu i celu Konwencji i zostały w orzecznictwie podzielone na materialne i proceduralne, przy czym materialne wykonywane są przez wprowadzenie odpowiedniego ustawodawstwa, a proceduralne – przez takie praktyczne stosowanie ustaw, by ochrona praw człowieka była efektywna¹⁶. W piśmiennictwie wyróżniono także podział pozytywnych obowiązków państw na obowiązek ochrony praw i wolności wynikających z EKPC oraz obowiązek pomocy jednostce poprzez przeprowadzenie efektywnego śledztwa w razie naruszenia norm konwencyjnych¹⁷, co będzie przedmiotem rozważań w dalszej części opracowania.

¹¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 222.

¹² J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017, s. 35–56.

¹³ L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 98; wyrok TK z 9 października 2001 r., SK 8/00, OTK ZU 2001/7/211.

¹⁴ J. Kulesza, *Problemy teorii kryminalizacji...*, op. cit., s. 77–78.

¹⁵ Zob. w tym kontekście wyrok ETPC z 9 czerwca 2009 r. w sprawie Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02, a także M. Wąsek-Wiaderek, w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I, cz. 2. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2016, s. 86–87.

¹⁶ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 40 i cyt. tam orzecznictwo; D. Czerniak, *Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6, s. 31.

¹⁷ Podział ten zaproponował A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Oxford–Portland–Oregon 2004., s. 225–227.

W zakresie prawa materialnego państwo ma zatem konstytucyjny i konwencyjny obowiązek wprowadzenia norm karnomaterialnych chroniących najważniejsze dobra indywidualne. W piśmiennictwie i orzecznictwie nie kwestionuje się wynikającego zarówno z tych przepisów, jak i z ogólnych funkcji prawa karnego interesu niematerialnego pokrzywdzonego, sprowadzającego się do uzyskania moralnej satysfakcji wynikającego ze stwierdzenia winy oskarżonego czy wymierzenia mu określonej kary¹⁸. Za istnieniem tego rodzaju interesu przemawia zarówno powszechnie aprobowana funkcja kompensacyjna prawa karnego, w ramach której prawo karne winno zniwelować konflikt zaistniały między sprawcą a pokrzywdzonym (a nie tylko między sprawcą a państwem) w wyniku popełnienia czynu zabronionego, ale także z nią związanej podstawowej funkcji sprawiedliwościowej, sprowadzającej się do adekwatnej odpłaty za zło i jego napiętnowania¹⁹. Sprawiedliwość ta musi być bowiem uczyniona społeczeństwu, ale także pokrzywdzonemu. Jak wskazuje L. Gardocki:

realizacja funkcji sprawiedliwościowej (miarkowana humanitaryzmem) pełni bardzo ważną rolę rozładowywania pewnego stanu psychicznego, wywołanego przez popełnienie przestępstwa, a występującego u pokrzywdzonego i u innych osób, które się o tym fakcie dowiedziały. Stan ten jest mieszaniną poczucia pokrzywdzenia, frustracji i zagrożenia, a jego rozładowanie nazywa się w skrócie zaspokojeniem poczucia sprawiedliwości. Lekceważenie tej funkcji prawa karnego może wywołać istotne negatywne skutki społeczne²⁰.

Z perspektywy aksjologicznej podnosi się w piśmiennictwie, że ofierze przysługuje wobec państwa moralne roszczenie o sprawiedliwe ukaranie sprawcy czynu zabronionego, które uznaje się niekiedy za istotniejsze od elementu kompensacji²¹.

¹⁸ Zob. choćby A. Gubiński, *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitowności i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 7, s. 72; T. Hörle, *Distribution of Punishment – The Role of the Victim’s Perspective*, „Buffalo Criminal Law Review” 1999, no. 3, s. 175 i n., za: W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 117; A. Kołodziejczyk, *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 136 i n.; A.T. Olszewski, *Umorzenie absorpcyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1, s. 39. Oskarżyciele posiłkowi częstokroć zaskarżają przeciw wyroki sądów I instancji co do kary i nie kwestionuje się posiadania przez nich w tym zakresie *gravamen*, poczytując go za oczywisty i niewymagający szerszych rozważań – zob. W. Grzeszczyk, *Praktyczne aspekty gravamen w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 8, s. 11, 17–18; wyrok SA we Wrocławiu z 10 marca 2015 roku, II AKa 40/15, LEX nr 1661287; wyrok SA we Wrocławiu z 16 grudnia 2016 roku, II AKa 325/16, LEX nr 2231122; wyrok SA w Warszawie z 3 czerwca 2015 roku, II AKa 89/15, LEX nr 1771183.

¹⁹ W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012, s. 43, 45–46; J. Giezek, w: M. Bojarski (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 33–34.

²⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 18, Warszawa 2013, s. 7–8.

²¹ F. Ciepły, *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010, s. 110; M. Kulik, *O założeniach aksjologicznych kodeksu karnego z 1997 roku*, w: A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, Bydgoszcz 2017, s. 104–105, 112–113. Ostatni autor wskazuje, że położenie dużego nacisku na kompensację i pojednanie się pokrzywdzonego ze sprawcą w pewien sposób deprecjonuje pokrzywdzonego, traktując ich jako równorzędnych partnerów, podczas gdy pokrzywdzony nie uczynił nic złego,

Poza przepisami typizującymi oczywiście główną normą stanowiącą podstawę do wywiedzenia konkretnego interesu prawnego pokrzywdzonego jest art. 46 k.k., przewidujący środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przepis ten *a priori* gwarantuje zresztą uwzględnienie tego interesu, albowiem orzeczenie obowiązku naprawienia szkody, choćby w części, jest obowiązkowe w razie złożenia takiego wniosku przez pokrzywdzonego. Interes ten pokrzywdzony może zaspokoić we wskazanych w art. 49a k.p.k. trybie i terminie. Choć trudno byłoby wywieść konstytucyjny lub konwencyjny obowiązek umożliwienia dochodzenia przez pokrzywdzonego roszczeń majątkowych w ramach procesu karnego, z pominięciem postępowania cywilnego, to jednak zdecydowana większość państw europejskich mechanizm tego rodzaju przewiduje, co wpisuje się w ich obowiązek zapewnienia pokrzywdzonym jak najefektywniejszej drogi dochodzenia ich praw²². Niewątpliwie natomiast zarówno Konstytucja (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2), jak i Konwencja (art. 6 ust. 1) wymagają zapewnienia możliwości dochodzenia roszczeń wynikających z przestępstwa co najmniej w procesie cywilnym.

Z podstaw aksjologii ładu konstytucyjnego i konwencyjnego wynika zatem obowiązek zapewnienia pokrzywdzonemu odpowiedniej ochrony przez ustanowienie norm prawa materialnego strzegących jego dóbr prawnych i zapewniających mu kompensację tak w wymiarze materialnym, jak i niematerialnym.

III. PROCESOWE INTERESY POKRZYWDZONEGO

Nie należy jednak zapominać, że oprócz wykreowania interesów pokrzywdzonego o charakterze materialnoprawnym ustawodawca musi stworzyć proceduralne środki ich realizacji, co w dużej mierze oznacza obowiązek zagwarantowania pokrzywdzonemu prawa do udziału i uzyskania ochrony swoich interesów w postępowaniu karnym, a zatem wiąże się z jego prawem do sądu w sprawach karnych.

W ujęciu konstytucyjnym prawo do sądu wynika, rzecz jasna, z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd [podkreśl. D.Cz.]”. Jego dopełnieniem i szczegółowym rozwinięciem od strony negatywnej jest także art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, statuujący zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw²³. Z jednej strony prawo to podmiotowo przysługuje każdemu, a zatem wszystkim osobom fizycznym i osobom prawnym prawa prywatnego, z drugiej jednak tylko

zatem równorzędnym partnerem nie jest. Stanowisko to nie jest jednak dominujące, zob. choćby w tej samej monografii opracowane M. Melezini, *Założenia aksjologiczne systemu reakcji karnych na przestępstwo na tle kodeksu karnego z 1997 roku*, w: A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, Bydgoszcz 2017, s. 130–131.

²² M. Wąsek-Wiaderek, w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego...*, op. cit., s. 83.

²³ P. Grzegorzczak, K. Weitz, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1092–1093.

wtedy, gdy osoby te pozostają w określonej relacji do przedmiotu postępowania polegającej na tym, że przedmiot ten dotyczy sytuacji prawnej zainteresowanego²⁴. Prawo do sądu aktualizuje się bowiem tylko wtedy, gdy rozpoznaniu ma podlegać sprawa w rozumieniu konstytucyjnym, i to sprawa danego podmiotu. Pojęcie sprawy, choć nadal podlega dynamicznemu kształtowaniu w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, obejmuje spory z udziałem osób fizycznych lub prawnych wynikające ze stosunków administracyjnoprawnych, cywilnoprawnych oraz rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych czy też, jak ujmowano to w późniejszym orzecznictwie, wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach konkretnej osoby²⁵. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie już rozważano kwestię, czy sprawa karna jest sprawą również pokrzywdzonego, czy tylko oskarżonego, przy czym orzecznictwo w tym zakresie nie jest jednolite.

Przez długi czas dominowało stanowisko dla pokrzywdzonych niekorzystne, zgodnie z którym sprawa karna nie jest *a priori* sprawą pokrzywdzonego i nie ma on prawa do samodzielnego uruchomienia postępowania sądowego, natomiast prawo do sądu może realizować od chwili wniesienia aktu oskarżenia przez uprawniony podmiot, a także poprzez uruchomienie postępowania cywilnego²⁶. W jednym z orzeczeń Trybunał stwierdził wręcz, że „cel postępowania karnego toczącego się bezpośrednio przeciwko sprawcy nie dotyka bezpośrednio praw i wolności pokrzywdzonego”²⁷, co nie wydaje się do końca zgodne z brzmieniem art. 2 k.p.k.

Najpełniejszym rozwinięciem tego stanowiska jest wyrok TK z 15 czerwca 2004 roku, SK 43/03²⁸.

Zdaniem Trybunału, Konstytucja nie formułuje dla obywateli prawa do spowodowania wszczęcia postępowania karnego przeciwko osobie, a sprawa karna jest sprawą oskarżonego. Ponieważ jednak toczące się postępowanie sądowe może dotyczyć różnego rodzaju interesów pokrzywdzonego, to z chwilą wniesienia aktu oskarżenia przez uprawnionego oskarżyciela zostaje również – w pewnym sensie – sprawą pokrzywdzonego. Pokrzywdzony staje się z tego względu szczególnego rodzaju podmiotem objętym gwarancjami wynikającymi z konstytucyjnego prawa

²⁴ Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., K 28/97, OTK 1998/4/50.

²⁵ L. Jamróz, *Prawo do sądu – zarys problematyki*, w: A. Jamróz, L. Jamróz, *Prawa jednostki w demokratycznym państwie prawa*, Białystok 2016, s. 167; wyroki TK: z 12 marca 2005 r., K 35/04, OTK ZU 2005/3A/23, z 13 marca 2012 r., P 39/10, OTK-A 2012/3/26 czy z 22 października 2013 r., SK 18/11, OTK-A 2013/1/4.

²⁶ Wyrok TK z 2 kwietnia 2001, SK 10/00, Dz.U. nr 32, poz. 384; wyrok TK z 12 maja 2003, SK 38/02, Dz.U. nr 88, poz. 818.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Dz.U. nr 145, poz. 1545. Zob. także wyrok TK z 25 września 2012, SK 28/10, Dz.U. poz. 1095, w którym Trybunał uznał za zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prekluzyjny charakter miesięcznego terminu do wniesienia przez pokrzywdzonego subsydiarnego aktu oskarżenia i potwierdził wcześniejszą linię orzecniczą, zgodnie z którą dopiero z chwilą wniesienia aktu oskarżenia przez uprawnionego oskarżyciela sprawa karna staje się również sprawą pokrzywdzonego. Prekluzyjny charakter omawianego terminu jest krytykowany w piśmiennictwie – zob. E. Kruk, *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, Lublin 2016, s. 388–389. Por. J. Głębocka, *Prawo pokrzywdzonego do sądu – wstęp do problematyki*, „Przeгляд Sądowy” 2012, nr 11–12, s. 87–102

do sądu, ale tylko w zakresie trzech komponentów tego prawa: prawa do ukształtowania postępowania karnego zgodnie z wymogami sprawiedliwości; prawa do uzyskania, bez nieuzasadnionej zwłoki, wiążącego rozstrzygnięcia sądowego sprawy karnej prawidłowo wniesionej do sądu przez uprawnionego oskarżyciela; prawa do tego, aby sąd rozpoznający sprawę spełniał konstytucyjne wymogi właściwości, niezależności, bezstronności i niezawisłości. Prawo pokrzywdzonego do uruchomienia postępowania sądowego jest natomiast realizowane przede wszystkim w postępowaniu cywilnym.

Odmienne stanowisko Trybunał Konstytucyjny zajął w wyroku z 18 maja 2004 roku, SK 38/03, stwierdzając, że rozstrzygnięcie w sprawie odpowiedzialności karnej za wykroczenie w zakresie, w jakim dotyczy czynu naruszającego dobro prawne pokrzywdzonego, jest jednocześnie rozstrzygnięciem w sprawie interesów prawnych pokrzywdzonego, a więc mieści się dla niego w zakresie pojęcia sprawy²⁹. Pokrzywdzony może prawo do sądu realizować zarówno w postępowaniu karnym, jak i cywilnym, przy czym to w procesie karnym pokrzywdzony może uzyskać ochronę, jakiej nigdy nie zapewni mu prawo cywilne, w postaci zadośćuczynienia niematerialnego wynikającego ze stwierdzenia winy i wymierzenia kary. Istnienie tego typu interesów pokrzywdzonego ma charakter prawnie relewantny, co potwierdza system prawny, zapewniając pokrzywdzonemu określony status procesowy w postępowaniu karnym oraz wykroczeniowym. Brak możliwości realizacji wskazanych interesów pokrzywdzonego w konkretnym postępowaniu powinien w konsekwencji podlegać ocenie z punktu widzenia gwarancji wyrażonych w art. 45 Konstytucji.

W późniejszym orzecznictwie Trybunał jeszcze dwukrotnie zajął stanowisko niekorzystne dla pokrzywdzonych (wyrok z 25 września 2012 roku, SK 28/10, i wyrok z 19 maja 2015 roku, SK 1/14³⁰), zaś w wyroku z dnia 30 września 2014 roku, SK 22/13, ponownie przyjął, że sprawa karna jest od początku sprawą pokrzywdzonego „w zakresie, w jakim dotyczy czynu naruszającego czy też zagrażającego jego dobrom prawnym”, a uprawnionym do wyboru procesowej drogi dochodzenia swych praw jest tylko sam pokrzywdzony³¹. Za dominujące trzeba jednak nadal uznać stanowisko, że sprawa karna do czasu wniesienia oskarżenia przez uprawniony podmiot do sądu nie ma charakteru sprawy pokrzywdzonego, a sam pokrzywdzony nie może z Konstytucji wywodzić swojego prawa dostępu do sądu karnego i prawa do zainicjowania postępowania karnego w stadium jurysdykcyjnym³².

Powyższe rozumowanie Trybunału zostało skrytykowane w piśmiennictwie. W szczególności wskazuje się, że zakres gwarancji prawa do sądu jest podmiotowo szerszy w art. 45 Konstytucji RP niż w art. 6 EKPC. Przepis art. 6 EKPC *expressis verbis* jest bowiem nakierowany w swej zasadniczej części do uprawnień „każdej

²⁹ Dz.U. nr 128, poz. 1351.

³⁰ OTK-A 2015/5/64.

³¹ OTK-A 2014/8/96.

³² Tak również M. Rogalski, *Procesowe gwarancje zasady legalizmu*, w: B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. I, Lublin 2015, s. 379.

osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa”, podczas gdy art. 45 Konstytucji RP prawo do sądu gwarantuje każdemu³³.

Niewątpliwie natomiast z chwilą zainicjowania procedury sądowej przez uprawnionego oskarżyciela pokrzywdzony korzysta w jej toku z pozostałych komponentów konstytucyjnego prawa do sądu, tj. prawa do uzyskania rozstrzygnięcia w rozsądnym terminie, prawa do sądu o należytej pozycji ustrojowej oraz prawa do sprawiedliwie ukształtowanej procedury sądowej, a zatem zapewnienia mu skutecznych środków ochrony jego słuszych interesów, prawa do wysłuchania, zapewnienia jej przewidywalności przebiegu postępowania i jej sytuacji procesowej oraz należytego umotywowania rozstrzygnięcia³⁴. Jak się wydaje, z dotychczasowego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego można wysnuć wniosek, że ustawodawca jest zobowiązany do zapewnienia pokrzywdzonemu możliwości uzyskania statusu strony wszczętego postępowania sądowego, skoro z chwilą wniesienia oskarżenia pokrzywdzonemu przysługuje prawo do sądu w sprawach karnych.

Nieco inaczej ma się ta kwestia na gruncie EKPC. Jeżeli chodzi o gwarancje rzetelności procesu, to art. 6 EKPC traktuje odrębnie sprawy cywilne i sprawy karne, przy czym gwarancje rzetelności procesu karnego dotyczą „rozstrzygnięcia o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu [podmiotowi praw – przyp. D.Cz.] sprawie karnej” – a zatem tylko oskarżonego. W konsekwencji pokrzywdzonemu nie przysługuje na gruncie Konwencji prawo do rzetelnego postępowania w sprawach karnych, a w szczególności prawo do wdrożenia postępowania przeciwko innej osobie, albowiem nie jest on beneficjentem prawa do sądu w sprawach karnych; rozwiązanie to bywa jednak krytykowane w doktrynie, gdzie próbuje się wywodzić, że większość elementów rzetelnego procesu można odnosić także do pokrzywdzonego³⁵. Nie zmienia to jednak faktu, że z perspektywy art. 6 EKPC prawo krajowe może, lecz nie musi przyznawać pokrzywdzonemu prawo do bycia stroną procesu karnego uprawnioną do dochodzenia w jego ramach materialnego wyrównania wyrządzonej szkody i krzywdy. Niedopuszczenie takiego pokrzywdzonego do udziału w postępowaniu karnym nie stanowi naruszenia prawa dostępu do sądu, o ile pokrzywdzony ma możliwość wystąpienia na drogę postępowania cywilnego. Jeżeli prawo krajowe przewiduje udział pokrzywdzonego w procesie karnym w charakterze strony i w postępowaniu tym będzie zapadać rozstrzygnięcie dotyczące jego interesów, zwłaszcza roszczeń cywilnych, albo sprawa toczy się o zniesławienie, to tylko wówczas korzysta on z gwarancji art. 6, a to

³³ P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 138–139.

³⁴ Co do komponentów konstytucyjnego prawa do sądu zob. tamże, s. 117; cyt. już wyrok TK w sprawie K 28/97.

³⁵ A. Wróbel, P. Hofmański, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 304. Zob. wyrok ETPC z 29 października 2001 roku w sprawie *Helmers przeciwko Szwecji*, skarga nr 22/1990, § 28, decyzja ETPC z 29 marca 2001 roku w sprawie *Asociacion de Victimas del Terrorismo przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 54102/00; E. Kruk, *Skarga oskarżycielska...*, op. cit., s. 271; P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 249. Zob. W. Gliniecki, *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 61.

z uwagi na zasadę równości broni³⁶. W szczególności pokrzywdzonemu przysuguje wówczas prawo do rozpatrzenia sprawy: przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą, sprawiedliwie (tj. prawo do rzetelnego postępowania sądowego), publicznie (jawnie) i w rozsądnym terminie. Należy jednak zwrócić uwagę, że w orzecznictwie sądów polskich wielokrotnie wskazywano, że proces karny ma być rzetelny nie tylko wobec osoby oskarżonego, ale także pokrzywdzonego, w piśmiennictwie zaś zgłaszane są także postulaty zmiany Konwencji zmierzającej do uwzględnienia praw ofiar w katalogu praw ofiar w katalogu praw *expressis verbis* gwarantowanych Konwencją³⁷.

Jednakże art. 6 EKPC nie jest jedynym potencjalnym źródłem ochrony praw pokrzywdzonego w procesie karnym. Jak już wskazano, w ocenie ETPC na państwach-stronach Konwencji spoczywa obowiązek efektywnego zagwarantowania jednostkom praw chronionych Konwencją, a w tym zapewnienia im skutecznych środków proceduralnych w razie naruszenia tychże praw, choćby w stosunkach horyzontalny, tj. nie przez państwo, a przez inną jednostkę. W razie zatem popełnienia przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym jednostki, takim jak życie, wolność czy zdrowie, państwo ma wynikający z Konwencji obowiązek zapewnienia efektywnej procedury umożliwiającej ustalenie sprawcy naruszenia i nałożenia na niego prawnych konsekwencji. W ramach tej procedury państwa muszą chronić godność ofiary i zapobiec jej wtórnej wiktyimizacji³⁸. Spełnienie przez państwo obowiązków materialnych jest zatem niezależne od obowiązków proceduralnych. Nawet jeśli państwo wprowadzi odpowiednie przepisy prawa karnego materialnego, muszą one zostać wsparte przez „system egzekwowania wymiaru sprawiedliwości zapobiegający i zwalczający naruszenia tych przepisów”³⁹. Choć pierwotnie w tym kontekście w orzecznictwie rozwijano głównie koncepcję skutecznego śledztwa, tj. przedsądowego etapu procesu karnego, obecnie wymogi te bywają już odnoszone do całego postępowania karnego, albowiem pokrzywdzony ma prawo skorzystać z efektywnego wymiaru sprawiedliwości; katalog uprawnień, jakie państwo musi mu zapewnić w ramach pozytywnych obowiązków proceduralnych, jest natomiast w orzecznictwie systematycznie poszerzany i obecnie obejmuje choćby dostęp do akt sprawy⁴⁰.

³⁶ Wyrok ETPC z 28 października 1998 r. w sprawie Assenov przeciwko Bułgarii, skarga nr 90/1997, § 111, i wyrok EPTC z 16 listopada 2006 r. w sprawie Tsalkitis przeciwko Grecji, skarga nr 11801/04, § 29; E. Bieńkowska, w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016, s. 323; M. Wąsek-Wiaderek, w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego...*, op. cit., s. 82–83.

³⁷ Zob. choćby wyrok SA w Lublinie z 12 sierpnia 1999 roku, II AKa 98/99, „Prokuratura i Prawo” 2000, nr 1, poz. 27; por. wyrok SA w Szczecinie z 3 marca 2016 roku, II AKa 15/16, LEX nr 2044441. Wymieniony postulat formułuje zaś E. Bieńkowska, w: C. Kulesza (red.), *System...*, op. cit., s. 324–325.

³⁸ Zob. wyrok ETPC z 28 maja 2015 r. w sprawie Y. przeciwko Słowenii, skarga nr 41107/10.

³⁹ Wyrok ETPC z 5 stycznia 2010 r. w sprawie Railean przeciwko Mołdawii, skarga nr 23401/04, § 27. Zob. szerzej D. Czerniak, *Obowiązki państwa...*, op. cit., s. 38–44.

⁴⁰ M. Wąsek-Wiaderek, w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego...*, op. cit., s. 91–92 i cyt. tam wyrok ETPC z 25 czerwca 2009 r. w sprawie Beganović przeciwko Chorwacji, skarga nr 46423/06; wyrok ETPC z 4 sierpnia 2001 r. w sprawie Kelly i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 30054/96.

IV. PODSUMOWANIE

Podsumowując, organy procesowe zobowiązane są z urzędu zidentyfikować interes prawny pokrzywdzonego wynikający z norm prawa materialnego i procesowego i uwzględnić go w granicach wynikających z tych norm. Interesy te mają być zarówno brane pod uwagę, jak i uwzględniane w końcowym orzeczeniu. Obowiązek wprowadzenia norm prawnomaterialnych chroniących interesy pokrzywdzonego wynika zarówno z konstytucyjnego, jak i konwencyjnego obowiązku realnego zagwarantowania jednostkom prawa do życia, wolności, w tym seksualnej, prawa do prywatności i innych ważnych praw – także w stosunkach horyzontalnych. Przyznanie pokrzywdzonym interesów wynikających z prawa materialnego pociąga za sobą natomiast obowiązek stworzenia efektywnej, sądowej drogi ich dochodzenia, co wiąże się z problematyką rzetelnego procesu karnego i prawa pokrzywdzonego do sądu. Wprawdzie na gruncie konstytucyjnym nie przesądzono, że pokrzywdzonemu przysługuje prawo dostępu do sądu w sprawach karnych, a w tekście Konwencji gwarancje rzetelności procesu karnego odniesiono do pokrzywdzonego tylko w zakresie, w jakim dochodzi on roszczeń cywilnych, lecz ewoluujące orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pozwalają stwierdzić, że cel procesu karnego w postaci obowiązku uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonych ma źródła konstytucyjne i konwencyjne, zatem na ustawodawcy, a w dalszej perspektywie na organach procesowych, ciąży obowiązek jego realizacji.

BIBLIOGRAFIA

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Bieńkowska E., w: C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom VI. Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, Warszawa 2016.
- Bojarski M. (red.), *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, wyd. 7, Warszawa 2017.
- Cieply F., *Chrześcijańska koncepcja kary kryminalnej a współczesne poglądy na karę*, Lublin 2010.
- Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014.
- Czerniak D., *Obowiązki państwa wobec ofiar zgwałcenia na tle orzecznictwa strasburskiego*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 6.
- Duda A.S., *Interes prawny w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2008.
- Gardocki L., *Prawo karne*, wyd. 18, Warszawa 2013.
- Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990.
- Garlicki L. (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Tom I, Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010.
- Gliniecki W., *Przyspieszanie i usprawnianie postępowania karnego a ochrona interesów pokrzywdzonego*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2.
- Głębocka J., *Prawo pokrzywdzonego do sądu – wstęp do problematyki*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 11–12.

- Gronowska B., *Ochrona uprawnień pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Zagadnienia karnoprocesowe i wiktymologiczne*, Toruń 1989.
- Grzeszczyk W., *Praktyczne aspekty gravamen w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 8.
- Gubiński A., *Główne ogniwa reformy prawa karnego: ograniczenie punitaryzmu i zadośćuczynienie pokrzywdzonemu*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 7.
- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993.
- Hörle T., *Distribution of Punishment – The Role of the Victim’s Perspective*, „Buffalo Criminal Law Review” 1999, no. 3.
- Jamróż L., *Prawo do sądu – zarys problematyki*, w: A. Jamróż, L. Jamróż, *Prawa jednostki w demokratycznym państwie prawa*, Białystok 2016.
- Kołodziejczyk A., *Umorzenie absorpcyjne w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013.
- Kulesza C., *Ewolucja uprawnień pokrzywdzonego w polskim procesie karnym*, w: L. Mazowiecka, W. Klaus, A. Tarwacka (red.), *Z problematyki wiktymologii. Księga dedykowana Profesor Ewie Bienkowskiej*, Warszawa 2017.
- Kulesza J., *Problemy teorii kryminalizacji. Studium z zakresu prawa karnego i konstytucyjnego*, Łódź 2017.
- Kulik M., *O założeniach aksjologicznych kodeksu karnego z 1997 roku*, w: A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, Bydgoszcz 2017.
- Kruk E., *Skarga oskarżycielska jako przejaw realizacji prawa do oskarżenia uprawnionego oskarżyciela w polskim procesie karnym*, Lublin 2016.
- Melezini M., *Założenia aksjologiczne systemu reakcji karnych na przestępstwo na tle kodeksu karnego z 1997 roku*, w: A. Grześkowiak, I. Zgoliński (red.), *Aksjologiczne podstawy prawa karnego w perspektywie jego ewolucji*, Bydgoszcz 2017.
- Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights*, Oxford–Portland–Oregon 2004.
- Olszewski A.T., *Umorzenie absorpcyjne*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 1.
- Rogalski M., *Procesowe gwarancje zasady legalizmu*, w: B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*, t. I, Lublin 2015.
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Sakowicz A., w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2018.
- Skorupka J., w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2015.
- Steinborn S., w: idem (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el.
- Sych W., *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2013.
- Wąsek-Wiaderek M., w: P. Hofmański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. Tom I*, cz. 2. *Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2016.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2012.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji prawa karnego?*, Gdańsk 2006.
- Żbikowska M., *Zasada lojalności w procesie karnym (odniesiona do pokrzywdzonego)*, Toruń 2015.

CONSIDERATION OF LEGALLY PROTECTED INTERESTS OF THE VICTIM AS AN OBJECTIVE OF THE CRIMINAL TRIAL IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF POLAND AND THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Summary

The paper considers the issue of constitutional and conventional sources of one of the criminal proceedings' objectives, namely taking into account the legally protected interests of the injured party. The author defines the notion of legally protected interests of the injured party and distinguishes material and procedural interests. Both have constitutional and conventional sources as proven by the analysis of the European Court of Human Rights and Polish Constitutional Tribunal case law. Effective protection of human rights and freedoms requires establishing provisions of substantive law, including criminal law, and their implementation should be guaranteed by the introduction of appropriate procedural mechanisms, in particular the victim's right to court, including right to a fair trial. The conclusion was therefore that criminal proceedings' objective indicated in art. 2 § 1 point 3 k.p.k. is constitutionally and conventionally determined.

Keywords: injured party, criminal proceedings' objectives, right to court, positive states' obligations, fair trial, procedural fairness, legally protected interest

UWZGLĘDNIENIE PRAWNIE CHRONIONYCH INTERESÓW POKRZYWDZONEGO JAKO CEL PROCESU KARNEGO W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RP I EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA

Streszczenie

W artykule rozważono zagadnienie istnienia konstytucyjnych i konwencyjnych źródeł celu procesu karnego w postaci uwzględnienia prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Zdefiniowano pojęcie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego oraz wyróżniono interesy o charakterze materialnoprawnym i procesowym. Jedne i drugie mają źródła konstytucyjne i konwencyjne, co wynika z przeprowadzonej analizy orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Efektywna ochrona praw i wolności jednostki wymaga bowiem ustanowienia norm prawa materialnego, w tym karnego, a z kolei ich realizacja winna być zagwarantowana wprowadzeniem odpowiednich mechanizmów proceduralnych, w szczególności prawa pokrzywdzonego do sądu, w tym do sprawiedliwości proceduralnej. W konkluzji stwierdzono zatem, że cel procesu karnego wskazany w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. jest konstytucyjnie i konwencyjnie zdeterminowany.

Słowa kluczowe: pokrzywdzony, cele procesu karnego, prawo do sądu, pozytywne obowiązki państw, rzetelny proces karny, sprawiedliwość proceduralna, prawnie chroniony interes

ESTIMACIÓN DE INTERESES PROTEGIDOS LEGALMENTE DEL PERJUDICADO COMO LA FINALIDAD DEL PROCESO PENAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE POLONIA Y DEL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Resumen

El artículo reflexiona sobre la existencia de fuentes constitucionales y convencionales de la finalidad del proceso penal que consiste en estimación de intereses protegidos legalmente del perjudicado. Se define el concepto de intereses protegidos legalmente del perjudicado y se diferencia intereses sustanciales y procesales. Ambos tienen fuentes constitucionales y convencionales, lo que resulta del análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La protección efectiva de derechos y libertades del individuo requiere establecer normas de derecho sustantivo, incluyendo derecho penal. Su ejecución ha de ser garantizada mediante mecanismos procesales, en particular el derecho del perjudicado a un juicio justo, incluyendo la justicia procesal. Como conclusión se determina que la finalidad del proceso penal señalado en art. 2 § 1 punto 3 del código de procedimiento penal queda determinado constitucional y convencionalmente.

Palabras claves: perjudicado, finalidad de proceso penal, derecho a un juicio justo, obligaciones positivas de Estados, proceso penal justo, interés protegido legalmente

УЧЕТ ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ ПОТЕРПЕВШЕГО КАК ЦЕЛЬ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В СВЕТЕ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША И ЕВРОПЕЙСКОЙ КОНВЕНЦИИ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

Аннотация

В статье рассматривается вопрос конституционных и конвенционных источников цели уголовного процесса, заключающейся в учете охраняемых законом интересов потерпевшего. Автор дает определение охраняемых законом интересов потерпевшего, а также выделяет материально-правовые и процессуальные интересы. Как следует из анализа судебной практики Конституционного суда и Европейского суда по правам человека, у обеих групп интересов имеются как конституционные, так и конвенционные источники. Дело в том, что для эффективной защиты прав и свобод человека требуется наличие норм материального (в том числе уголовного) права. В свою очередь, реализация этих норм должна быть обеспечена внедрением соответствующих процессуальных механизмов, в частности, права потерпевшего на защиту своих интересов в суде и на процессуальную справедливость. Таким образом, можно сделать вывод о том, что цель уголовного процесса, изложенная в ст. 2 § 1 п. 3 УПК, имеет конституционные и конвенционные основания.

Ключевые слова: потерпевший, цели уголовного процесса, право на суд, позитивные обязанности государств, справедливое судебное разбирательство, процессуальная справедливость, охраняемый законом интерес

BERÜCKSICHTIGUNG DER GESETZLICH GESCHÜTZTEN INTERESSEN DES OPFERS ALS ZWECK DES STRAFVERFAHRENS IM LICHT DER POLNISCHEN VERFASSUNG UND DER EUROPÄISCHEN MENSCHENRECHTSKONVENTION

Zusammenfassung

Der Artikel befasst sich mit der Frage der Existenz verfassungsmäßiger und konventioneller Quellen für den Zweck des Strafverfahrens in Form der Berücksichtigung der gesetzlich geschützten Interessen des Opfers. Das Konzept der gesetzlich geschützten Interessen des Opfers wurde definiert und zusätzlich wurden materielle und verfahrenstechnische Interessen ausgezeichnet. Beide haben verfassungsrechtliche und konventionelle Quellen, die sich aus der Analyse der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergeben. Ein wirksamer Schutz der Rechte und Freiheiten des Einzelnen erfordert die Festlegung materieller Rechtsstandards, einschließlich des Strafrechts, und deren Umsetzung sollte wiederum durch die Einführung geeigneter Verfahrensmechanismen gewährleistet werden, insbesondere durch das Recht des Opfers auf Gericht, einschließlich Verfahrensgerechtigkeit. Die Schlussfolgerung besagt daher, dass der Zweck des Strafverfahrens ist angegeben in Artikel 2 § 1 Punkt 3 der Strafprozessordnung ist verfassungsrechtlich und konventionell festgelegt.

Schlüsselwörter: Opfer, Ziele des Strafverfahrens, Recht auf Gericht, positive Verpflichtungen der Staaten, faires Strafverfahren, Verfahrensgerechtigkeit, gesetzlich geschützte Interessen

CONSIDÉRER LES INTÉRÊTS LÉGALEMENT PROTÉGÉS DE LA VICTIME COMME OBJECTIF DE LA PROCÉDURE PÉNALE À LA LUMIÈRE DE LA CONSTITUTION POLONAISE ET DE LA CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Résumé

L'article examine l'existence de sources constitutionnelles et conventionnelles de l'objet du procès pénal sous la forme de la prise en compte des intérêts légalement protégés de la victime. Le concept des intérêts légalement protégés de la victime a été défini et les intérêts matériels et procéduraux ont été distingués. Les deux ont des sources constitutionnelles et conventionnelles, ce qui résulte de l'analyse de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme. Une protection efficace des droits et libertés individuels nécessite l'établissement de normes de droit matériel, y compris le droit pénal, et leur mise en œuvre devrait à son tour être garantie par l'introduction de mécanismes procéduraux appropriés, en particulier le droit de la partie lésée à un procès, y compris à la justice procédurale. La conclusion indique donc que le but de la procédure pénale indiqué à l'art. 2 § 1 point 3 du code de procédure pénale est constitutionnellement et conventionnellement déterminé.

Mots-clés : victime, partie lésée, objectifs du procès pénal, droit à un procès, obligations positives des États, procès pénal équitable, justice procédurale, intérêt légalement protégé

PERSEGUIMENTO DEGLI INTERESSI GIURIDICAMENTE TUTELATI DELLA PARTE LESA COME OBIETTIVO DEL PROCESSO PENALE ALLA LUCE DELLA COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA DI POLONIA E DELLA CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Sintesi

Nell'articolo è stata trattata la questione dell'esistenza di fonti, nella Costituzione e nella Convenzione, dell'obiettivo del processo penale come perseguimento degli interessi giuridicamente tutelati della parte lesa. È stato definito il concetto giuridico di interessi giuridicamente tutelati della parte lesa e sono stati distinti gli interessi di natura sostanziale da quelli di natura procedurale. Entrambi trovano fondamento nella Costituzione e nella Convenzione, come deriva dall'analisi condotta della giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'efficace tutela dei diritti e delle libertà dei singoli richiede infatti l'adozione di norme di diritto sostanziale, compreso quello penale, e d'altra parte la loro realizzazione deve essere garantita con l'introduzione di adeguati meccanismi procedurali, in particolare il diritto alla giustizia della parte lesa, che comprende l'equità procedurale. In conclusione è stato quindi affermato che l'obiettivo del processo penale indicato negli art. 2 § 1 punto 3 del codice di procedura penale è stabilito nella Costituzione e nella Convenzione.

Parole chiave: parte lesa, obiettivi del processo penale, diritto alla giustizia, obblighi positivi degli stati, processo penale equo, equità procedurale, interesse tutelato giuridicamente

Cytuj jako: Czerwińska D., *Victim's legally protected interests in criminal trial under the Constitution of the Republic of Poland and the European Convention on Human Rights* [Uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego jako cel procesu karnego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 79–94. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.04/d.czerwinska

Cite as: Czerwińska, D. (2020) 'Victim's legally protected interests in criminal trial under the Constitution of the Republic of Poland and the European Convention on Human Rights'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 79–94. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.04/d.czerwinska

ZAGROŻENIA DLA PRAWA DO PRYWATNOŚCI JEDNOSTKI W ZWIĄZKU Z PRZETWARZANIEM DANYCH OSOBOWYCH W CELU ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PRZESTĘPCZOŚCI

KATARZYNA MRÓZ*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.05/k.mroz

1. WPROWADZENIE

W ostatnich latach organy ochrony danych osobowych stanęły w obliczu poważnych wyzwań związanych z koniecznością wyważenia odpowiednich relacji między prawem do ochrony danych a obowiązkami Unii Europejskiej i państw członkowskich do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości¹. Utrzymanie „słusznej równowagi” między podstawowymi prawami i wolnościami jednostki a interesami bezpieczeństwa publicznego i bezpieczeństwa narodowego państw członkowskich stało się przyczynkiem do dyskusji nad reformą systemu ochrony danych osobowych. W związku z szybkim tempem zmian technologicznych powodujących wzrost ilości przetwarzanych danych, konieczność zapewnienia jednostce efektywnej ochrony jej praw doprowadziła do wypracowania prawnie wiążących mechanizmów regulujących przekazywanie i przetwarzanie danych w sposób zgodny z prawem Unii Europejskiej, w szczególności pozwalający na dochowanie wysokiego standardu ochrony praw osób, których dane są przetwarzane².

Uniwersalność problematyki ochrony danych osobowych sprawia, że kwestie odnoszące się do tej sfery praw i interesów jednostki pojawiają się na płaszczyźnie

* mgr, doktorantka w Katedrze Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, e-mail: katarzyna.iwona.mroz@gmail.com, ORCID: 0000-0003-4775-7767.

¹ Por. art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864/30), dalej jako: TUE.

² M. Rojszczak, *Prywatność w epoce Wielkiego Brata: podstawy prowadzenia programów masowej inwigilacji w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Ius Novum” 2019, nr 1, s. 238–239.

procesu karnego³. Przedmiotem artykułu jest analiza podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym, które bez wątplenia stanowią jedno z fundamentalnych zagadnień w praktyce stosowania prawa. Niniejsze opracowanie zawiera analizę regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, z perspektywy rozwiązań zawartych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającej decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW⁴, z uwzględnieniem swobód obywatelskich. Ocena nowych założeń zapewniających transparentność przetwarzania danych przez policję i instytucje zwalczające przestępczość wymaga podjęcia rozważań w zakresie granic przetwarzania, udostępniania danych oraz ich kontroli przez uprawnione organy, w tym podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez odpowiednio uprawnione służby. Przypadki przetwarzania informacji o osobach w celu minimalizowania zagrożeń dla bezpieczeństwa oraz ochrony porządku publicznego stanowią punkt wyjścia do rozważań nad istniejącymi zagrożeniami dla ograniczenia praw jednostki.

Dopuszczalność ograniczania praw i wolności podmiotów w toku postępowania karnego wymaga precyzyjnego stwierdzenia, w jakich sytuacjach i w jakim zakresie jest to możliwe. Jak słusznie zauważył J. Cannataci, Specjalny Sprawozdawca ds. Prywatności powołany przez Radę Praw Człowieka ONZ, skuteczna ochrona prywatności implikuje stosowanie „zabezpieczeń bez granic oraz środków ochrony ponad granicami”⁵. Przyjęcie wspólnych unijnych zasad ochrony danych stanowi ważny krok prowadzący zarówno do skuteczniejszej współpracy między organami ścigania i organami sądowymi, jak i budowania zaufania oraz zapewnienia pewności prawa. Wzmocnienie praw osób, których dane dotyczą, oraz obowiązków podmiotów, które przetwarzają dane osobowe, a także odpowiadających im uprawnień w zakresie monitorowania i egzekwowania przepisów o ochronie danych osobowych w państwach członkowskich stało się impulsem do podjęcia rozważań nad zasadnością wprowadzonych zmian podstaw prawnych prawa ochrony danych osobowych w Europie⁶. Podsumowanie wywodów zwięźczone zostanie próbą dokonania oceny nowych założeń zapewniających transparentność przetwarzania danych przez policję i instytucje zwalczające przestępczość z punktu widzenia gwarancji poufności związanych z przetwarzaniem danych w postępowaniach prowadzonych przez właściwe w tym zakresie organy.

³ A. Wolska-Bagińska, *Ochrona danych osobowych a zasady procesu karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018, z. 3 (31), s. 23.

⁴ Dz. Urz. UE L z 2016 r., nr 119, s. 89, dalej jako: dyrektywa 2016/680.

⁵ Rada Praw Człowieka ONZ, *Report of the Special Rapporteur on the Right to Privacy*, Joseph A. Cannataci, 27.02.2017, A/HRC/34/60, s. 34.

⁶ W. Wiewiórowski, *Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej jako wyzwanie dla polskiego sądownictwa*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2013, nr 1, s. 14.

2. UNIJNE REGULACJE PRAWNE DOTYCZĄCE OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH W SPRAWACH KARNYCH

Osiągnięcie słusznej równowagi pomiędzy potrzebą zabezpieczenia procesu pozyskiwania dowodów a prawem do poszanowania życia rodzinnego jednostki⁷ doprowadziło do zapewnienia skuteczniejszej ochrony danych osób fizycznych w związku z szybkim tempem zmian technologicznych powodujących wzrost ilości przetwarzanych danych. Dotychczasowe instrumenty prawne okazały się niewystarczające, co powodowało, że dane osobowe osób fizycznych narażone były w coraz większym stopniu na zagrożenie⁸. Jak podkreślono w Programie Sztokholmskim⁹, rozwój technologiczny stawia nie tylko nowe wyzwania w kwestii ochrony danych osobowych, ale także oferuje nowe możliwości lepszej ich ochrony, które należy wykorzystywać¹⁰. W odpowiedzi na konieczne zmiany w dziedzinie ochrony danych osobowych, instytucje unijne przystąpiły do zapewnienia wysokiego i spójnego stopnia ochrony osób fizycznych, a jednocześnie usunięcia przeszkód w przepływie danych osobowych.

Po ponad piętnastu latach od wprowadzenia pierwszych regulacji w tym zakresie¹¹, Komisja Europejska przedstawiła komunikat zatytułowany „Całościowe podejście do kwestii ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej”¹². W dokumencie z 2010 roku wskazano na konkretne wyzwania, do których zaliczono między innymi: reakcję na oddziaływanie nowych technologii, poprawę sytuacji w zakresie aspektów ochrony danych związanych z rynkiem wewnętrznym, reakcję na globalizację oraz poprawę międzynarodowego przekazywania danych, zagwarantowanie lepszych rozwiązań instytucjonalnych w celu skutecznego egzekwowania przepisów o ochronie danych, a także zwiększenie spójności ram prawnych w zakresie ochrony danych. Komisja zasygnalizowała również potrzebę wprowadzenia szczególnych przepisów w obrębie współpracy policyjnej i wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych z uwagi na specyfikę tych obszarów i potencjalne różnice w zakresie korzystania przez osoby fizyczne z niektórych praw do ochrony danych oraz konieczność zapobiegania, docho-

⁷ Wyroki ETPCz z: 19.05.2009 r. w sprawie *Kulikowski p. Polsce*, skarga nr 16831/07, pkt 77 *in fine*; 11.10.2005 r. w sprawie *Bagiński p. Polsce*, skarga nr 37444/97, pkt 94.

⁸ Zob. uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, UC116, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12310605> [dostęp: 31.10.2019].

⁹ Program sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli (Dz. Urz. UE z 2010 r. C 115, s. 1).

¹⁰ <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zmiany-w-ochronie-danych-osobowych-dotyczy-tez-postepowan-karnych,185770.html> [dostęp: 31.10.2019].

¹¹ Zob. dyrektywę 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, Dz. Urz. WE z 1995 r., nr L 281, s. 31.

¹² Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów „Całościowe podejście do kwestii ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej”, COM/2010/0609 *final*.

dzenia, wykrywania lub ścigania przestępstw w wykonywaniu kar w konkretnej sprawie¹³.

Rezultatem prac było przedstawienie przez Komisję Europejską w dniu 25 stycznia 2012 r. projektu pakietu legislacyjnego, zawierającego nowe ramy ochrony danych osobowych w UE¹⁴. W skład pakietu weszło rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹⁵, a także dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680. Projekt aktu został przyjęty w marcu 2014 roku i skierowany do Rady Unii Europejskiej¹⁶. W dniu 4 maja 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zostały opublikowane oficjalne teksty aktów prawnych składających się na reformę ochrony danych¹⁷ – dzięki reformie wprowadzono wiążące wymagania w zakresie ochrony prywatności i danych osobowych nie tylko w relacjach wertykalnych, ale i horyzontalnych¹⁸.

Zapewnienie spójnego standardu ochrony wolności i praw osób, poprzez wprowadzenie jednolitego i efektywnego systemu ochrony danych osobowych, miało zasadnicze znaczenie dla zapewnienia skutecznej współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej. Opracowano bowiem odrębne od ogólnego systemu ochrony regulacje odnoszące się wyłącznie do przetwarzania danych w konkretnych aspektach spraw karnych¹⁹. Przewodniczący Jean-Claude Juncker stwierdził w swoich wytycznych politycznych: „Zwalczanie przestępczości

¹³ Istotnym powodem dla przyjęcia takiego rozwiązania była z jednej strony konieczność zapewnienia spójnego, wysokiego stopnia ochrony danych osobowych osób fizycznych, z drugiej zaś ułatwienie wymiany danych osobowych między właściwymi organami państw członkowskich, umożliwiającej zapewnienie skutecznej współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej, a także zapewnienie możliwości przekazania danych do państwa trzeciego pod warunkiem, że celem takiego działania będzie ściganie przestępstw przy jednocześnie zapewnieniu przez państwo trzecie odpowiedniego poziomu ochrony danych.

¹⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52012AR0625> [dostęp: 21.11.2017].

¹⁵ Dz. Urz. UE L. z 2016 r., nr 119, poz. 1.

¹⁶ [http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/aa1e06213f088c33c1257d0e00491563/\\$file/infos_173.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/aa1e06213f088c33c1257d0e00491563/$file/infos_173.pdf) [dostęp: 31.10.2019].

¹⁷ http://www.giodo.gov.pl/1520147/id_art/9278/j/pl/ [dostęp: 31.10.2019].

¹⁸ Szersze omówienie przepisów ogólnego rozporządzenia w: M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2016; D. Lubasz, E. Bielak-Jomaa (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2017.

¹⁹ Ustawodawca europejski celowo wyłączył z zakresu stosowania rozporządzenia 2016/679 przetwarzanie danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom, regulując te kwestie – ze względu na szczególny charakter takich czynności – w akcie prawnym innej rangi, to jest dyrektywie 2016/680. Dyrektywa, jako akt prawny zobowiązujący państwa członkowskie do ustanowienia danego porządku prawnego – w przeciwieństwie do rozporządzenia, którego przepisy mają zastosowanie wprost – pozwala na uwzględnienie w przygotowywanych na jej podstawie przepisach odmienności krajowych regulacji w zakresie zapobiegania i zwalczania przestępczości.

transgranicznej i terroryzmu jest wspólnym europejskim obowiązkiem²⁰. Zapobieganie przestępczości, prowadzenie postępowań przygotowawczych, wykrywanie i ściganie czynów zabronionych wymagają, aby właściwe organy przetwarzały dane osobowe – zebrane w sytuacji zapobiegania konkretnym czynom zabronionym, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie, wykrywania ich lub ścigania – w kontekście szerszym, dla lepszego zrozumienia działalności przestępczej oraz ustalenia powiązań między różnymi wykrytymi czynami zabronionymi²¹. Niemniej – stosownie do motywu 29 dyrektywy – dane osobowe należy zbierać w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach, mieszczących się w zakresie zastosowania unijnego aktu prawnego, i nie należy ich przetwarzać w celach niezgodnych z zapobieganiem przestępczości, prowadzeniem postępowań przygotowawczych, wykrywaniem i ściganiem czynów zabronionych i wykonywaniem kar, w tym z ochroną przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobieganiem takim zagrożeniom.

Zgodnie z dyrektywą 2016/680, państwa członkowskie: a) chronią prawa podstawowe i wolności osób fizycznych, w szczególności ich prawo do ochrony danych osobowych; oraz b) zapewniają, by wymiana danych osobowych przez właściwe organy w Unii, jeżeli wynika z prawa Unii lub prawa krajowego, nie była ograniczana ani zakazywana z powodów dotyczących ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych²². Choć państwa członkowskie są w pierwszej kolejności odpowiedzialne za bezpieczeństwo, nie są w stanie osiągnąć tego w pełni samodzielnie. Wszystkie odpowiednie unijne i krajowe podmioty muszą lepiej współpracować w zakresie zwalczania transgranicznych zagrożeń, przy poszanowaniu krajowych zobowiązań w zakresie przestrzegania prawa i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego²³.

Organy ścigania, z uwagi na charakter ich działań, mają szczególny dostęp do gromadzenia danych, z przetwarzaniem których może wiązać się ryzyko naruszeń praw i wolności jednostki, takich jak: szkody gospodarcze, społeczne, naruszenie tajemnicy służbowej czy dobrego imienia. Ryzyko to wzrasta, gdy przetwarzane są dane dotyczące między innymi pochodzenia rasowego, poglądów politycznych, przekonań światopoglądowych, dane dotyczące zdrowia, orientacji seksualnej czy dane genetyczne lub biometryczne. Jak wynika z motywu 15 dyrektywy 2016/680, podstawowym celem tego instrumentu jest zapewnienie jednakowego stopnia ochrony osób fizycznych poprzez zagwarantowanie efektywnych praw ochrony danych osobowych obowiązujących w całej Unii oraz zapobieżenie różnicom utrudniającym wymianę danych osobowych między właściwymi organami. Zbliżenie przepisów państw członkowskich nie skutkuje osłabieniem gwarantowanej przez

²⁰ „Nowy początek dla Europy: Mój program na rzecz zatrudnienia, wzrostu, sprawiedliwości oraz zmian demokratycznych” – wytyczne polityczne na następną kadencję Komisji Europejskiej, 15.07.2014.

²¹ Por. motyw 27 dyrektywy 2016/680.

²² Por. art. 1 ust. 2 dyrektywy.

²³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Europejska agenda bezpieczeństwa, Komisja Europejska, Strasburg, 28.04.2015, COM(2015) 185 *final*.

nie ochrony danych osobowych, wręcz przeciwnie – służy zapewnieniu wysokiego stopnia ochrony w całej Unii²⁴. Dzięki temu europejski model ochrony danych jest uznawany obecnie za najbardziej dojrzały na świecie, stanowiący wzór dla działań innych prawodawców²⁵.

3. PRZETWARZANIE DANYCH OSOBOWYCH W CELU ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PRZESTĘPCZOŚCI W ŚWIETLE DYREKTYWY 2016/680/UE

Konieczność przyjęcia spójnego, systemowego rozwiązania na poziomie krajowym, gwarantującego sprawne współdziałanie uzupełniających się elementów ochrony danych osobowych, wynikających z unijnych przepisów (dyrektywy 2016/680 oraz rozporządzenia 2016/679), przy równoczesnym uwzględnieniu wielości podmiotów publicznych, doprowadziła do powstania szerokiej definicji przetwarzania danych polegającej na braku odgórnego określenia wszystkich czynności, jakie wchodzi w zakres tego pojęcia. Zgodnie z art. 4 pkt 2 rozporządzenia 2016/679, „przetwarzanie” oznacza operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, takich jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie²⁶.

Przekładając zakres znaczeniowy terminu przetwarzania danych osobowych na płaszczyznę karnoprocesową, uznać należy, że wszelkie działania podejmowane w ramach procesu karnego, które za przedmiot mają informacje osobowe, winny być zakwalifikowane jako przetwarzanie danych²⁷. Szczególne natężenie działań wykonywanych na danych osobowych występuje w fazie postępowania przygotowawczego. W trakcie tego stadium procesu organy ścigania przetwarzają największą ilość danych w związku ze zbieraniem materiału dowodowego na potrzeby prowadzonego postępowania karnego. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego, z uwagi na typ, rodzaj i częstotliwość operacji wykonywanych podczas tej fazy postępowania, dochodzi również do znacznego natężenia operacji na danych osobowych. Mając to na uwadze, należy dojść do wniosku, że przepisy Kodeksu postępowania karnego²⁸ przewidują wiele uregulowań odnoszących się do operacji na

²⁴ Por. motyw 15 dyrektywy 2016/680.

²⁵ P. Schwartz, *The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn To Institutions And Procedures*, „Harvard Law Review” 2013, t. 126, s. 1968.

²⁶ Pojęcie przetwarzania danych uregulowane w dyrektywie 2016/680 zostało ujęte w taki sam sposób, jak w art. 4 pkt 2 rozporządzenia 2016/679.

²⁷ A. Wolska-Bagińska, *Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 48.

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1987).

danych osobowych, jakim jest proces ich przetwarzania²⁹. Nie powinien zatem dziwić fakt, iż zapobieganie przestępczości, prowadzenie postępowań przygotowawczych, wykrywanie i ściganie czynów zabronionych wymaga, aby właściwe organy przetwarzały dane osobowe – zebrane w kontekście zapobiegania konkretnym czynom zabronionym, prowadzenia postępowań przygotowawczych w ich sprawie, wykrywania ich lub ścigania – w kontekście szerszym, dla lepszego zrozumienia działalności przestępczej oraz ustalenia powiązań pomiędzy różnymi wykrytymi czynami zabronionymi³⁰.

Celem zapewnienia bezpieczeństwa w stosunku do przetwarzania i zapobiegania przetwarzaniu z naruszeniem dyrektywy, państwa członkowskie zapewniają, aby dane osobowe były: a) przetwarzane zgodnie z prawem i rzetelnie; b) zbierane w konkretnych, wyraźnych i uzasadnionych celach oraz nieprzetwarzane w sposób niezgodny z tymi celami; c) adekwatne, stosowne i nienadmierne do celów, dla których są przetwarzane; d) prawidłowe i w razie potrzeby uaktualniane; e) przechowywane w formie umożliwiającej identyfikację osób, których dane dotyczą, przez okres nie dłuższy, niż jest to niezbędne do celów ich przetwarzania; f) przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo danych osobowych, w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych³¹. Wszelkie działania związane z przetwarzaniem danych osobowych powinny obejmować ochronę żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą.

Na podstawie dyrektywy 2016/680 wprowadzono dwie płaszczyzny kategoryzacji danych, rozróżniając je z uwagi na podmiot oraz na rodzaj danych. Kategoryzacja z uwagi na podmiot wiąże się z wprowadzeniem kategorii osób, których dane dotyczą. Państwa członkowskie zapewniają więc, aby administrator – w stosownym przypadku i w miarę możliwości – wyraźnie rozróżniał dane osobowe poszczególnych kategorii osób, których dane dotyczą, takich jak: a) osób, w stosunku do których istnieją poważne podstawy, by przypuszczać, że popełniły lub zamierzają popełnić czyn zabroniony; b) osób skazanych za czyn zabroniony; c) pokrzywdzonych czynem zabronionym lub osób, w wypadku których określone fakty wskazują, że mogą stać się ofiarą czynu zabronionego; oraz d) osób innych w stosunku do czynu zabronionego, takich jak osoby, które mogą zostać wezwane do złożenia zeznań w ramach postępowania przygotowawczego w sprawie czynu zabronionego lub na dalszych etapach postępowania karnego, osoby, które mogą dostarczyć informacji o czynach zabronionych, lub osoby, które mają kontakty lub powiązania z jedną z osób, o których mowa w lit. a) i b). Nie powinno to uniemożliwiać stosowania – zgodnie z wykładnią przedstawioną odpowiednio w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zasady domniemania niewinności zagwarantowanej w Karcie Praw Podstawowych Unii

²⁹ A. Wolska-Bagińska, *Podstawy prawne przetwarzania...*, op. cit., s. 49.

³⁰ Por. motyw 27 dyrektywy 2016/680.

³¹ Art. 4 ust. 1 dyrektywy.

Europejskiej³² oraz w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³³.

Kategoryzacja z uwagi na rodzaj danych wiąże się natomiast z określeniem danych, które z racji ich charakteru są szczególnie wrażliwe w świetle podstawowych praw i wolności. Wymagają one ponadto szczególnej ochrony, gdyż kontekst ich przetwarzania może rodzić poważne ryzyko naruszenia podstawowych praw i wolności. Do danych tych zalicza się informacje ujawniające: pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, dane genetyczne i biometryczne przetwarzane w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, zdrowie, seksualność i orientację seksualną osoby fizycznej³⁴. Zgodnie z art. 29 ust. 1 dyrektywy 2016/680 powyższe szczególne rodzaje danych powinny być objęte podwyższonym standardem bezpieczeństwa danych.

Zważyć należy, że w każdym przypadku naruszenie praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie i wadze zagrożenia może prowadzić do uszczerbku fizycznego oraz szkód majątkowych i niemajątkowych, w szczególności: a) gdy przetwarzanie może skutkować dyskryminacją, kradzieżą lub sfalszowaniem tożsamości, stratą finansową, naruszeniem dobrego imienia, naruszeniem poufności danych chronionych tajemnicą służbową, niedozwolonym odwróceniem pseudonimizacji lub wszelką inną znaczną szkodą gospodarczą lub społeczną; b) gdy osoby, których dane dotyczą, mogą zostać pozbawione przysługujących im praw i wolności lub możliwości sprawowania kontroli nad swoimi danymi osobowymi³⁵. Prawdopodobieństwo i wagę ryzyka naruszenia należy określić poprzez uwzględnienie charakteru, zakresu, kontekstu i celów przetwarzania danych. Ryzyko naruszenia szacuje się na podstawie obiektywnej oceny, w ramach której stwierdza się, czy operacje przetwarzania danych niosą poważne zagrożenie.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt prawa karnego, podkreślić należy, że charakter przetwarzania danych w sprawach karnych wiąże się z ograniczeniami prawa dostępu do tych danych. Państwa członkowskie mogą przyjąć akty prawne pozwalające ograniczyć w całości lub w części prawo dostępu osoby, której dane dotyczą, w takim stopniu i przez taki okres, w jakim takie częściowe lub całkowite ograniczenie jest działaniem niezbędnym i proporcjonalnym w społeczeństwie demokratycznym, z należyтым uwzględnieniem praw podstawowych i uzasadnionych interesów danej osoby fizycznej, aby: a) uniemożliwić utrudnianie czynności postępowań urzędowych lub sądowych, postępowań przygotowawczych lub procedur; b) uniemożliwić zakłócanie zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar; c) chronić bezpieczeństwo publiczne; d) chronić bezpieczeństwo narodowe; e) chronić prawa i wolności innych osób³⁶.

³² Dz. Urz. UE z 2012 r. C 326/391.

³³ Sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

³⁴ Zob. art. 10 dyrektywy 2016/680.

³⁵ Por. motyw 51 dyrektywy.

³⁶ Zob. art. 15 ust. 1 dyrektywy.

Obowiązek poinformowania osoby, której dane dotyczą, o każdej odmowie lub ograniczeniu dostępu wraz z przyczynami tej odmowy spoczywa na administratorem danych³⁷. Ograniczenia, opóźnienia prawa dostępu do danych czy pominięcie informowania osób, których dane dotyczą powinny być w każdym konkretnym przypadku indywidualnie weryfikowane przez administratora danych. Dopuszczalne jest jednak pominięcie powyższych informacji, jeżeli ich udzielenie mogłoby godzić w którykolwiek z celów odmowy dostępu do danych. W takim wypadku konieczne jest jednak spełnienie następujących wymogów: a) administrator jest zobowiązany dokumentować faktyczne i prawne powody, na jakich opiera tę decyzję, w celu ich późniejszego udostępnienia organom nadzorczym; b) administrator jest zobowiązany poinformować osobę, której dane dotyczą, o możliwości wniesienia skargi do organu nadzorczego lub środka prawnego do sądu.

4. PRZEKAZYWANIE DANYCH OSOBOWYCH DO PAŃSTW TRZECICH LUB ORGANIZACJI MIĘDZYNARODOWYCH

Dyrektywa 2016/680 reguluje kwestie wymiany informacji obejmujących dane osobowe między organami ścigania państw członkowskich oraz państwami trzecimi. Obowiązujące dotychczas w tym obszarze regulacje w postaci uchylonej dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady miały zastosowanie do całości przetwarzania danych osobowych w ramach państw członkowskich, zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, nie dotyczyły jednak przetwarzania danych osobowych w ramach działalności wykraczającej poza zakres prawa Wspólnoty, takiej jak działania w ramach współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej. Podobnie uchylona decyzja ramowa Rady 2008/977/WSiSW miała zastosowanie do współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej ograniczonej do przetwarzania danych osobowych przesyłanych lub udostępnianych wyłącznie pomiędzy państwami członkowskimi. Regulacje te okazały się niewystarczające w związku z dynamicznym rozwojem przestępczości o charakterze transgranicznym i międzynarodowym, będącym w znacznej mierze wynikiem postępu technologicznego w zakresie wymiany informacji. Mając na uwadze powyższe, konieczne stało się przygotowanie nowego aktu prawnego, który w sposób kompleksowy wdrożyłby rozwiązania dotyczące przekazywania w sprawach karnych danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych. Wskazać jednak należy, że nowa dyrektywa 2016/680 nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych w toku działalności wykraczającej poza zakres prawa Unii, dlatego czynności w zakresie bezpieczeństwa narodowego, czynności agencji lub jednostek zajmujących się bezpieczeństwem narodowym, przetwarzania danych osobowych przez państwa członkowskie podczas czynności, które wchodzą w zakres zastosowania tytułu V rozdziału 2 TUE, nie wchodzą w zakres dyrektywy.

³⁷ Tamże.

Celem realizacji art. 63 dyrektywy 2016/680 państwa członkowskie zapewniają, aby przekazanie przez właściwe organy danych osobowych, które są przetwarzane lub mają być przetwarzane po przekazaniu do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej, w tym dalsze przekazanie do innego państwa trzeciego lub innej organizacji międzynarodowej, mogło nastąpić pod warunkiem zgodności z przepisami krajowymi, jedynie jeżeli spełnione zostały następujące warunki: a) przekazanie jest niezbędne do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom; b) dane osobowe są przekazywane administratorowi w państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej, który jest organem właściwym do realizacji wymienionych celów; c) w przypadku przesyłania lub udostępniania danych od innego państwa członkowskiego, państwo to wyraziło uprzednią zgodę na przekazanie danych zgodnie ze swoim prawem krajowym³⁸; d) Komisja wydała decyzję w przedmiocie zgodności na podstawie art. 36 dyrektywy³⁹, lub w razie braku takiej decyzji zapewnione zostały lub istnieją odpowiednie zabezpieczenia zgodnie z art. 37⁴⁰, lub w razie braku decyzji w przedmiocie zgodności

³⁸ Zgodnie z art. 35 ust. 2 dyrektywy 2016/680, państwa członkowskie zapewniają, aby przekazanie danych osobowych bez uprzedniej zgody innego państwa członkowskiego było dozwolone wyłącznie wtedy, gdy odnośne przekazanie jest niezbędne do zapobieżenia bezpośredniemu, poważnemu zagrożeniu dla bezpieczeństwa publicznego w państwie członkowskim lub państwie trzecim bądź dla ważnych interesów państwa członkowskiego, a uprzedniej zgody nie da się uzyskać w odpowiednim terminie.

³⁹ Stosownie do treści art. 36 ust. 1 dyrektywy 2016/680, państwa członkowskie zapewniają, by przekazanie danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej mogło nastąpić wtedy, gdy Komisja stwierdzi, że to państwo trzecie, terytorium lub przynajmniej jeden sektor w tym państwie trzecim, lub dana organizacja międzynarodowa zapewniają odpowiedni stopień ochrony. Takie przekazanie nie wymaga specjalnego zezwolenia. Oceniając, czy stopień ochrony jest odpowiedni, Komisja uwzględni w szczególności następujące elementy: a) praworządność, poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, odpowiednie prawodawstwo – zarówno ogólne, jak i sektorowe – w tym w dziedzinie bezpieczeństwa publicznego, obrony, bezpieczeństwa narodowego i prawa karnego oraz dostępu organów publicznych do danych osobowych, a także wdrażanie takiego prawodawstwa, zasady ochrony danych osobowych, zasady dotyczące wykonywania zawodu, środki bezpieczeństwa, w tym zasady dalszego przekazywania danych osobowych do kolejnego państwa trzeciego lub innej organizacji międzynarodowej, których przestrzega się w tym państwie trzecim lub w organizacji międzynarodowej, orzecznictwo, a także skuteczne i wykonalne prawa osób, których dane dotyczą, oraz prawa osób, których dane osobowe są przekazywane, do skutecznych administracyjnych i sądowych środków zaskarżenia; b) istnienie i skuteczne funkcjonowanie co najmniej jednego niezależnego organu nadzorczego w państwie trzecim lub organu nadzorzącego organizację międzynarodową, mającego obowiązek zapewniać i egzekwować przestrzeganie przepisów o ochronie danych – w tym posiadające odpowiednie uprawnienia do egzekwowania przestrzegania przepisów – pomagać i doradzać osobom, których dane dotyczą, w toku wykonywania przysługujących im praw, a także współpracować z organami nadzorczymi państw członkowskich; oraz c) międzynarodowe zobowiązania państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej lub inne obowiązki wynikające z prawnie wiążących konwencji lub aktów prawnych oraz z udziału w systemach wielostronnych lub regionalnych, w szczególności w dziedzinie ochrony danych osobowych (por. art. 36 ust 2 dyrektywy).

⁴⁰ W razie braku decyzji Komisji w zakresie zapewnienia odpowiedniego stopnia ochrony przez państwo trzecie, terytorium lub przynajmniej jeden określony sektor w państwie trzecim,

wydanej na podstawie art. 36 lub zabezpieczeń zgodnie z art. 37, zastosowanie mają wyjątki w szczególnych sytuacjach zgodnie z art. 38⁴¹; oraz e) w przypadku dalszego przekazania do innego państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej właściwy organ, który dokonał pierwotnego przekazania, lub inny właściwy organ tego samego państwa członkowskiego zezwala na dalsze przekazanie po należyтым uwzględnieniu wszystkich istotnych czynników, w tym powagi czynu zabronionego, celu, w którym dane osobowe zostały pierwotnie przekazane, oraz stopnia ochrony danych osobowych w państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej, do których dane osobowe są dalej przekazywane.

Na zasadzie wyjątku od reguły przekazywania danych osobowych administratorowi w państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej, który jest organem właściwym do realizacji celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom – z zastrzeżeniem umów międzynarodowych – prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego mogą zapewniać, aby w indywidualnych, konkretnych przypadkach właściwe organy przekazywały dane osobowe bezpośrednio odbiorcom mającym siedzibę w państwach trzecich jedynie wówczas, gdy zostały spełnione wszystkie następujące warunki: a) przekazanie jest ściśle niezbędne do wykonania zadania właściwego organu przekazującego zgodnie z prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego do celów dyrektywy; b) właściwy organ przekazujący stwierdza, że podstawowe prawa i wolności danej osoby, której dane dotyczą, nie są nadrzędne wobec interesu publicznego przemawiającego za przedmiotowym przekazaniem; c) właściwy organ przekazujący uznaje, że przekazanie organowi właściwemu do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom, w państwie trzecim byłoby nieskuteczne lub niewłaściwe, w szczególności dlatego, że przekazanie nie może nastąpić

lub organizację międzynarodową, państwa członkowskie zapewniają, by dane osobowe mogły być przekazane do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej, jeżeli: a) w prawie wiążącym akcie wprowadzono odpowiednie zabezpieczenia ochrony danych osobowych; lub b) administrator ocenił wszystkie okoliczności związane z przekazaniem danych osobowych i stwierdził, że istnieją odpowiednie zabezpieczenia ochrony danych osobowych.

⁴¹ W razie braku decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony na mocy art. 36 lub braku odpowiednich zabezpieczeń określonych w art. 37 państwa członkowskie zapewniają, by przekazanie lub określona kategoria przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej mogły nastąpić wyłącznie pod warunkiem że przekazanie jest niezbędne: a) w celu ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby; b) w celu zabezpieczenia uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą, jeżeli prawo państwa członkowskiego przekazującego dane osobowe tak stanowi; c) dla zapobieżenia bezpośredniemu, poważnemu ryzyku naruszenia bezpieczeństwa publicznego państwa członkowskiego lub państwa trzeciego; d) w indywidualnym przypadku do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom; lub e) w indywidualnym przypadku, dla ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń w związku z ww. celami.

w odpowiednim terminie; d) organ, który jest właściwy dla wymienionych celów w państwie trzecim, zostaje poinformowany bez zbędnej zwłoki, chyba że byłoby to nieskuteczne lub niewłaściwe; oraz e) właściwy organ przekazujący informuje odbiorcę o konkretnym celu lub konkretnych celach, w których dane osobowe mają być wyłącznie przetwarzane przez odbiorcę, pod warunkiem że takie przetwarzanie jest niezbędne⁴².

Komisja i państwa członkowskie podejmują wobec państw trzecich i organizacji międzynarodowych odpowiednie działania na rzecz: a) wypracowania mechanizmów współpracy międzynarodowej ułatwiających skuteczne egzekwowanie przepisów o ochronie danych osobowych; b) zapewnienia wzajemnej pomocy międzynarodowej w egzekwowaniu przepisów o ochronie danych osobowych, w tym poprzez powiadomienia, przekazywanie skarg, pomoc w prowadzeniu postępowań wyjaśniających oraz wymianę informacji, z zastrzeżeniem odpowiednich zabezpieczeń ochrony danych osobowych i innych podstawowych praw i wolności; c) włączenia stosownych zainteresowanych podmiotów, których sprawa dotyczy, w dyskusję i działalność mające na celu upowszechnianie międzynarodowej współpracy w dziedzinie egzekwowania przepisów o ochronie danych osobowych; d) upowszechnienia wymiany i dokumentowania przepisów i praktyk w dziedzinie ochrony danych osobowych, w tym dotyczących kolizji jurysdykcyjnych z państwami trzecimi⁴³.

5. WNIOSKI

W warunkach globalnej przestępczości i przekraczającego granice państw terroryzmu oraz przestępczości zorganizowanej istotna jest prewencja zagrożeń, których wystąpienie może wyrządzić nieodwracalne straty dla dóbr prawnie chronionych⁴⁴. Nie jest kwestionowane, że „walka z poważną przestępczością, a zwłaszcza z przestępczością zorganizowaną i terroryzmem, ma pierwszorzędne znaczenie dla zagwarantowania bezpieczeństwa publicznego, a jej skuteczność może w znacznym stopniu zależeć od wykorzystania nowoczesnych technik dochodzeniowo-sledczych”⁴⁵. W świetle powyższego koniecznym jawi się ułatwienie swobodnego przepływu danych osobowych między właściwymi organami do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w tym do celów ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom na terytorium Unii, oraz przekazywania takich danych osobowych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych, przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego stopnia ochrony danych osobowych. Bez wątplenia przekazywanie wszystkich powierzonych danych służbom państwowym, bez żadnej kontroli sądowej oraz bez możliwości nadzoru

⁴² Art. 39 dyrektywy 2016/680.

⁴³ Zob. art. 40 dyrektywy.

⁴⁴ M. Zubik, J. Podkowiak, R. Rybski, *Prywatność. Wolność u progu D-Day*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL, s. 395.

⁴⁵ Zob. motyw 51 wyroku TSUE z 8.04.2014 r. w *połączonych sprawach C-293/12 Digital Rights Ireland Ltd. oraz C-594/12 Kämtner Landesregierung i inni*.

nad prawidłowością i legalnością podejmowanych działań, nie prowadzi do wzrostu zaufania wobec wskazanych usługodawców. Problemem staje się ochrona praw jednostek przed potencjalnymi nadużyciami ze strony policji i służb specjalnych.

Aby ochrona danych osobowych w państwach członkowskich była skuteczna, należało wzmocnić zarówno prawa osób, których dane dotyczą – oraz obowiązki podmiotów, które przetwarzają dane osobowe – jak i odpowiadające im uprawnienia w zakresie monitorowania i egzekwowania przepisów o ochronie danych osobowych w państwach członkowskich. Zapewnienie skuteczniejszej ochrony danych osobowych wymagało skoordynowanej reakcji na szczeblu europejskim. Pomoc instytucji unijnych dla państw członkowskich w dalszym rozwijaniu wzajemnego zaufania, pełnym wykorzystaniu istniejących narzędzi wymiany informacji i umacnianiu transgranicznej współpracy operacyjnej między właściwymi organami, przyczyniła się do wypracowania pewnych standardów i przyjęcia nowych aktów prawnych w zakresie ochrony danych osobowych oraz prawa do prywatności. Konieczność wyważenia odpowiednich relacji między prawem do ochrony danych a obowiązkami Unii Europejskiej i państw członkowskich do zapewnienia obywatelom bezpieczeństwa w ramach przestrzeni wolności, bezpieczeństwa oraz sprawiedliwości celem utrzymania „słusznej równowagi” między podstawowymi prawami i wolnościami jednostki a interesami bezpieczeństwa publicznego i bezpieczeństwa narodowego państw członkowskich stała się przyczynkiem do reformy systemu ochrony danych osobowych. Dyrektywa 2016/680 stanowi swoiste *novum* w unijnym systemie prawnym, stając się kompleksową regulacją ochrony danych osobowych w obszarze prawa karnego i współpracy organów, których zadaniem jest zwalczanie przestępczości. Niewątpliwie unijny akt prawny zrewidował nieco dotychczasowe podejście co do zróżnicowania ochrony prywatności jednostek, wzmacniając ochronę praw podstawowych i demokratycznej kontroli nad polityką Unii w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego.

Sukces narzędzi wprowadzonych w ostatnich latach przez Unię Europejską opiera się przede wszystkim na wspólnej odpowiedzialności, wzajemnym zaufaniu oraz skutecznej współpracy między wszystkimi zaangażowanymi podmiotami: instytucjami i agencjami UE, państwami członkowskimi i organami krajowymi. Takie działania prowadzą do stworzenia stabilnych i spójniejszych ram dla ochrony danych osobowych w Unii oraz zdecydowanego egzekwowania ich przepisów. Dobre prawo obejmujące przepisy dotyczące zarówno zabezpieczania danych, jak i możliwości ich udostępniania, jest cenne nie tylko z punktu widzenia pojedynczego obywatela, ale również – bezpieczeństwa całego państwa⁴⁶. Funkcja ochronna prawa musi bowiem wiązać się z możliwością jego stosowania.

⁴⁶ S. Gwoździewicz, K. Tomaszycy (red.), *Prawne i społeczne aspekty cyberbezpieczeństwa*, Warszawa 2017, s. 26.

BIBLIOGRAFIA

Literatura:

- Gwoździewicz S., Tomaszycy K. (red.), *Prawne i społeczne aspekty cyberbezpieczeństwa*, Warszawa 2017.
- <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12310605> [dostęp: 31.10.2019].
- <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/zmiany-w-ochronie-danych-osobowych-dotyczy-tez-postepowan-karnych,185770.html> [dostęp: 31.10.2019].
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52012AR0625> [dostęp: 21.11.2017].
- [http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/aa1e06213f088c33c1257d0e00491563/\\$file/infos_173.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/wydbas.nsf/0/aa1e06213f088c33c1257d0e00491563/$file/infos_173.pdf) [dostęp: 31.10.2019].
- http://www.giodo.gov.pl/1520147/id_art/9278/j/pl/ [dostęp: 31.10.2019].
- Krzysztofek M., *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej po reformie. Komentarz do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679*, Warszawa 2016.
- Lubasz D., Bielak-Jomaa E. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Rojszczak M., *Prywatność w epoce Wielkiego Brata: podstawy prowadzenia programów masowej inwigilacji w systemie prawnym Stanów Zjednoczonych*, „Ius Novum” 2019, nr 1.
- Schwartz P., *The EU-U.S. Privacy Collision: A Turn to Institutions and Procedures*, „Harvard Law Review” 2013, t. 126.
- Wiewiórowski W., *Nowe ramy ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej jako wyzwanie dla polskiego sądownictwa*, „Kwartalnik Krajowej Rady Sądownictwa” 2013, nr 1.
- Wolska-Bagińska A., *Ochrona danych osobowych a zasady procesu karnego*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2018, z. 3 (31).
- Wolska-Bagińska A., *Podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Zubik M., Podkowik J., Rybski R., *Prywatność. Wolność u progu D-Day*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XL.

Dokumenty:

- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, Europejska agenda bezpieczeństwa, Komisja Europejska, Strasburg, 28.04.2015, COM(2015) 185 *final*.
- Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów „Całościowe podejście do kwestii ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej”, COM/2010/0609 *final*.
- „Nowy początek dla Europy: Mój program na rzecz zatrudnienia, wzrostu, sprawiedliwości oraz zmian demokratycznych” – wytyczne polityczne na następną kadencję Komisji Europejskiej, 15.07.2014.
- Program sztokholmski – Otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz. Urz. UE z 2010 r., C 115, s. 1.
- Rada Praw Człowieka ONZ, *Report of the Special Rapporteur on the right to privacy*, Joseph A. Cannataci, 27.02.2017, A/HRC/34/60.
- Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, UC116.

SAFEGUARDS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHT TO PRIVACY WITH RESPECT TO THE PROCESSING OF PERSONAL DATA IN ORDER TO PREVENT AND COMBAT CRIME IN THE LIGHT OF DIRECTIVE 2016/680/EU

Summary

The article contains an analysis of the regulation concerning the protection of personal data processed in relation to the prevention and combating of crime, from the perspective of solutions contained in Directive 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of crime prevention, investigation, detection and prosecution of criminal offences and the execution of criminal penalties, on the free movement of such data and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA (OJ L 119, p. 89), taking into account civil liberties. The EU regulation of personal data protection in the area of police and judicial cooperation in criminal matters raises the question of the scope of permissible interference of state authorities with the right to privacy. In this article, the author assesses the new assumptions ensuring transparency of data processing by the police and institutions fighting crime, from the point of view of confidentiality guarantees related to data processing in proceedings conducted by competent authorities in this area.

Keywords: the right to privacy, personal data, crime, police and judicial cooperation

ZAGROŻENIA DLA PRAWA DO PRYWATNOŚCI JEDNOSTKI W ZWIĄZKU Z PRZETWARZANIEM DANYCH OSOBOWYCH W CELU ZAPOBIEGANIA I ZWALCZANIA PRZESTĘPCZOŚCI

Streszczenie

Artykuł zawiera analizę regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, z perspektywy rozwiązań zawartych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia decyzji ramowej Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119, s. 89), z uwzględnieniem swobód obywatelskich. Unijna regulacja ochrony danych osobowych w obszarze współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych rodzi pytanie o zakres dopuszczalnej ingerencji organów państwa w prawo do prywatności (*right to privacy*). W niniejszym artykule Autor dokonuje oceny nowych założeń zapewniających transparentność przetwarzania danych przez policję i instytucje zwalczające przestępczość, z punktu widzenia gwarancji poufności związanych z przetwarzaniem danych w postępowaniach prowadzonych przez właściwe w tym zakresie organy.

Słowa kluczowe: prawo do prywatności, dane osobowe, przestępczość, współpraca policyjna i sądowa

AMENAZAS AL DERECHO DE PRIVACIDAD DE INDIVIDUO EN RELACIÓN CON EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES CON EL FIN DE PREVENCIÓN Y LUCHA CONTRA LA DELINCUENCIA

Resumen

El artículo presenta un análisis de regulación sobre la protección de datos personales tratados con el fin de prevención y lucha contra la delincuencia desde la perspectiva de soluciones previstas en la Directiva (UE) 2016/680 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por parte de las autoridades competentes para fines de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos y por la que se deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo (Diario Oficial de la Unión Europea L 119, p. 89), teniendo en cuenta libertades de los ciudadanos. La regulación comunitaria de la protección de datos personales en el ámbito de cooperación policial y judicial en asuntos penales causa que nace la pregunta sobre el ámbito de la intervención admisible de los órganos estatales en el derecho a la privacidad (right to privacy). El Autor en el presente artículo hace una valoración de nuevos principios que aseguran la transparencia del tratamiento de datos por policía e instituciones que luchen contra la delincuencia desde el punto de vista de garantía de confidencialidad relacionada con el tratamiento de datos en los procesos llevados por los órganos competentes.

Palabras claves: derecho a la privacidad, datos personales, delincuencia, cooperación policial y judicial

УГРОЗА НАРУШЕНИЯ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В СВЯЗИ С ОБРАБОТКОЙ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В ЦЕЛЯХ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Аннотация

В статье анализируются положения о защите персональных данных, обрабатываемых в связи с предупреждением и борьбой с преступностью, с точки зрения положений Директивы 2016/680 Европейского парламента и Совета (ЕС) от 27 апреля 2016 года о защите физических лиц в связи с обработкой персональных данных компетентными органами в целях предотвращения, расследования, выявления и преследования уголовных преступлений и исполнения наказаний и о свободном движении таких данных, отменившей Рамочное решение Совета 2008/977/JHA (ОЖЕУ L 119, стр. 89). Автор обращает особое внимание на проблему гражданских свобод. В связи с нормативными положениями ЕС, касающимися защиты персональных данных в ходе сотрудничества между полицией и судебными органами по расследованию уголовных дел, встает вопрос о границах допустимого нарушения государственным органами права на неприкосновенность частной жизни (right to privacy). В статье содержится оценка новых предложений по обеспечению прозрачности процесса обработки персональных данных полицией и другими правоохранительными институтами с точки зрения гарантий

конфиденциальности при обработке персональных данных в ходе процессуальных действий, осуществляемых соответствующими органами.

Ключевые слова: право на неприкосновенность частной жизни, персональные данные, преступность, сотрудничество полиции и судебных органов

BEDROHUNG DES RECHTS DES EINZELNEN AUF PRIVATSPHÄRE IM ZUSAMMENHANG MIT DER VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN ZUR VERHÜTUNG UND BEKÄMPFUNG VON STRAFTATEN

Zusammenfassung

Der Artikel enthält eine Analyse der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten, die im Zusammenhang mit der Verhütung und Bekämpfung von Straftaten verarbeitet werden, aus der Perspektive der Lösungen, die in der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates (EU) 2016/680 vom 27. April 2016 zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung von Daten enthalten sind personenbezogene Daten von zuständigen Behörden zum Zwecke der Kriminalprävention, Ermittlung vor dem Prozess, Aufdeckung und Verfolgung verbotener Handlungen und Vollstreckung von Strafen, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977 / JI des Rates (Amtsblatt EU L 119, S. 89) unter Berücksichtigung der bürgerlichen Freiheiten. Die EU-Verordnung zum Schutz personenbezogener Daten im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wirft die Frage nach dem Ausmaß der zulässigen Eingriffe staatlicher Behörden in das Recht auf Privatsphäre auf (right to privacy). In diesem Artikel bewertet der Autor neue Annahmen, die die Transparenz der Datenverarbeitung durch die Polizei und die Anti-Kriminalitäts-Institutionen gewährleisten, unter dem Gesichtspunkt der Vertraulichkeitsgarantien im Zusammenhang mit der Datenverarbeitung in Verfahren, die von den zuständigen Behörden durchgeführt werden.

Schlüsselwörter: Recht auf Privatsphäre, personenbezogene Daten, Kriminalität, polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit

MENACES CONTRE LE DROIT DE L'INDIVIDU À LA VIE PRIVÉE EN RELATION AVEC LE TRAITEMENT DES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL AFIN DE PRÉVENIR ET DE COMBATTRE LA CRIMINALITÉ

Résumé

L'article contient une analyse de la réglementation relative à la protection des données à caractère personnel traitées dans le cadre de la prévention et de la lutte contre la criminalité, du point de vue des solutions contenues dans la directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites

en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (Journal officiel UE L 119, p. 89), en tenant compte des libertés civiles. Le règlement de l'UE sur la protection des données à caractère personnel dans le domaine de la coopération policière et judiciaire en matière pénale soulève la question de l'étendue de l'ingérence autorisée des autorités de l'État dans le droit à la vie privée. Dans cet article, l'auteur évalue de nouvelles hypothèses garantissant la transparence du traitement des données par la police et les institutions anti-criminalité, du point de vue des garanties de confidentialité liées au traitement des données dans les procédures conduites par les autorités compétentes.

Mots-clés : droit à la vie privée, données personnelles, criminalité, coopération policière et judiciaire

RISCHI PER IL DIRITTO ALLA PRIVACY DEI SINGOLI IN RELAZIONE AL TRATTAMENTO DEI DATI PERSONALI PER LA PREVENZIONE E LA LOTTA AI REATI

Sintesi

L'articolo contiene un'analisi della disciplina riguardante la protezione dei dati personali trattati a fini di prevenzione e lotta ai reati, nella prospettiva delle soluzioni contenute nella direttiva 2016/680 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 relativa alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio (Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 119/89), tenendo presenti le libertà civili. La disciplina comunitaria di protezione dei dati personali nel settore della collaborazione della polizia e dei tribunali nei procedimenti penali genera la domanda sull'ambito dell'ingerenza ammissibile delle autorità statali nel diritto alla privacy (right to privacy). Nel presente articolo l'Autore compie una valutazione dei nuovi approcci che assicurano la trasparenza del trattamento dei dati da parte della polizia e delle istituzioni incaricate della lotta contro la criminalità, dal punto di vista delle garanzie di riservatezza legate al trattamento dei dati nei procedimenti condotti dalle autorità competenti in tale ambito.

Parole chiave: diritto alla privacy, dati personali, criminalità, collaborazione della polizia e dei tribunali

Cytuj jako: Mróz K., *Threats to the individual's right to privacy in relation to processing of personal data in order to prevent and combat crime* [Zagrożenia dla prawa do prywatności jednostki w związku z przetwarzaniem danych osobowych w celu zapobiegania i zwalczania przestępczości], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 95–113. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.05/k.mroz

Cite as: Mróz, K. (2020) 'Threats to the individual's right to privacy in relation to processing of personal data in order to prevent and combat crime'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 95–113. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.05/k.mroz

KONTROLA PRAWIDŁOWOŚCI UCHWAŁ WŁAŚCICIELI LOKALI

ANDY BOROW*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.06/a.borow

I. WPROWADZENIE

Historia instytucji odrębnej własności lokalu jest stosunkowo krótka, bowiem do polskiego porządku prawnego własność lokalu została wprowadzona dopiero w latach trzydziestych XX wieku¹.

Obecnie obowiązująca ustawa o własności lokali² definiuje wspólną mieszkaniową jako ogół właścicieli, których lokale wchodzi w skład określonej nieruchomości, a powstanie wspólnoty mieszkaniowej wiąże z wyodrębnieniem własności pierwszego lokalu. Właścicielowi wyodrębnionego lokalu przysługuje udział w nieruchomości wspólnej jako prawo związane z własnością tego lokalu. Nieruchomość wspólną stanowią: grunt oraz części budynku i urządzenia, które nie służą wyłącznie do użytku właścicieli lokali. Udział właściciela lokalu w nieruchomości wspólnej odpowiada stosunkowi powierzchni użytkowej lokalu wraz z powierzch-

* mgr, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, e-mail: andy@borow.eu, ORCID: 0000-0002-3683-5523.

¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz.U. z 1934 r., nr 94, poz. 848 ze zm.).

² Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. z 2018 r., poz. 716), dalej jako: WłLokU.

nią pomieszczeń przynależnych do łącznej powierzchni użytkowej wszystkich lokali wraz z pomieszczeniami do nich przynależnymi.

Wspólnota mieszkaniowa nie posiada osobowości prawnej, ale Ustawa o własności lokali przyznaje jej uprawnienie do nabywania praw i zaciągania zobowiązań oraz zdolność do pozywania oraz bycia pozywaną. Z punktu widzenia prawa cywilnego wspólnotę mieszkaniową obecnie zalicza się do kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną³.

Ustawa wprowadza alternatywny podział wspólnot mieszkaniowych na wspólnoty tzw. „małe”, w których liczba lokali wyodrębnionych i lokali niewyodrębnionych, należących nadal do dotychczasowego właściciela, nie jest większa niż siedem, oraz wspólnoty o liczbie lokali większej niż siedem. Do zarządu nieruchomością wspólną w małych wspólnotach mają odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego⁴ o współwłasności. W tych wspólnotach zarządzanie nieruchomością wspólną odbywa się przez dokonywanie czynności faktycznych i prawnych przez samych współwłaścicieli, bez podejmowania uchwał udzielających zgody na dokonanie tych czynności. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 7 października 2009 r. wyraził pogląd, że dopiero inne określenie sposobu zarządu w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego otwiera możliwość określenia sposobu zarządu według przepisów ustawowych, a więc również możliwość podejmowania uchwał przez właścicieli lokali⁵.

We wspólnotach o liczbie lokali większej niż siedem sposób zarządu nieruchomością wspólną może zostać określony w umowie właścicieli lokali, a w szczególności mogą oni powierzyć zarząd osobie fizycznej albo prawnej. W wypadku braku takiej umowy obowiązują przepisy o zarządzie nieruchomością wspólną, zawarte w rozdziale 4 WłLokU. Wówczas właściciele lokali obowiązani są podjąć uchwałę o wyborze jednoosobowego lub kilkuosobowego zarządu, który samodzielnie podejmuje czynności zwykłego zarządu. Do podjęcia przez zarząd czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu potrzebna jest uchwała właścicieli lokali wyrażająca zgodę na dokonanie tej czynności oraz udzielająca zarządowi pełnomocnictwa do zawierania umów stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu w formie prawem przewidzianej.

Wskazaż też należy na powszechnie stosowanie, zarówno w części literatury, jak i – przede wszystkim – w orzecznictwie, błędnego określenia uchwał właścicieli lokali jako uchwał wspólnoty mieszkaniowej. Takie sformułowanie mogłoby sugerować, że wspólnota mieszkaniowa jest organem podejmującym uchwały, a w rzeczywistości podejmowanie uchwał jest wyłącznym uprawnieniem właścicieli lokali. Błędny jest też pogląd, że organem stanowiącym wspólnoty

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1025), dalej jako: k.c., art. 331.

⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2018 r., poz. 1360), dalej jako: k.p.c.

⁵ Uchwała SN z dnia 7 października 2009 r., III CZP 60/09.

mieszkaniowej jest zebranie właścicieli lokali, ponieważ właściciele lokali mogą podejmować uchwały tak na zebraniu, jak i bez jego zwoływania. Jedynym organem wspólnoty mieszkaniowej, wyposażonym w odpowiednie uprawnienia, jest zarząd wspólnoty mieszkaniowej. Przymiotu organu wspólnoty mieszkaniowej nie posiada jednak zarządca, któremu zarząd nieruchomością wspólną powierzono w umowie o ustanowieniu odrębnej własności lokali albo w umowie zawartej później w formie aktu notarialnego. Już więc sam charakter prawny wspólnoty mieszkaniowej jest przedmiotem wielu kontrowersji w doktrynie, tak jak sama klasyfikacja niepełnych osób prawnych.

Takie same rozbieżności występowały również w orzecznictwie, a kres im położyła dopiero uchwała Sądu Najwyższego z 21 grudnia 2007 r.⁶, której nadano moc zasady prawnej. W tej uchwale Sąd Najwyższy zaliczył wspólnotę mieszkaniową do kategorii niepełnych osób prawnych i przyznał jej prawo do nabywania praw i obowiązków do własnego majątku. Zdanie odrębne do powyższej uchwały zgłosił SSN Krzysztof Pietrzykowski, który sprzeciwia się uznaniu wspólnoty mieszkaniowej jako niepełnej osoby prawnej, a co za tym idzie – odmawia także możliwości nabywania przez nią praw i zobowiązań do własnego majątku. Trafne jest wskazanie na budzącą wątpliwość niekonsekwencję w uzasadnieniu tej uchwały, w którym Sąd Najwyższy sytuuje wspólnotę mieszkaniową jako podmiot prawa cywilnego, a jednocześnie wskazuje, że przysługuje jej zdolność prawna ograniczona do praw i obowiązków związanych wyłącznie z zarządzaniem nieruchomością wspólną.

II. UCHWAŁY WŁAŚCICIELI LOKALI

Pojęcie uchwały nie ma swojej legalnej definicji. W orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje stanowisko uznające uchwały wywołujące skutki prawne za czynności cywilnoprawne⁷. We wspólnocie mieszkaniowej postać uchwały przyjmuje zgoda właścicieli lokali na podjęcie przez zarząd czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu.

Również czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu nie jest formalnie zdefiniowana. Na ogół przyjmuje się, że czynnością zwykłego zarządu jest załatwianie bieżącej sprawy związanej ze zwykłą eksploatacją rzeczy i utrzymaniem jej w stanie niepogorszonym w ramach jej aktualnego przeznaczenia, natomiast wszystko, co w tych granicach się nie mieści, należy do spraw przekraczających zakres zwykłego zarządu⁸.

W art. 22 ust. 3 WłLokU do czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu ustawodawca zaliczył:

- 1) ustalenie wynagrodzenia zarządu lub zarządcy nieruchomości wspólnej;
- 2) przyjęcie rocznego planu gospodarczego;

⁶ Uchwała SN z 21 grudnia 2007 r., III CZP 65/07.

⁷ Wyrok SN z dnia 14 lipca 2006 r., II CSK 71/06.

⁸ E. Skowrońska-Bocian, K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2018, s. 438.

- 3) ustalenie wysokości opłat na pokrycie kosztów zarządu;
- 4) zmiana przeznaczenia części nieruchomości wspólnej;
- 5) udzielenie zgody na nadbudowę lub przebudowę nieruchomości wspólnej, na ustanowienie odrębnej własności lokalu powstałego w następstwie nadbudowy lub przebudowy i rozporządzenie tym lokalem oraz na zmianę wysokości udziałów w następstwie powstania odrębnej własności lokalu nadbudowanego lub przebudowanego;
- 6) udzielenie zgody na zmianę wysokości udziałów we współwłasności nieruchomości wspólnej;
- 7) dokonanie podziału nieruchomości wspólnej;
- 8) nabycie nieruchomości;
- 9) połączenie dwóch lokali stanowiących odrębne nieruchomości w jedną nieruchomość lub podział lokalu;
- 10) udzielenie zgody na podział nieruchomości gruntowej zabudowanej więcej niż jednym budynkiem mieszkalnym i związane z tym zmiany udziałów w nieruchomości wspólnej oraz ustalenie wysokości udziałów w nowo powstałych, odrębnych nieruchomościach wspólnych;
- 11) wytoczenie powództwa, o którym mowa w art. 16 ustawy, tj. żądania sprzedaży lokalu w drodze licytacji, jeżeli właściciel lokalu zalega długotrwale z zapłatą należnych od niego opłat lub wykracza w sposób rażący lub uporczywy przeciwko obowiązującemu porządkowi domowemu albo przez swoje niewłaściwe zachowanie czyni korzystanie z innych lokali lub nieruchomości wspólnej uciążliwym;
- 12) ustalenie, w wypadkach nieuregulowanych przepisami, części kosztów związanych z eksploatacją urządzeń lub części budynku służących zarówno do użytku poszczególnych właścicieli lokali, jak i do wspólnego użytku właścicieli co najmniej dwóch lokali, które zaliczane będą do kosztów zarządu nieruchomością wspólną;
- 13) określenie zakresu i sposobu prowadzenia przez zarząd lub zarządcę, ewidencji pozaksiegowej kosztów zarządu nieruchomością wspólną, zaliczek uiszczanych na pokrycie tych kosztów, a także rozliczeń z innych tytułów na rzecz nieruchomości wspólnej.

Powyższy katalog czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu nie jest zamknięty ani wyczerpujący, a jedynie przykładowy, bowiem ustawodawca poprzedził go sformułowaniem „w szczególności”. Podkreślić jednak należy, że przedmiotem uchwały właścicieli muszą być sprawy związane z zarządem nieruchomością wspólną, które nie wykraczają poza cele i zadania wspólnoty mieszkaniowej⁹.

Wskazany przepis zawiera enumeratywne wyliczenie czynności z zakresu zarządu nieruchomością wspólną, których zarząd dokonuje w imieniu wspólnoty mieszkaniowej przez złożenie oświadczenie woli, ze skutkiem w stosunku do właścicieli wszystkich lokali, a zatem w stosunku do wszystkich współwłaścicieli nieruchomości wspólnej¹⁰. Przyjmuje się bowiem, że w odniesieniu do czynności

⁹ R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2015, s. 569.

¹⁰ E. Bończak-Kucharczyk, *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2016, s. 568.

przekraczających zakres zwykłego zarządu decydujące znaczenie ma art. 22 ust. 2 WłLokU, co uzasadnia twierdzenie, że każda czynność przekraczająca zakres zwykłego zarządu, dokonana na podstawie uchwały odnosi skutek wobec wszystkich właścicieli lokali, również tych, którzy głosowali przeciwko podjęciu uchwały albo nie brali udziału w głosowaniu¹¹. Wymaganie jednomyślności właścicieli lokali w dużych wspólnotach mieszkaniowych mogłoby prowadzić do paraliżu decyzyjnego, ponieważ w praktyce uzyskanie zgody wszystkich członków wspólnoty byłoby niemożliwe¹².

Zgodnie z art. 23 ust. 1 WłLokU, uchwały właścicieli lokali są podejmowane bądź na zebraniu, bądź w drodze indywidualnego zbierania głosów przez zarząd, przy czym uchwała może być wynikiem głosów oddanych częściowo na zebraniu, a częściowo w drodze indywidualnego ich zbierania. Wyniki głosowania ustala się według wielkości udziałów, chyba że w umowie lub w uchwale podjętej w tym trybie głosowania udziałami postanowiono, że w głosowaniu w określonej sprawie na każdego właściciela przypada jeden głos. Głosowanie według zasady, że na każdego właściciela przypada jeden głos, wprowadza się także na każde żądanie właścicieli lokali posiadających łącznie co najmniej jedną piątą udziałów w nieruchomości wspólnej, jeżeli suma udziałów w nieruchomości wspólnej nie jest równa jeden albo większość udziałów należy do jednego właściciela, bądź gdy obydwie te warunki spełnione są łącznie. Uchwała zapada, gdy za jej podjęciem oddano większość głosów ogółu właścicieli. Skuteczne podjęcie uchwały wymaga więc uzyskania bezwzględnej większości głosów.

O treści uchwały, która została podjęta z udziałem głosów zebranych indywidualnie, każdy właściciel lokalu powinien zostać powiadomiony na piśmie.

III. POSTACIE WADLIWOŚCI UCHWAŁ WŁAŚCICIELI LOKALI

Nieprawidłowość uchwał właścicieli lokali może przybrać postać wadliwości ich treści lub celu albo może być związana z okolicznościami faktycznymi zaistniałymi w trakcie podejmowania uchwał i dotyczyć strony formalnej tego procesu.

Ustawodawca w art. 25 ust. 1 WłLokU wskazał cztery przesłanki wadliwości treści lub celu uchwały właścicieli lokali:

- 1) niezgodność z przepisami prawa;
- 2) niezgodność z umową właścicieli lokali;
- 3) naruszenie zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną;
- 4) naruszenie w inny sposób interesów skarżącego właściciela lokalu.

Niezgodność z przepisami prawa to przede wszystkim naruszenie przepisów WłLokU oraz Kodeksu cywilnego, do stosowania których w zakresie nieuregulowanym tą ustawą odsyła art. 1 ust. 2 WłLokU. Niezgodność z przepisami prawa to także kolizja treści uchwały z innymi ustawami i aktami wykonawczymi, jeżeli

¹¹ M. Balwicka-Szczyrba, *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 191–192.

¹² Wyrok SN z 14 czerwca 2017 r. IV CSK 478/16.

te normy mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Zachodzi ona również, gdy uchwała ma na celu obejście prawa lub jest sprzeczna z zasadami współzycia społecznego¹³.

Chociaż nie zostało to sprecyzowane we WłokU, to przyjęć należy, że zarzut niezgodności uchwały z umową właścicieli dotyczy umowy określającej sposób zarządu nieruchomością wspólną, o której mowa w art. 18 ust. 1 u.w.l.¹⁴

Przesłanki prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną nie sposób badać bez odniesienia się do bieżącej sytuacji konkretnej wspólnoty mieszkaniowej, ale można przyjąć, że decyzja wyrażona w uchwale powinna spełniać kryteria rzetelności, celowości i gospodarności.

Rzetelność najczęściej interpretowana jest znaczeniem słownikowym, według którego oznacza „uczciwość, sumienność, solidność”¹⁵. Celowym jest działanie przemyślane i prowadzące do zamierzonego z punktu widzenia interesu wspólnoty mieszkaniowej celu. Kryterium gospodarności dotyczy optymalnego dysponowania środkami finansowymi i materialnymi w trakcie zarządzania nieruchomością wspólną.

Wadliwość formalna uchwał właścicieli związana jest z procedurą ich podejmowania. Do najczęstszych uchybień tego typu należy prowadzenie głosowania w trybie indywidualnego zbierania głosów przez osoby nieuprawnione oraz błędy formalne związane ze zwoływaniem zebrań ogółu właścicieli oraz zawiadamianiem o treści podjętych uchwał. Według utrwalonej linii orzeczniczej, te uchybienia mają jednak ograniczony wpływ na stwierdzenie wadliwości samych uchwał, ponieważ przyjmuje się, że we wspólnotach mieszkaniowych nie obowiązuje nadmierny formalizm i przy ocenie prawidłowości czynności proceduralnych związanych z podejmowaniem uchwał należy kierować się racjonalnymi względami zapewnienia sprawnego zarządzania nieruchomością wspólną. Przyjmuje się więc, że podjęcie przez właścicieli lokali uchwały w trybie indywidualnego zbierania głosów, dokonanego przez osoby nieuprawnione, może stanowić podstawę jej uchylenia przez sąd, jeżeli uchybienie to miało lub mogło mieć wpływ na jej treść. Natomiast niedopełnienie ustawowego obowiązku powiadomienia każdego właściciela o treści uchwały podjętej w tym trybie nie ma wpływu na jej skuteczność¹⁶.

Odmienną kategorią od uchwał wadliwych co do treści lub celu albo wadliwych formalnie są uchwały nieistniejące. Nie jest to pojęcie ustawowe, lecz określenie, którym posługuje się doktryna i które przejęło także orzecznictwo. Podkreśla się przy tym zgodnie, że dotyczy ono szczególnie drastycznych uchybień, jakich dopuszczono się przy podejmowaniu uchwał, tak że w ogóle trudno mówić o tym, iż doszło do wyrażenia woli przez właścicieli lokali. Przykładem takiej uchwały nieistniejącej jest uchwała podjęta bez wymaganej większości głosów¹⁷. Podkreślić należy, że w wypadku uchwał nieistniejących w ogóle nie można mówić o ich nie-

¹³ R. Strzelczyk, A. Turlej, *Własność lokali...*, op. cit., s. 637.

¹⁴ J. Pisuliński, w: E. Gniewek (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007, s. 313.

¹⁵ M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1985, s. 161.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 8 lipca 2004 r., IV CK 543/03.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 23 lutego 2006 r., I CK 336/05.

zgodności z prawem, bowiem o takiej niezgodności można orzekać dopiero wtedy, kiedy dana uchwała istnieje¹⁸.

IV. SĄDOWA KONTROLA PRAWIDŁOWOŚCI UCHWAŁ WŁAŚCICIELI LOKALI

Materialnoprawną podstawą zaskarżenia uchwały właścicieli lokali do sądu jest art. 25 WłLokU. Powództwo należy wytoczyć przeciwko wspólnocie mieszkaniowej w terminie sześciu tygodni od dnia podjęcia uchwały na zebraniu ogółu właścicieli lokali albo od dnia powiadomienia wytaczającego powództwo o treści uchwały podjętej w trybie indywidualnego zbierania głosów. Legitymację procesową czynną do wytoczenia powództwa w trybie art. 25 WłLokU posiada wyłącznie właściciel lub współwłaściciel lokalu. Powództwa w tym trybie nie może wytoczyć osoba spoza grona właścicieli, choćby była członkiem zarządu wspólnoty mieszkaniowej albo zarządcą powołanym w drodze umowy. Legitymacja procesowa czynna przysługuje również prokuratorowi na podstawie art. 7 k.p.c. oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich¹⁹. Biernie legitymowana w procesie o uchylenie uchwały właścicieli lokali jest wspólnota mieszkaniowa, reprezentowana przez zarząd.

Ponieważ po zamknięciu rozprawy sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy (art. 316 § 1 k.p.c.), to skarżący właściciel lokalu musi zachować legitymację procesową czynną przez cały czas trwania postępowania wywołanego zaskarżeniem uchwały wspólnoty, aż do zamknięcia rozprawy. Jeżeli w trakcie procesu skarżący dokona zbycia lokalu i utraci przymiot właściciela lokalu, to z zasady traci interes w zaskarżeniu uchwały, gdyż już nie wpływa ona na jego prawa i obowiązki. Interes taki zachodzi nadal jedynie wtedy, gdy uchwała dotyczy praw majątkowych byłego właściciela lokalu z okresu, gdy był on jeszcze członkiem wspólnoty, nadal wiążąco regulowała jego sytuację prawną i nie miał on innej możliwości ochrony swych praw²⁰.

Termin wniesienia powództwa obejmującego podstawy zaskarżenia określone w art. 25 ust. 1 WłLokU jest terminem zawitym. Różna jest jednak praktyka orzecznicza w zakresie prekluzji do powoływania podstaw zaskarżenia. Najczęściej przyjmuje się, że ustawowe określenie terminu do zaskarżenia uchwały skutkuje prekluzją do powoływania podstaw zaskarżenia, a więc po upływie tego terminu nie jest dopuszczalne powoływanie dalszych podstaw zaskarżenia, których nie zgło-

¹⁸ Wyrok SN z dnia 26 listopada 2010 r., IV CSK 269/10.

¹⁹ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 2018 r., poz. 2179), art. 14 pkt 4.

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 7 lutego 2006 r., IV CSK 41/05, gdzie stwierdzono, że były akcjonariusz zachowuje legitymację do zaskarżenia uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, która dotyczy jego praw korporacyjnych lub majątkowych, natomiast traci legitymację do zaskarżania uchwał, które nie dotyczą jego praw. Należy dostrzec wspólny element uchwały wspólnoty mieszkaniowej i uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej, jakim jest działanie skarżącego uchwałę w interesie jednostki organizacyjnej, której jest członkiem lub też we własnym, indywidualnym interesie.

szo²¹. W orzecznictwie ten pogląd nie jest jednak jednolity i według odmiennego stanowiska nie ma podstaw dla pominięcia kolejnych podstaw zaskarżenia na uzasadnienie skuteczności powództwa o uchylenie uchwały, wniesionego w ustawowym terminie²².

Istnienie regulacji z art. 25 ust. 1 WŁokU nie wyklucza możliwości kwestionowania wadliwości konkretnej uchwały lub uchwał wspólnoty mieszkaniowej na podstawie art. 189 k.p.c. jako tzw. czynności prawnej nieistniejącej. Zgodnie z tym przepisem, powód może żądać ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny. Interes prawny w rozumieniu art. 189 k.p.c. jest kategorią obiektywną i występuje on wtedy, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości, a jednocześnie interes ten nie podlega ochronie w drodze innego środka²³. Wystąpienie z takim powództwem nie jest ograniczone ani podmiotowo, ani temporalnie i może być ono wytoczone w dowolnym czasie.

Powództwo o ustalenie nieistnienia uchwały wytoczone na podstawie art. 189 k.p.c. zmierza do uzyskania orzeczenia stwierdzającego, że uchwała nie istnieje, z tego względu, że nie została podjęta, przykładowo wskutek braku wymaganej większości głosów do jej podjęcia²⁴.

Tylko wyjątkowo dopuszcza się możliwość wytoczenia powództwa na podstawie art. 58 k.c. w związku z art. 189 k.p.c. Przyjmuje się bowiem, że art. 25 WŁokU ma charakter szczególny wobec dyspozycji art. 58 § 1 i 2 k.c. W sytuacji sprzeczności uchwały właścicieli lokali z prawem czy też z zasadami współżycia społecznego podstawą prawną żądania jej uchylenia oraz podstawą rozstrzygnięcia o żądaniu jej uchylenia winien być zatem art. 25 ust. 1 WŁokU²⁵. Zamiarem bowiem ustawodawcy było ograniczenie możliwości kwestionowania niezgodnych z prawem lub umową uchwał właścicieli lokali poprzez wprowadzenie krótkiego, sześciotygodniowego terminu zawitego oraz ścisłe określenie podmiotów legitymowanych do wytoczenia powództwa. Nie ma przy tym merytorycznego uzasadnienia dla twierdzenia, że powództwo z art. 58 k.c. w zw. z art. 189 k.p.c. nie może być wytoczone, jeśli powodowi przysługuje (lub przysługiwało) uprawnienie do wytoczenia powództwa z art. 25 WŁokU. To osobie uprawnionej do wystąpienia z żądaniem powinna przysługiwać możliwość podjęcia decyzji co do wyboru jednego z przysługujących jej żądań²⁶.

²¹ Wyrok SA w Krakowie z dnia 19 lutego 2004 r., I ACa 1297/03.

²² Wyrok SA w Gdańsku z dnia 26 stycznia 2009 r., I ACa 1169/08.

²³ Por. wyroki SN: z dnia 4 października 2001 r., I CKN 425/00; z dnia 8 maja 2000 r., V CKN 29/00; z dnia 9 lutego 2012 r., III CSK 181/11; z dnia 14 marca 2012 r., II CSK 252/11; z dnia 19 września 2013 r., I CSK 727/12.

²⁴ Wyrok SN z dnia 30 września 2015 r., I CSK 773/14.

²⁵ R. Dziczek, *Własność lokali. Komentarz, Wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2016, s. 188.

²⁶ K. Osajda (red.), *Ustawa o własności lokali. Komentarz* [online], wyd. 5, <http://www.legalis.pl> [dostęp: 11.03.2019].

Zgodnie z art. 17 pkt 42 k.p.c., sprawy o uchylenie, stwierdzenie nieważności albo o ustalenie nieistnienia uchwał organów osób prawnych lub jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, należą do właściwości sądów okręgowych. Sądem właściwym miejscowo będzie sąd, w którego okręgu położona jest nieruchomość wspólna, bowiem ta nieruchomość, zarządzana przez wspólnotę mieszkaniową, stanowi odpowiednik siedziby osoby prawnej²⁷.

Zaskarżona uchwała podlega wykonaniu, chyba że sąd wstrzyma jej wykonanie do czasu zakończenia postępowania o uchylenie uchwały. Zgodnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że zarządzenie o wstrzymaniu wykonania uchwały sąd może wydać nie tylko na wniosek, lecz także z urzędu²⁸.

Pozew o uchylenie uchwały wspólnoty mieszkaniowej podlega opłacie sądowej stałej w kwocie 200 złotych²⁹. Stawka minimalna radcy prawnego za prowadzenie sprawy o uchylenie uchwały wspólnoty mieszkaniowej wynosi 380 złotych³⁰. Tyle samo wynosi stawka minimalna adwokata³¹. W razie objęcia jednym pozwym żądania uchylenia kilku uchwał pozwanej wspólnoty mieszkaniowej, podstawę zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego stanowi stawka minimalna niezależnie od liczby zaskarżonych uchwał³². Opłaty te obowiązują bez względu na wartość przedmiotu sporu.

Uchwały właścicieli lokali mogą dotyczyć praw majątkowych wspólnoty bądź właścicieli lub właściciela lokalu, albo też ich praw niemajątkowych. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że dla oceny, czy sprawa o uchylenie lub stwierdzenie nieistnienia uchwały właścicieli lokali jest sprawą o prawa majątkowe, czy też prawa niemajątkowe, decydujące znaczenie ma przedmiot zaskarżonej uchwały³³.

W sprawie o uchylenie uchwały właścicieli lokali przysługuje kasacja, jeżeli jest to sprawa o prawa niemajątkowe, a w sprawach o prawa majątkowe wówczas, gdy wartość przedmiotu sporu nie jest niższa niż 50 000 złotych.

V. SANKCJE CYWILNOPRAWNE WADLIWYCH UCHWAŁ WŁAŚCICIELI LOKALI

W odniesieniu do uchwał właścicieli lokali przyjmuje się istnienie sankcji nieważności bezwzględnej lub sankcji nieważności względnej. Sankcja bezwzględnej nieważności jest najostrzejszą sankcją prawa cywilnego i co do zasady oznacza,

²⁷ M. Nazar, *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne*, Lublin 1995, s. 88.

²⁸ P. Pełczyński, *Zaskarżenie uchwał wspólnoty mieszkaniowej na gruncie ustawy o własności lokali*, „Rejent” 2000, nr 6, s. 119.

²⁹ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 300), art. 27 pkt 9.

³⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2018 r., poz. 265), § 8 ust. 1 pkt 1.

³¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r., poz. 1800), § 8 ust. 1 pkt 1.

³² Uchwała SN z dnia 25 czerwca 2009 r., III CZP 40/09.

³³ Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2001 r., V CZ 4/01.

że czynność prawna nie wywołuje zamierzonych skutków prawnych³⁴. Nieważność bezwzględna następuje z mocy prawa (*ex lege*), jest uwzględniana przez sąd z urzędu, a wydane orzeczenie sądowe ma charakter deklaratoryjny, a więc potwierdza jedynie określony stan rzeczy.

Przepisy WŁLokU nie przewidują sankcji nieważności bezwzględnej, lecz jedynie wzruszalność (względną nieważność) uchwał właścicieli lokali i to tylko w następstwie uzyskania konstytucyjnego orzeczenia sądu. Konstytucyjny charakter wyroku uchylającego uchwałę właścicieli lokali, z chwilą uprawomocnienia się tego wyroku, wywołuje skutek w postaci unieważnienia uchwały z mocą wsteczną (*ex tunc*), a więc tak, jakby uchwała nigdy nie została podjęta³⁵.

Obecnie już nie budzi kontrowersji dopuszczalność uchylenia części uchwały właścicieli lokali. Na gruncie przepisów Kodeksu spółek handlowych³⁶ Sąd Najwyższy stwierdził, że dopuszczalne jest uchylenie części uchwały walnego zgromadzenia akcjonariuszy wtedy, gdy kwestionowany fragment ma charakter autonomiczny i nie jest powiązany treściowo z pozostałymi postanowieniami uchwały³⁷. Problem ten został unormowany w art. 58 § 3 k.c., który ma tu zastosowanie na podstawie art. 1 ust. 2 WŁLokU. Uchwała właścicieli lokali również może podlegać uchyleniu w tej części, w której postanowienia nie są zgodne z prawem, chyba że z treści uchwały lub okoliczności sprawy wynika, iż bez wadliwych postanowień uchwała w ogóle nie zostałaby podjęta³⁸.

Podkreślić także należy, że przepisy WŁLokU nie przewidują możliwości zobowiązania przez sąd właścicieli lokali do podjęcia uchwały o określonej treści³⁹. Zarząd lub zarządca mogą jednak wystąpić do sądu o wyrażenie zgody na dokonanie czynności przekraczającej zakres zwykłego zarządu w razie braku zgody większości właścicieli lokali. Postępowanie przed sądem jest podejmowane w trybie nieprocesowym, a uczestnikami postępowania są wszyscy właściciele lokali. Sąd orzeka, mając na względzie cel zamierzonej czynności oraz interesy wszystkich właścicieli.

VI. PODSUMOWANIE

Kontrolę prawidłowości treści lub procedury podjęcia uchwały właścicieli lokali dokonuje sąd w postępowaniu procesowym, wszczętym na skutek powództwa właściciela lokalu. W zależności od rodzaju sankcji dotyczącej wadliwą uchwałę, właściciel lokalu ma do dyspozycji powództwo o uchylenie uchwały oraz powództwo o stwierdzenie nieważności lub ustalenie nieistnienia uchwały. Przyjęta zasada, że nawet zaskarżona uchwała podlega wykonaniu, jeżeli sąd nie wstrzyma

³⁴ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998, s. 328.

³⁵ M. Gutowski, *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010, s. 236.

³⁶ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2019 r., poz. 505).

³⁷ Wyrok SN z dnia 13 maja 2004 r., V CK 452/03.

³⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 maja 2014 r., I ACa 1757/13.

³⁹ Wyrok SN z dnia 7 lutego 2002 r., I CKN 489/00.

jej wykonania do rozstrzygnięcia sprawy, zabezpiecza wspólnotę mieszkaniową przed nadużywaniem prawa do zaskarżania uchwał. Jednocześnie właściciel lokalu dysponuje wystarczającymi środkami prawnymi, aby skutecznie doprowadzić do wyeliminowania z obrotu prawnego wadliwej uchwały właścicieli lub uzyskać orzeczenie o jej nieważności lub nieistnieniu.

Nie może umknąć uwadze, że właściciele lokali mają nie tylko prawo, ale również obowiązek współdziałania w zarządzie nieruchomością wspólną. Partykularne interesy poszczególnych właścicieli muszą więc doznać pewnego ograniczenia na rzecz dobra wspólnego ogółu właścicieli lokali. Uzasadnia to podmiotowe i temporalne ograniczenie prawa zaskarżania tych uchwał, które są dotknięte wyłącznie sankcją wzruszalności. Niezależnie od powództwa uregulowanego w art. 25 WłLokU właściciel lokalu, a także każdy inny podmiot, może, na podstawie art. 189 k.p.c. w związku z art. 58 k.c., wystąpić z powództwem o ustalenie nieważności uchwały, przy czym konieczność wykazania interesu prawnego w wytoczeniu takiego powództwa dostatecznie zapobiega nadużywaniu tego uprawnienia.

Dwa fundamentalne prawa właścicieli lokali: prawo do podejmowania uchwał oraz prawo do ich zaskarżania odpowiednio regulują stosunki wewnętrzne we wspólnocie mieszkaniowej gwarantujące właścicielom lokali pewne, stabilne, legalne i racjonalne zarządzania nieruchomością wspólną.

BIBLIOGRAFIA

- Balwicka-Szczyrba M., *Zarząd majątkiem wspólnym. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Bończak-Kucharczyk E., *Własność lokali i wspólnota mieszkaniowa*, Warszawa 2016.
- Dziczek R., *Własność lokali. Komentarz, Wzory pozwów i wniosków sądowych*, Warszawa 2016.
- Gutowski M., *Wzruszalność czynności prawnej*, Warszawa 2010.
- Nazar M., *Własność lokali. Podstawowe zagadnienia cywilnoprawne*, Lublin 1995.
- Osajda K. (red.), *Ustawa o własności lokali. Komentarz* [online], wyd. 5, <http://www.legalis.pl> [dostęp: 11.03.2019].
- Pelczyński P., *Zaskarżenie uchwał wspólnoty mieszkaniowej na gruncie ustawy o własności lokali*, „Rejent” 2000, nr 6.
- Pisuliński J., w: Gniewek E. (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 4, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2007.
- Skowrońska-Bocian E., Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2018.
- Strzelczyk R., Turlej A., *Własność lokali. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2015.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1985.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1998.

SUPERVISION OF APARTMENT OWNERS' RESOLUTIONS CORRECTNESS

Summary

The article presents the issue of supervision of apartment owners' resolution correctness. In the author's opinion, the presently binding legal regulations guarantee apartment owners certain, stable, legal and rational management of their common real property. In the most important matters that go beyond the standard management, there is a statutory obligation to adopt a resolution by the majority vote of apartment owners. Each owner is entitled to appeal against a resolution due to its non-compliance with the provisions of law or owners' agreement, or if it breaches the principles of appropriate common real property management, or infringes their interests. These statutory safeguards constitute sufficient protection against activities undertaken by the management body that are in conflict with the interests of most owners or lead to the detriment of any of the owners.

Key words: apartment ownership, owners' resolution, appeal, overruling, annulment, resolution inexistence

KONTROLA PRAWIDŁOWOŚCI UCHWAŁ WŁAŚCICIELI LOKALI

Streszczenie

W artykule przedstawiono problematykę kontroli prawidłowości uchwał właścicieli lokali. Zdaniem autora, obecnie obowiązujące uregulowania prawne gwarantują właścicielom lokali pewne, stabilne, legalne i racjonalne zarządzania nieruchomością wspólną. W najważniejszych sprawach wspólnoty mieszkaniowych, stanowiących czynności przekraczające zakres zwykłego zarządu, obowiązuje ustawowy obowiązek podjęcia uchwały większością głosów właścicieli lokali. Każdy z właścicieli posiada uprawnienie do jej zaskarżenia ze względu na niezgodność z przepisami prawa lub z umową właścicieli, albo jeśli narusza ona zasady prawidłowego zarządzania nieruchomością wspólną lub w inny sposób narusza interesy każdego. Te ustawowe gwarancje stanowią dostateczne zabezpieczenie przed podjęciem przez zarząd wspólnoty czynności sprzecznych z interesem większości właścicieli lub z pokrzywdzeniem któregokolwiek z właścicieli.

Słowa kluczowe: własność lokali, uchwała właścicieli, zaskarżenie, uchylenie, unieważnienie, nieistnienie uchwały

EL CONTROL DE LA REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS DE PROPIETARIOS DE LOCALES

Resumen

El artículo presenta la problemática del control de la regularidad de los acuerdos de propietarios de locales. Según el autor, la regulación vigente garantiza a los propietarios de locales la gestión segura, estable, legal y racional del inmueble común. En los asuntos más importantes

para la comunidad de vecinos que excedan la gestión corriente, existe la obligación legal de adoptar acuerdo mediante la mayoría de votos de propietarios de locales. Cada propietario está legitimado a impugnar el acuerdo debido a infracción de la ley o del contrato entre propietarios o bien cuando infrinja las reglas de gestión correcta del inmueble común o de otra forma infrinja intereses de cada uno. Estas garantías legales protegen suficientemente ante la adopción de acuerdo contrario a los intereses de la mayoría de propietarios o de acuerdo que perjudique a cualquier propietario.

Palabras claves: propiedad de locales, acuerdo de propietarios, impugnación, nulidad, anulabilidad, inexistencia de acuerdo

КОНТРОЛЬ ЗА ПРАВОМЕРНОСТЬЮ РЕЗОЛЮЦИЙ, ПРИНИМАЕМЫХ ТОВАРИЩЕСТВАМИ СОБСТВЕННИКОВ

Аннотация

В статье рассмотрена проблематика контроля за правомерностью резолюций, принимаемых товариществами собственников. По мнению автора, действующие правовые нормы предоставляют собственникам помещений все возможности для надежного, стабильного, основанного на законе и рационального управления общей собственностью. Согласно законодательству, по наиболее важным вопросам, находящимся в ведении товарищества собственников и выходящим за рамки повседневного управления, требуется принятие резолюции большинством голосов собственников помещений. Каждый из собственников имеет право оспорить такую резолюцию по причине ее несоответствия законодательству или уставу товарищества собственников, а также в случае, если она нарушает принципы правомерного управления общей собственностью либо иным образом ущемляет интересы собственника. Эти законодательные гарантии обеспечивают достаточную защиту от таких действий правления товариществ, которые противоречат интересам большинства собственников либо нарушают интересы любого из собственников.

Ключевые слова: право собственности на помещение, резолюция товарищества собственников, обжалование, отмена, аннулирование, отсутствие резолюции

ÜBERPRÜFUNG DER RICHTIGKEIT DER BESCHLÜSSE DER EIGENTÜMER DER GESCHÄFTSRÄUME

Zusammenfassung

Der Artikel befasst sich mit der Überprüfung der Richtigkeit der Beschlüsse von Eigentümern der Geschäftsräume. Nach Angaben des Autors garantieren die derzeit verbindlichen gesetzlichen Bestimmungen den Eigentümern von Geschäftsräumen eine zuverlässige, stabile, rechtliche und rationelle Verwaltung des gemeinsamen Eigentums. In den wichtigsten Angelegenheiten der Wohngemeinschaften, die Tätigkeiten darstellen, welche über die Rahmen der normalen Verwaltung hinausgehen, besteht die gesetzliche Verpflichtung, einen Beschluss zu

fassen mit der Mehrheit der Stimmen der Eigentümer der Räumlichkeiten. Jeder Eigentümer hat das Recht, gegen den Beschluss eine Berufung einzulegen, wenn es gegen das Gesetz oder die Vereinbarung des Eigentümers verstößt oder wenn es gegen die Grundsätze der ordnungsgemäßen Verwaltung des gemeinsamen Eigentums verstößt oder auf andere Weise die Interessen eines jeden verletzt. Diese gesetzlichen Garantien bieten einen ausreichenden Schutz gegen Maßnahmen des Verwaltungsrates, die den Interessen der meisten Eigentümer zuwiderlaufen oder den Eigentümern Schaden zufügen.

Schlüsselwörter: Eigentum an Geschäftsräume, Beschluss der Eigentümer, Berufung, Aufhebung, Kündigung, Nichtvorhandensein des Beschlusses

VÉRIFICATION DE L'EXACTITUDE DES RÉOLUTIONS DES PROPRIÉTAIRES DE LOCAUX

Résumé

L'article présente la question de la vérification de l'exactitude des résolutions des propriétaires de locaux. Selon l'auteur, les dispositions légales actuellement contraignantes garantissent aux propriétaires de locaux une gestion fiable, stable, légale et rationnelle des biens communs. Dans les questions les plus importantes des communautés de logement, constituant des activités dépassant le cadre de la gestion ordinaire, il existe une obligation légale de voter une résolution par la majorité des propriétaires des locaux. Chacun des propriétaires a le droit d'attaquer une résolution en raison du non-respect de la loi ou de l'accord des propriétaires, ou si elle viole les principes de bonne gestion du bien commun ou viole d'une autre manière les intérêts de chacun. Ces garanties légales assurent une protection suffisante contre toute action du conseil d'administration contraire aux intérêts de la majorité des propriétaires ou portant atteinte à l'un des propriétaires.

Mots-clés : propriété des locaux, résolution des propriétaires, recours, dérogation, annulation, inexistence de la résolution

CONTROLLO DELLA VALIDITÀ DELLE DELIBERE DEI CONDOMINI DEI LOCALI

Sintesi

Nell'articolo è stata presentata la problematica del controllo della validità delle delibere dei condomini dei locali. Secondo l'autore le norme giuridiche attualmente in vigore garantiscono ai proprietari dei locali una sicura, stabile, legale e razionale gestione delle parti comuni degli immobili. Nelle questioni più importanti della gestione condominiale, consistenti in atti eccedenti i limiti dell'ordinaria amministrazione, vige l'obbligo di legge di assumere una delibera con la maggioranza dei voti dei condomini dei locali. Ogni condomino ha il diritto di impugnarla a motivo della non conformità alle norme di legge o al contratto dei proprietari

oppure se viola i principi di corretta gestione delle parti comuni degli immobili o in altro modo viola gli interessi di ognuno. Queste garanzie di legge costituiscono una sufficiente tutela contro il compimento, da parte degli amministratori del condominio, di atti contrari all'interesse della maggior parte dei condomini o lesivi nei confronti di uno dei condomini.

Parole chiave: proprietà dei locali, delibera dei condomini, impugnazione, abrogazione, annullamento, inesistenza della delibera

Cytuj jako: Borow A., *Supervision of correctness of apartment owners' resolutions [Kontrola prawidłowości uchwał właścicieli lokali]*, „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 115–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.06/a.borow

Cite as: Borow, A. (2020) 'Supervision of correctness of apartment owners' resolutions'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 115–129. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.06/a.borow

REFLEKSJE NA TEMAT KODEKSOWEJ REGULACJI KAR ADMINISTRACYJNYCH

PAWEŁ MAJCZAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.07/p.majczak

1. GENEZA WPROWADZENIA PRZEPISÓW RAMOWYCH DOTYCZĄCYCH ADMINISTRACYJNYCH KAR PIENIĘŻNYCH

Zakres regulacji administracyjnej przybrał obecnie rozmiary, w których zasadniczo nie występują dziedziny życia społecznego wolne od ingerencji państwa. Na przestrzeni lat można odnotować rozwój rozwiązań o charakterze sankcyjnym, zwłaszcza w zakresie szeroko stosowanych kar administracyjnych. Ze względu na represyjny charakter i dolegliwość dla strony, na którą nakładane są kary administracyjne, zaczęły pojawiać się postulaty unormowania zasad ogólnych ich wymierzania z uwzględnieniem przesłanek wyłączających lub umożliwiających gradację wysokości kary. Uzasadniano, że braki legislacyjne prowadzą do zjawisk – z punktu widzenia ochrony praw i wolności człowieka – niebezpiecznych, zwłaszcza poprzez nierówne traktowanie administrowanych podlegających ukaraniu na podstawie różnych przepisów¹. Twierdzono, że podmioty, wobec których miała być zastosowa-

* mgr, doktorant w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego Uniwersytetu Wrocławskiego, e-mail: pawel.majczak@uwr.edu.pl, ORCID: 0000-0002-3275-649X.

¹ L. Staniszevska, *Materiałne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015, s. 28–29.

wana odpowiedzialność za delikt administracyjny, znajdują się w zdecydowanie gorszej sytuacji niż oskarżeni o popełnienie przestępstwa bądź wykroczenia². Niebagatelny wpływ na kształt gwarancji materialnych i proceduralnych wymierzania kar administracyjnych miało tzw. „miękkie” prawo międzynarodowe, zwłaszcza Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(91) 1 z dnia 13 lutego 1991 r. w sprawie sankcji administracyjnych oraz Rezolucja nr (77) 31 z dnia 28 września 1977 r. o ochronie jednostki w sprawach rozstrzyganych aktami organów administracji³. Przez wiele lat nie można było wypracować spójnej koncepcji legislacyjnej co do sposobu ustanawiania sankcji administracyjnych⁴. Regulacje dotyczące kar administracyjnych zaproponowano w rozdziale V projektu Ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego⁵. Projekt ten nie wszedł do obrotu prawnego. Kolejną próbę wprowadzenia ogólnych przepisów o nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych podjęto w rządowym projekcie Ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo działalności gospodarczej. Projektowane rozwiązania miały być uzupełnieniem regulacji przewidzianych w przepisach prawa materialnego i stanowić normy o charakterze *lex generalis*. Projekt został jednak wycofany z Sejmu. Niektóre organy administracji publicznej (np. prezes UOKiK), aby wpływać na stosowanie przepisów o administracyjnych karach pieniężnych, zaczęły posługiwać się wytycznymi⁶. Następną okazją wprowadzenia ogólnych przepisów o nakładaniu administracyjnych kar pieniężnych pojawiła się przy pracach nad nowelizacją Kodeksu postępowania administracyjnego, która weszła w życie 1 czerwca 2017 r.⁷ Z braku pomysłu na wybór lepszego miejsca⁸ na wprowadzenie takich przepisów, Ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r.⁹ Dział IVa zatytułowany: „Administracyjne kary pieniężne” dodano do Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹⁰. Wprowadzono w nim regulacje dotyczące zasad wymiaru sankcji administracyjnych o charakterze pieniężnym, możliwości odstępowania od ich wymierzania w szczególnie uzasadnionych przypadkach, unormowania o charakterze intertemporalnym, regulacje odnoszące się do zbiegu sankcji, a także przedawnienia ich ustalania i egzekwowania. Należy zwrócić uwagę, że

² Ibidem, s. 35.

³ T. Jasudowicz, *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996, s. 129–132.

⁴ M. Błachucki, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne...*, op. cit., s. 7.

⁵ <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12059280660.pdf> [dostęp: 07.07.2018].

⁶ M. Błachucki, *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez prezesa UOKiK)*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne...*, op. cit., s. 43.

⁷ Należy zastrzec, że do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 czerwca 2017 r. ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w brzmieniu dotychczasowym, z tym że do tych postępowań stosuje się przepisy dotyczące mediacji (zob. art. 16 Ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw).

⁸ Można się zastanowić, czy lepszym miejscem byłoby wprowadzenie regulacji dotyczących administracyjnych kar pieniężnych do Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2077 ze zm.) – dalej jako: u.f.p.

⁹ Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 935).

¹⁰ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm. – dalej jako: k.p.a.

wprowadzanie materialnych i formalnych rozwiązań normatywnych wyłącznie w zakresie wymierzania administracyjnych kar pieniężnych jest niewystarczające. Nie można bowiem zapominać o unormowaniu również zasad stosowania innego rodzaju sankcji administracyjnych o charakterze niepieniężnym, związanych z tzw. negatywną reglamentacją (np. cofnięcie zezwolenia, wygaszenie uprawnień, zakaz ubiegania się o zezwolenie lub koncesję przez określony czas), które nie są mniej dotkliwe niż administracyjne kary pieniężne.

2. UWAGI NA TLE KODEKSOWEJ REGULACJI KAR ADMINISTRACYJNYCH

Pojęcie kary administracyjnej stanowi często skrót myślowy, w którym utożsamia się ją z administracyjną karą pieniężną. W istocie – za obiektywnie bezprawne zachowanie, bez orzekania o winie, za które odpowiedzialność przedmiotowa powstaje z mocy prawa, wymierza się karę o charakterze pieniężnym. Nauka w instytucji kary administracyjnej dopatruje się z reguły trzech niewykluczających się wzajemnie elementów: represji, odszkodowania i przymusu¹¹. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że: „istotą administracyjnych kar pieniężnych jest mobilizowanie podmiotów do terminowego i prawidłowego wykonywania obowiązków na rzecz państwa”¹². Mając na uwadze dorobek doktryny i praktyki stosowania prawa, ustawodawca wprowadził definicję legalną administracyjnej kary pieniężnej, przez którą rozumie:

określoną w ustawie sankcję o charakterze pieniężnym, nakładaną przez organ administracji publicznej, w drodze decyzji, w następstwie naruszenia prawa polegającego na niedopełnieniu obowiązku albo naruszeniu zakazu ciążącego na osobie fizycznej, osobie prawnej albo jednostce organizacyjnej nieposiadającej osobowości prawnej (art. 189b k.p.a.).

Przed wejściem w życie nowelizacji wymierzanie kar administracyjnych cechował duży automatyzm. W wyniku wprowadzenia do Kodeksu postępowania administracyjnego art. 189f organy na etapie wymierzania kary są zobowiązane w pewnych okolicznościach od niego odstąpić. Strona nie zostanie ukarana, gdy do naruszenia prawa dojdzie na skutek działania siły wyższej (art. 189e k.p.a.). Jeżeli waga naruszenia prawa będzie znikoma, a strona zaprzestanie naruszania prawa lub ukaranie miałyby doprowadzić do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, to organ będzie zobowiązany odstąpić, w drodze decyzji, od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, poprzestając na pouczeniu. Znikomość naruszenia może zaistnieć na przykład wtedy, gdy popełniony czyn nie spowodował zagrożenia dla bezpieczeństwa, zdrowia i życia innych osób, nie doszło do wyrządzenia szkody ani nie ucierpiało na tym chronione dobro prawne (drogi publiczne, środowisko itd.),

¹¹ L. Klat-Wertelecka, *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011, s. 70.

¹² Orzeczenie TK z dnia 1 marca 1994 r., U 7/93, LEX nr 25109.

a strona ponadto zaprzestała naruszania prawa. Aby uznać, czy waga naruszenia prawa jest znikoma, należy brać pod uwagę nie tyle kwotę kary, ile okoliczności będące przyczyną powstania deliktu administracyjnego.

Zgodnie z art. 189f § 1 pkt 2 k.p.a., organ administracji publicznej zobowiązany jest do odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej i poprzestania na pouczeniu, w drodze decyzji, jeżeli:

za to samo zachowanie prawomocną decyzją na stronę została uprzednio nałożona administracyjna kara pieniężna przez inny uprawniony organ administracji publicznej lub strona została prawomocnie ukarana za wykroczenie lub wykroczenie skarbowe, lub prawomocnie skazana za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe i uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna.

Przepis ten ma zapobiegać podwójnemu karaniu za to samo zachowanie (*ne bis in idem*) między innymi przy zbiegu sankcji karnej oraz kary administracyjnej. O ile założenia prawodawcy w tym zakresie można uznać za szczytne, o tyle jednostki skłonne do naruszeń prawa i obchodzenia jego postanowień wykorzystują przepis do zmniejszenia wymiaru sankcji za czyn zabroniony. Uzasadniając potrzebę wprowadzenia rozwiązań zawartych w art. 189f § 1 pkt 2 k.p.a., wysuwano twierdzenia, zgodnie z którymi wysokość administracyjnych kar pieniężnych w wielu przypadkach przewyższa wysokość grzywny, która może być orzeczona za takie samo zachowanie. W wypadkach, gdy za ten sam czyn grozi zarówno odpowiedzialność karna, jak i administracyjna, zdarza się, że osoby dopuszczające się sankcjonowanego zachowania dokonują kalkulacji, według której bardziej opłacalne będzie poddanie się odpowiedzialności karnej niż administracyjnej. Wówczas na zasadzie samodenuncjacji zgłaszają się do organów ścigania, wnoszą o najwyższy wymiar kary, a następnie, w razie wszczęcia karnego postępowania administracyjnego, powołują się na art. 189f § 1 pkt 2 k.p.a., przedstawiając dowody prawomocnego ukarania lub skazania za to samo zachowanie. Należy zwrócić uwagę, że przepis ten w końcowej jego części zawiera warunek, zgodnie z którym organ odstępuje od nałożenia kary w sytuacjach w nim opisanych, jeżeli uprzednia kara spełnia cele, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Zauważyć należy, że posłużenie się klauzulą generalną może wywoływać problemy w praktyce orzeczniczej organów administracji publicznej.

W nowelizowanym k.p.a. zdecydowano się również na wprowadzenie konstrukcji fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary. Jeżeli okaże się, że nie zaszyły okoliczności niezbędne do obligatoryjnego odstąpienia od wymierzenia kary wymienione powyżej (np. wagi naruszenia nie można uznać za znikomą), to organ może wyznaczyć stronie, w formie postanowienia, termin do usunięcia naruszania prawa lub termin i sposób powiadomienia właściwych podmiotów o stwierdzonym naruszeniu prawa. Dla fakultatywnego odstąpienia od wymierzenia kary niezbędne jest przekonanie, że usunięcie skutków naruszającego prawo zachowania strony pozwoli na spełnienie celów, dla których miałyby być nałożona administracyjna kara pieniężna. Nie sposób nie zaznaczyć, że przepisy o odstąpieniu od wymierzenia kary można zastosować niezależnie od tego, czy wysokość kary została określona „widelkowo”, czy sztywno.

Odstąpienie od nałożenia kary należy odróżnić od przypadku, gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej (art. 189e k.p.a.). Inna jest bowiem forma zakończenia sprawy administracyjnej. Odstąpienie od nałożenia kary następuje w drodze decyzji administracyjnej o charakterze konstytutywnym¹³, wydawanej na podstawie art. 189f § 1 lub 3 k.p.a., natomiast gdy do naruszenia prawa doszło wskutek działania siły wyższej, to postępowania administracyjnego nie powinno się wszczynać. Gdyby jednak doszło do jego wszczęcia i w toku stwierdzono by działanie siły wyższej, to właściwe jest umorzenie postępowania w sprawie wymierzenia kary administracyjnej na podstawie art. 105 § 1 w zw. z art. 189e k.p.a., jako bezprzedmiotowego. Pojęcie „siły wyższej” nie jest zdefiniowane prawnie. Nauka postrzega je jako zdarzenie o charakterze przypadkowym lub naturalnym (żywiolowym) niemożliwe do uniknięcia, takie, nad którym człowiek nie panuje. Najczęściej są to zdarzenia o charakterze katastrofalnych działań przyrody a także zdarzenia nadzwyczajne w postaci zaburzeń życia zbiorowego, jak wojna, zamieszki krajowe¹⁴. Aby można było skorzystać z art. 189e k.p.a., między siłą wyższą a naruszeniem prawa musi zachodzić związek przyczynowo-skutkowy.

Ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa i stabilizacji obrotu prawnego, ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie do znowelizowanego k.p.a. przepisów regulujących przedawnienie nałożenia kary oraz wymagalności. Zgodnie z art. 189g § 1 k.p.a.: „Administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa”. „Administracyjna kara pieniężna nie podlega egzekucji, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia, w którym kara powinna być wykonana” (art. 189g § 3 k.p.a.).

Institucje przedawnienia nakładania administracyjnych kar pieniężnych (art. 189g § 1 k.p.a.), odsetek za zwłokę za zaległą administracyjną karę pieniężną (art. 189i k.p.a.) oraz ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej (art. 189k k.p.a.) były uregulowane prawnie już przed nowelizacją k.p.a. Administracyjne kary pieniężne są środkami publicznymi stanowiącymi niepodatkowe należności budżetowe o charakterze publicznoprawnym w rozumieniu Ustawy o finansach publicznych (art. 60 pkt 7 u.f.p.)¹⁵. W tym miejscu pojawia się problem relacji kodeksowej regulacji administracyjnych kar pieniężnych do unormowań przewidzianych w Ustawie o finansach publicznych. Z jednej strony wraz z nowelizacją k.p.a. dodano do art. 67 u.f.p. ust. 2, zgodnie z którym: „Do spraw dotyczących administracyjnych kar pieniężnych stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego”. Z drugiej art. 189a § 2 k.p.a. przesądza o subsydiarności regulacji kodeksowej, co przejawia się w stosowaniu przepisów Kodeksu wtedy, gdy uregulowania przepisów odrębnych nie przewi-

¹³ M. Strączek, *Kary administracyjne – analiza prawno-porównawcza stanu prawnego sprzed i po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 roku*, w: A. Gronkiewicz, A. Ziolkowska (red.), *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, Katowice 2017, s. 354.

¹⁴ A. Wyszomirska, *Siła wyższa*, http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo,hasla_345402,sila-wyzsza.html [dostęp: 07.07.2018].

¹⁵ Zob. wyrok NSA z dnia 18 marca 1999 r., I SA/Po 1565/98, LEX nr 37217; zob. wyrok NSA z dnia 18 sierpnia 2016 r., II OSK 2913/14, LEX nr 2142399.

dują rozwiązań w zakresie uregulowanym przepisami k.p.a. Ponadto nadal nie wyłączono wprost możliwości odpowiedniego stosowania do administracyjnych kar pieniężnych materialnoprawnych¹⁶ przepisów Działu III o.p.¹⁷ (art. 67 ust. 1 u.f.p.), w którym znajdują się między innymi uregulowania co do przedawnienia (rozdział 8), odsetek za zwłokę (rozdział 6) i co do ulg (rozdział 7a). Rozdział 7a o.p. nie ma jednak zastosowania do administracyjnych kar pieniężnych ze względu na to, że przepisy Działu III o.p. stosuje się odpowiednio tylko do spraw – dotyczących między innymi administracyjnych kar pieniężnych – nieuregulowanych w u.f.p. (art. 67 ust. 1 u.f.p.). W art. 64 u.f.p. zawarta jest natomiast samodzielna podstawa udzielenia tych samych ulg, które są unormowane w k.p.a.¹⁸ W zakresie ulg pierwszeństwo wobec art. 189k k.p.a. ma więc art. 64 u.f.p. Dokonując porównania przepisów o.p., u.f.p. i k.p.a., można zauważyć, że nie są one tożsame. Tytułem przykładu: u.f.p., w przeciwieństwie do k.p.a., przewiduje możliwość umorzenia należności z urzędu (art. 64 ust. 1 pkt 1 u.f.p.). Mając na uwadze okoliczności wprowadzenia art. 67 ust. 2 u.f.p. (wprowadzenie przepisu wraz z wprowadzeniem do k.p.a. przepisów o administracyjnych karach pieniężnych), można przypuścić, że intencją prawodawcy było wyłączenie stosowania przepisów o.p. wobec kar administracyjnych o charakterze pieniężnym – przepisów o.p. znajdujących swoje odpowiedniki w Dziale IVa k.p.a. Redakcja art. 67 u.f.p. w zw. z art. 189a § 2 k.p.a. nie pozwala jednak jednoznacznie na takie stwierdzenie. Dodatkowo zastanawiać może, dlaczego ustawodawca zdecydował się na dwukrotne odesłanie do stosowania przepisów k.p.a. wobec administracyjnych kar pieniężnych – jedno w art. 67 ust. 1 u.f.p. a drugie w art. 67 ust. 2 u.f.p. Odesłanie do stosowania k.p.a. w art. 67 ust. 1 u.f.p. odnosi się do postępowania, czyli oznacza między innymi obowiązek stosowania do kar administracyjnych przepisów dotyczących wszczęcia postępowania, dowodów, decyzji, postanowień, wzruszania decyzji ostatecznych, wyłączenia pracownika i wyłączenia organu¹⁹. Bez odpowiedzi pozostaje pytanie, dlaczego w art. 67 ust. 2 u.f.p. poczyniono odrębne odesłanie do stosowania przepisów k.p.a. wobec administracyjnych kar pieniężnych. Przyjmując założenie o racjonalnym prawodawcy, należy uznać, że działał on świadomie. Miał więc na uwadze, że przepisy Działu IVa k.p.a. zawierają regulację materialnoprawną, zatem odesłanie do stosowania k.p.a. z art. 67 ust. 1 u.f.p. nie miałyby tu zastosowania. Można postawić tezę, że odesłanie z art. 67 ust. 2 u.f.p. odnosi się do kwestii materialnoprawnych. Powstaje jeszcze pytanie o sens wprowadzenia przepisów k.p.a. o karach administracyjnych, którym odpowiadają przepisy u.f.p. i o.p. Skoro bowiem art. 189a § 2 k.p.a. wyłącza zastosowanie Działu IVa k.p.a. wobec kwestii uregulowanych w przepisach odrębnych, którymi są przepisy Działu III o.p.

¹⁶ Art. 67, w: P. Walczak (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych* [online] 2017, <https://legalis.pl> [dostęp: 07.06.2018]; M. Bitner, Art. 67, w: W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych* [online] 2017, <https://legalis.pl/> [dostęp: 07.06.2018].

¹⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 800 ze zm.).

¹⁸ Zob. D. Gregorczyk, *Administracyjne kary pieniężne w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, *Nowe instytucje procesowe...*, op. cit., s. 388.

¹⁹ Art. 67, w: P. Walczak (red.), *Ustawa o finansach publicznych...*, op. cit.; M. Bitner, Art. 67, w: W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych...*, op. cit.

i u.f.p., to przepisy k.p.a. w tym zakresie automatycznie nie będą stosowane. Czy zatem przepisy te z założenia będą martwe? Racjonalnego uzasadnienia rozwiązania przedstawionego problemu należy poszukiwać w przypadkach, gdy przepisy ustaw szczególnych („branżowych”) wyłączają stosowanie o.p.²⁰, nie wyłączają stosowania Działu IVa k.p.a. i nie zawierają regulacji odpowiadającej kwestiom uregulowanym w Dziale IVa k.p.a. Jako przykład można podać art. 93 ust. 7 i art. 94 ust. 9 Ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym²¹, art. 281 ust. 3 p.o.ś.²²

Można zająć również inne stanowiska. Zgodnie z pierwszym, art. 67 ust. 2 u.f.p. jest przepisem wyłączającym stosowanie wobec administracyjnych kar pieniężnych nie tylko przepisów o.p., ale również przepisów u.f.p. Pogląd taki wydaje się jednak zbyt daleko idący, przede wszystkim ze względu na subsydiarny charakter przepisów Działu IVa k.p.a. Według drugiego przekonania, do kar administracyjnych należy stosować tylko te przepisy o.p., które nie znajdują swojego odpowiednika w k.p.a. Przepisy k.p.a. są bowiem lepiej dostosowane do administracyjnych kar pieniężnych i można je stosować wprost, natomiast przepisy o.p. są skonstruowane pod kątem należności podatkowych, a nie kar administracyjnych. Stąd ich odpowiednie stosowanie sprawia trudności. Ponadto, biorąc pod uwagę okoliczności dodania art. 67 ust. 2 u.f.p. (wraz z wprowadzeniem do k.p.a. przepisów o karach administracyjnych), a ponadto sposób redakcji art. 67 ust. 1 i art. 67 ust. 2 u.f.p., można zastanowić się nad możliwością przyjęcia pierwszeństwa stosowania wobec kar administracyjnych Działu IVa k.p.a. W art. 67 ust. 1 u.f.p. jest mowa o „należnościach, o których mowa w art. 60 u.f.p.”, czyli między innymi o dochodach pobieranych przez państwowe i samorządowe jednostki budżetowe na podstawie odrębnych ustaw (art. 60 pkt 7 u.f.p.), w których mieszczą się administracyjne kar pieniężne. W art. 67 ust. 2 o karach pieniężnych jest mowa wprost. Takie uzasadnienie wydaje się jednak niewystarczające dla jednoznacznego przesądzenia do pierwszeństwa przepisów k.p.a. wobec o.p.

Należy zwrócić jeszcze uwagę, że Dział III o.p. obejmuje regulacje nieznajdujące swojego odpowiednika w Dziale IVa k.p.a. W tych przypadkach nie będzie wątpliwości co do możliwości stosowania przepisów Działu III o.p. Wątpliwości mogą pojawić się jedynie przy sposobie rozumienia odpowiedniości stosowania tych przepisów wobec administracyjnych kar pieniężnych.

Uwzględniając powyższe uwagi, można bez większych wątpliwości stwierdzić jedynie, że w kolizji między przepisami dotyczącymi kar administracyjnych zawartymi w k.p.a., o.p. i u.f.p. pierwszeństwo wobec k.p.a. będą miały przepisy

²⁰ W sytuacji, gdy przepisy szczególnie wyłączałyby stosowanie u.f.p., wyłączałyby również stosowanie wobec administracyjnych kar pieniężnych odpowiednie stosowanie Działu III o.p., która stosowana jest przecież ze względu odesłanie zawarte w art. 67 ust. 1 u.f.p. Należy zauważyć, że przepisy szczególnie wyłączające zastosowanie wyłącznie o.p., niewyłączające stosowania Działu IVa k.p.a. i niezawierające regulacji odpowiadającej kwestiom uregulowanym w Dziale IVa k.p.a., nie oznaczają, że wszystkie przepisy Działu IVa k.p.a. będą mogły mieć zastosowanie. Tytułem przykładu – zamiast art. 189k k.p.a. zastosowanie będzie miał art. 64 u.f.p.

²¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2200 ze zm.

²² Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 799 ze zm.).

u.f.p. dotyczące udzielania ulg (art. 64 u.f.p. przed art. 189k k.p.a.). Wydaje się, że w przypadku przedawnienia możliwości nałożenia i wymagalności (egzekucji) kary administracyjnej, stosować należy przepisy k.p.a. (art. 189g), a nie przepisy o.p. lub u.f.p. W zakresie przerwania biegu terminu przedawnienia (art. 189h i art. 189j k.p.a.), pierwszeństwo należy przyznać odpowiednio stosowanym przepisom Działu III o.p. Naliczając odsetki za zwłokę, należy stosować art. 189i k.p.a. Powyższe twierdzenia wymagają uzasadnienia.

Institucja przedawnienia była regulowana w o.p. już przed wprowadzeniem do k.p.a. Działu IVa. W praktyce orzeczniczej oraz piśmiennictwie występowały wówczas rozbieżności stanowisk co do możliwości stosowania instytucji przedawnienia nakładania zobowiązań podatkowych wobec kar administracyjnych. Według dominującego nurtu, przepisy te nie miały zastosowania, zatem nie dochodziło do przedawnienia nakładania kar administracyjnych. W obecnym stanie prawnym nie ma wątpliwości, że możliwość nakładania kar administracyjnych ulega przedawnieniu. Nie można więc uznać, że po wprowadzeniu nowelizacji k.p.a. rozwiązaniem kolizji między odnoszonymi się do przedawnienia przepisami o.p. a analogicznymi przepisami k.p.a. pierwszeństwo będą miały te pierwsze. W zakresie kar administracyjnych nigdy się ich bowiem nie stosowało. Stąd podstawą prawną dla przedawnienia nakładania kar administracyjnych (w wypadku braku regulacji szczególnych) jest art. 189g § 1 k.p.a. Słuszność tego stanowiska można wzmocnić wyjaśnieniem, według którego ustawodawca, wprowadzając do k.p.a. przepisy o administracyjnych karach pieniężnych, miał na uwadze, że głównym, a zarazem centralnym punktem całej administratywistyki jest jednostka i jej sytuacja prawna na płaszczyźnie stosunków z podmiotami administrującymi. Rozwiązania przewidziane w k.p.a. wprowadzono między innymi ze względu na konieczność złagodzenia dolegliwości spowodowanych karami administracyjnymi. Opowiedzenie się za stosowaniem w pierwszej kolejności przepisów o.p. co do sposobu liczenia okresu przedawnienia przesądziłoby o przyjęciu rozwiązania mniej korzystnego dla strony. Zgodnie bowiem z art. 70 § 1 o.p.²³: „Zobowiązanie podatkowe przedawnia się z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku”. Przepis art. 189g k.p.a. stanowi z kolei, że: „Administracyjna kara pieniężna nie może zostać nałożona, jeżeli upłynęło pięć lat od dnia

²³ Przy uznaniu, że przepisy o.p. mają pierwszeństwo stosowania wobec k.p.a. w zakresie administracyjnych kar pieniężnych zastosowanie co najwyżej mógłby znaleźć art. 70 § 1 o.p. w zw. z art. 67 ust. 1 u.f.p. w zw. z art. 189g § 3 k.p.a. Należy odnotować pogląd odmienny, zgodnie z którym przedawnienie kary za zajęcie pasa drogowego powinno nastąpić na podstawie art. 68 § 1 o.p. w zw. z art. 67 ust. 1 u.f.p. – por. M. Węgrzyn, *Przedawnienie administracyjnej kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia*, „Nowe Zeszyty Samorządowe – Opinie Prawne” 2016, nr 6, s. 75. Należy jednak zauważyć, że regulację art. 189g § 1 k.p.a. można porównać z rozwiązaniami przyjętymi w art. 68 § 1 op. i art. 70 § 1 o.p. Instytucja przedawnienia prawa do ustalenia zobowiązań podatkowych (art. 68 § 1 o.p.) obowiązuje jedynie w wypadku zobowiązań powstałych w skutek doręczenia decyzji podatkowej (art. 21 § 1 pkt 2 o.p.). Instytucja przedawnienia zobowiązań podatkowych (art. 70 § 1 o.p.) znajduje zastosowanie nie tylko to tych zobowiązań (art. 21 § 1 pkt 2 o.p.), ale również do zobowiązań powstających w rezultacie zaistnienia zdarzenia, z którym ustawa podatkowa wiąże powstanie takiego zobowiązania (art. 21 § 1 pkt 1 o.p.). Regulacja przyjęta w art. 189g § 1 odpowiada więc regulacji art. 70 § 1 o.p.

naruszenia prawa albo wystąpienia skutków naruszenia prawa". Jest zatem korzystniejszy dla strony. Nie przewiduje tzw. roku zerowego. Mając na uwadze zasadę *in dubio pro libertate* (rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść strony) oraz to, że przepisy o.p. dotyczące przedawnienia są ściśle dostosowane do należności podatkowych, którymi kary administracyjne z pewnością nie są, należy uznać, że jeżeli kwestie przedawnienia nie będą regulowane odrębnie w ustawach branżowych, to stosować należy art. 189g k.p.a. (a nie odpowiednie przepisy o.p.). Podobnie jest z przedawnieniem wymagalności (egzekucji) kar administracyjnych. Również należy stosować art. 189g § 3 k.p.a.

Kodeks postępowania administracyjnego reguluje zarówno termin przedawnienia (art. 189g k.p.a.), jak i przerwanie oraz zawieszenie biegu terminu przedawnienia (art. 189h i art. 189j k.p.a.). Kwestie te znajdują swoje odbicie również w przepisach o.p. (art. 70 § 2–8 oraz art. 70a–art. 70d o.p.). Zasadne jest postawienie pytania o pierwszeństwo stosowania przepisów wobec przerwania i zawieszenia biegu terminu przedawnienia. Mając na uwadze, że rozwiązania przyjęte w Dziale III o.p. są nieco odmienne niż w k.p.a., oraz bardziej szczegółowe, należy opowiedzieć się, że pierwszeństwo w tym wypadku mają przepisy o.p. (a nie k.p.a.).

Od wejścia w życie nowelizacji k.p.a., wprowadzającej między innymi art. 189i k.p.a., w przypadku braku odmiennych regulacji należy naliczać odsetki za zwłokę. Wprowadzenie tego przepisu spowodowało, że nawet jeżeli przepisy ustaw odrębnych nie przewidywały konieczności naliczania odsetek, to naliczanie to jest obecnie konieczne. W tym miejscu ujawnia się problem związany ze sposobem rozumienia przepisów przejściowych. Zgodnie z nimi do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia tej ustawy ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy k.p.a., w brzmieniu dotychczasowym. Wątpliwości nie budzi fakt, że jeżeli postępowanie w sprawie nałożenia kary administracyjnej zostało wszczęte i zakończone przed dniem wejścia w życie nowelizacji k.p.a. (1 czerwca 2017 r.), to wówczas od kary niezapłaconej w terminie odsetek się nie nalicza (pod warunkiem, że przepisy szczególne nie przewidują odmiennego rozwiązania). Nie jest jednak jasne, czy przepis przejściowy ma zastosowanie również do postępowania egzekucyjnego. Wydaje się, że nie. Wierzyciel zatem, wobec niewykonanego obowiązku zapłacenia w terminie kary administracyjnej, wymagalnej przed dniem wejścia w życie nowelizacji k.p.a., będzie zobligowany do naliczania odsetek od momentu wejścia w życie nowelizacji k.p.a. do chwili zaspokojenia roszczenia.

Przed nowelizacją k.p.a. wysokość administracyjnych kar pieniężnych była niezależna od okoliczności, w jakich nastąpiły zachowania, z którymi ustawa wiązała zastosowanie sankcji. Po dniu 1 czerwca 2017 r. uległo to zmianie. Organ administracji publicznej wymierzający administracyjną karę pieniężną jest bowiem zobowiązany wziąć pod uwagę wiele czynników mogących wpływać łagodząco lub obciążająco na wymiar kary, opisanych w art. 189d k.p.a. Dyrektywy wymiaru kary pozwalające na miarkowanie dolegliwości sankcji dla sprawcy nie mogą być stosowane w każdej sprawie. Decyzję co do wysokości kary organ może podjąć, gdy przepisy regulujące wysokość kar względnie oznaczonych (ramowych, nie określonych sztywno). Chodzi o konstrukcję typu: „Wysokość kary administracyjnej wynosi od 100 do 50000 zł”.

Odniesienia do rozwiązań znanych prawu karnemu widać wyraźnie w nowo wprowadzonym do k.p.a. przepisie intertemporalnym, zgodnie z którym: „Jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony” (art. 189c k.p.a.).

Wymierzenie kary administracyjnej, zarówno przed nowelizacją, jak i po niej, jest niezależne od zawinienia – ma charakter obiektywny²⁴. Nie zależy również od świadomości naruszającego²⁵.

Dla ochrony podmiotów przed negatywnymi skutkami szybkiego i jednorazowego uiszczenia administracyjnej kary pieniężnej zbyt wysokiej w stosunku do ich aktualnych możliwości finansowych wprowadzono przepis art. 189k k.p.a. dotyczący możliwości udzielania ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej. Ma on charakter uznaniowy, a jego zastosowanie jest warunkowane złożeniem przez stronę odpowiedniego wniosku. Dla udzielenia ulgi niezbędne jest, aby było ono uzasadnione ważnym interesem publicznym lub ważnym interesem strony. Należy zaznaczyć, że organ, który nałożył administracyjną karę pieniężną, może udzielić ulgi na etapie wykonywania administracyjnej kary pieniężnej, a nie w stadium orzekania o wymierzeniu kary. Artykuł 189k k.p.a. ma zastosowanie do kar administracyjnych, których nie obejmuje u.f.p. ani o.p. Założeniem prawodawcy przy tworzeniu omawianej instytucji było to, że udzielanie ulg nie powinno stanowić bezpłatnego kredytu²⁶.

3. CHARAKTER PRAWNY KARY ZA ZAJĘCIE PASA DROGOWEGO PO NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO

Zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z budową, przebudową, remontem, utrzymaniem i ochroną dróg wymaga zezwolenia zarządcy drogi, wydanego w drodze decyzji administracyjnej. Zezwolenie nie jest wymagane w wypadku zawarcia stosownej umowy cywilnoprawnej, o której mowa w art. 22 ust. 2, 2a i 2c u.d.p.²⁷

²⁴ M. Jabłoński, *Komentarz do art. 189b KPA*, w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* [online], <https://legalis.pl/> [dostęp: 07.06.2018]; Por. D. Gregorczyk, *Administracyjne kary pieniężne...*, op. cit., s. 385 – autor, czyniąc komentarz do art. 189f k.p.a., stwierdza, że zmienia się w tym wypadku podstawę odpowiedzialności administracyjnej z obiektywnej na subiektywną.

²⁵ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 14 maja 2015 r., II SA/GI 117/15, LEX nr 1733621, por. wyrok WSA w Szczecinie z dnia 26 maja 2011 r., II SA/Sz 89/11, LEX nr 1607058.

²⁶ M. Niezgodka-Medek, M. Szubiakowski, *Przepisy dotyczące kar administracyjnych (art. 260g–260n)*, w: Z. Kmiecik (red.), *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2017, s. 240.

²⁷ Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2222 ze zm.).

Niedozwolona ingerencja w pas drogowy wiąże się z koniecznością poniesienia kary za zajęcie pasa drogowego (art. 40 ust. 12 u.d.p.). Termin na jej wniesienie wynosi 14 dni od ustatecznienia się decyzji administracyjnej ustalającej jej wysokość (art. 40 ust. 13 u.d.p.). Stanowi dziesięciokrotność opłaty za zajęcie pasa drogowego. Opłatę za zajęcie pasa drogowego ustala się jako iloczyn liczby metrów kwadratowych zajętej powierzchni pasa drogowego, stawki opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego i liczby dni zajmowania pasa drogowego²⁸. Wysokość stawek opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego ustala minister właściwy do spraw transportu, w drodze rozporządzenia dla dróg, których zarządcą jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad (art. 40 ust. 7 u.d.p.). Dla dróg, których zarządcą jest jednostka samorządu terytorialnego, wysokość stawek opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego ustala organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego, w drodze uchwały (art. 40 ust. 8 u.d.p.). Kara za zajęcie pasa drogowego ma charakter szytwny (jest karą bezwzględnie oznaczoną).

Nie sposób nie zwrócić uwagi na aspekt ciągłości posiadania zezwolenia na zajęcie pasa drogowego, które ma charakter czasowy. Gdy strona chce przedłużenia tego okresu to winna złożyć kolejne, nowe podanie. Prawo nie przewiduje instytucji prolongaty owego zezwolenia²⁹. W realiach, gdy upłynął termin ważności uprzedniego zezwolenia, a strona oczekuje na wydanie nowego, nie dysponuje ona zezwoleniem na zajęcie pasa drogowego. Pozostawiając w jego obszarze, obiekt popełnia delikt. Przed wprowadzeniem do k.p.a. przepisów ogólnych dotyczących administracyjnych kar pieniężnych, organ był zobowiązany za ten okres nałożyć karę. Obecnie organ powinien rozważyć możliwość odstąpienia od nałożenia administracyjnej kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego na podstawie art. 189f § 1 pkt 1 albo art. 189f § 2 k.p.a. Strona wprawdzie w czasie pomiędzy obowiązywaniem poprzedniego zezwolenia a uzyskaniem nowego zajmowała pas drogowy bezprawnie, jednakże uzyskanie nowego zezwolenia należy uznać za zaprzestanie naruszania prawa, co pozwoli na zastosowanie przywołanych wyżej przepisów k.p.a. Unormowania te mogą mieć również zastosowanie do stanów faktycznych zaistniałych przed wprowadzeniem przepisów ogólnych o karach administracyjnych do k.p.a. Zgodnie z przepisem przejściowym, do postępowań administracyjnych wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 czerwca 2017 r. ostateczną decyzją lub postanowieniem stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w brzmieniu dotychczasowym, z tym że do tych postępowań stosuje się przepisy dotyczące mediacji³⁰. Liczy się więc data wszczęcia administracyjnego postępowania karnego. Mimo więc że do naruszenia prawa i zebrania materiału dowodowego doszło przed nowelizacją k.p.a., to jeżeli tylko administracyjne postępowanie karne zostało wszczęte po nowelizacji, możliwe jest zastosowanie art. 189f § 1 pkt 1 albo art. 189f § 2 k.p.a.

²⁸ Szczegółowy sposób obliczania wysokości opłaty za zajęcie pasa drogowego przedstawia art. 40 ust. 4–6 u.d.p.

²⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 17 kwietnia 2008 r., VI SA/Wa 1290/07, LEX nr 511411.

³⁰ Art. 16 ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U., poz. 935).

Do kary za zajęcie pasa drogowego zastosowanie z pewnością mają art. 189c, art. 189e i art. 189f k.p.a.

Czyniąc komentarz do art. 189c k.p.a., należy zwrócić uwagę, że ustawodawca, przenosząc do niego znaną prawu karnemu zasadę stosowania ustawy nowej bądź względniejszej dla sprawcy, wyrażonej w art. 4 § 1 k.k.³¹, nie biorąc pod uwagę specyfiki prawa administracyjnego, ograniczył się jedynie do aktów rangi ustawowej. Nie dostrzegł przy tym, że często o wysokości kary administracyjnej decyduje brzmienie aktów prawnych innej rangi, na przykład uchwały bądź rozporządzenia w sprawie określenia stawek za zajęcie pasa drogowego. Dokonując literalnej wykładni przepisu, należy uznać, że zmiana stawki opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego w toku postępowania w sprawie nałożenia kary za zajęcie pasa drogowego nadal skutkuje stosowaniem stawek za zajęcie pasa drogowego obowiązujących w dniu orzekania, choćby były one wyższe niż obowiązujące w czasie naruszenia prawa³². Zgodnie z orzecznictwem sądowym, pojęcie „ustawa” należy rozumieć szeroko, jako cały stan prawny w sensie materialnoprawnym, determinujący sytuację prawną sprawcy³³. Konkludując, należy przyjąć, że uchwała (bądź rozporządzenie) określająca stawki opłaty za zajęcie 1 m² pasa drogowego mieści się również w dyspozycji art. 189c k.p.a.

Wprowadzenie art. 189e k.p.a. należy uznać za dobre posunięcie prawodawcy. W stanie prawnym sprzed nowelizacji dochodziło do kuriozalnych sytuacji, w których przykładowo w wyniku wichury został zerwany dach – wiatr zrzucił go na pas drogowy. Strona, co naturalne, nie posiadała zezwolenia na zajęcie pasa drogowego na prawach wyłączności, więc organ zobligowany był nałożyć karę administracyjną za zajęcie pasa drogowego. W obecnym stanie prawnym, jeżeli organ będzie dysponował materiałem dowodowym świadczącym o wystąpieniu siły wyższej przed wszczęciem postępowania administracyjnego karnego, nie powinien w ogóle wszczynać postępowania. W wypadku, gdyby dopiero w toku postępowania administracyjnego karnego, w wyniku ustaleń organu, okazało się, że do bezprawnego zajęcia pasa drogowego doszło wskutek siły wyższej, to właściwe jest umorzenie postępowania administracyjnego w całości na podstawie art. 105 w zw. z art. 189e k.p.a.

Przepis art. 189f może mieć zastosowanie na przykład do nierzadko występujących przypadków zbycia nieruchomości. Zdarza się, że zbywcy nieruchomości posiadają zezwolenie na zajęcie pasa drogowego, przykładowo ze względu na umieszczenie w nim urządzeń infrastruktury technicznej niezwiązanych z potrzebami zarządza-

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.); zasadę tę wyraża również art. 24 ust. 1 Ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2017 r., poz. 1311 ze zm.).

³² Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 10 października 2014 r., VI SA/Wa 1203/14, LEX nr 1553865, gdzie Sąd zauważył, że zastosowanie wobec skarżącej nowego prawa wprowadzającego wyższe stawki opłat za zajęcie pasa drogowego, w sytuacji braku stosownych przepisów przejściowych, stanowiło naruszenie zasady *tempus regit actum*.

³³ Zob. wyrok SN z dnia 1 lipca 2004 r., II KO 1/04, LEX nr 121666; wyrok SN z dnia 4 lipca 2001 r., V KKN 346/99, LEX nr 51679; postanowienie SA w Katowicach z dnia 16 października 2013 r., II Aka 607/13, LEX nr 1422457.

nia drogami lub potrzebami ruchu drogowego. Nabywca, nie występując o wydanie stosownego zezwolenia, zajmuje pas drogowy nielegalnie. Przed wprowadzeniem tego przepisu nie było możliwości odstąpienia od wymierzenia kary za zajęcie pasa drogowego. W obecnym stanie prawnym ewidentna nieświadomość strony może stanowić ku temu powód. Co więcej, w wątpliwych sytuacjach organy I instancji, decydując się na nałożenie kary za zajęcie pasa drogowego, powinny w decyzji zawrzeć uzasadnienie, że rozważyły możliwość odstąpienia od nałożenia kary, jednakże nie znalazły ku temu podstaw. W razie sporu co do legalności decyzji administracyjnej przed organem wyższej instancji taki element uzasadnienia decyzji może umocnić stanowisko zajęte przez organ I instancji. Na wypadek bowiem, gdyby organ ten nałożył karę administracyjną w wątpliwej sytuacji, jednakże nie poczynił powyższego uzasadnienia, organ II instancji może uchylić decyzję i przekazać sprawę do ponownego rozpatrzenia ze względu na to, że organ I instancji nie rozważył, czy zachodzą przesłanki do odstąpienia od nałożenia kary.

Z uwagi na subsydiarny charakter regulacji zawartej w Dziale IVa k.p.a., nie wszystkie przepisy kodeksu będą miały zastosowanie do kary za zajęcie pasa drogowego. Ustawa o drogach publicznych w art. 40d ust. 3 stanowi o pięcioletnim okresie przedawnienia obowiązku uiszczenia kary za zajęcie pasa drogowego, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym kara powinna zostać uiszczona. Unormowanie to stanowi przepis odrębny w rozumieniu art. 189a § 2 k.p.a., co przesądza o niestosowaniu w tym zakresie art. 189g § 3 k.p.a. Ustawa o drogach publicznych nie zawiera natomiast przepisu szczególnego określającego termin przedawnienia orzekania w sprawie nałożenia kary pieniężnej. Wobec tego w imię poczynionych uwag ogólnych na temat kar administracyjnych należy uznać, że zastosowanie w tym wypadku znajdzie art. 189g § 1 k.p.a. Zastosowanie nie znajdzie art. 189i k.p.a., ze względu na odrębne uregulowanie materii odsetek za zwłokę od zaległej kary administracyjnej w art. 40d ust. 1 u.d.p. Również art. 189k k.p.a. nie będzie miał zastosowania do kary za zajęcie pasa drogowego, a to ze względu na uregulowanie materii ulg w wykonaniu administracyjnej kary pieniężnej w art. 64 u.f.p. Ze względu na to, że kara za zajęcie pasa drogowego jest karą bezwzględnie oznaczoną, nie można wobec niej stosować przepisów o miarkowaniu administracyjnych kar pieniężnych (art. 189d k.p.a.). Do rozważania pozostaje możliwość zastosowania art. 189h i art. 189j k.p.a. Wydaje się, że w zakresie przerwania biegu terminu przedawnienia (art. 189h i art. 189j k.p.a.), pierwszeństwo należy przyznać odpowiednio stosowanym przepisom Działu III o.p.

4. PODSUMOWANIE

Oceniając wprowadzenie do k.p.a. regulacji ogólnej dotyczącej administracyjnych kar pieniężnych, można mieć dwojakie odczucia. Ustawodawca zdecydował się na dodanie Działu IVa k.p.a. w celu ograniczenia automatyzmu i nadmiernego rygoryzmu nakładania administracyjnych kar pieniężnych, wprowadzając podstawy do złagodzenia odpowiedzialności jednostki, która niecelowo dopuściła się deliktu administracyjnego. Pod tym względem obrany kierunek regulacji należy uznać

za słuszny. Konstrukcja przepisów pozwalających na uchylanie się pod pewnymi warunkami od administracyjnej odpowiedzialności karnej rodzi jednak ryzyko nadużywania wprowadzonych rozwiązań przez podmioty skłonne do naruszeń i obchodzenia prawa. Często świadomie dokonują one kalkulacji opłacalności postąpienia zgodnie z prawem, z szansą na uchylenie się od administracyjnej odpowiedzialności karnej.

Sferą regulacji kodeksowej, której nie sposób ocenić pozytywnie, jest niejasność co do możliwości stosowania Działu IVa k.p.a. wobec regulacji takiej samej materii w przepisach odrębnych, zwłaszcza w o.p. Dokonując literalnej wykładni wyłącznie przepisu art. 67 ust. 2 u.f.p., można odnieść wrażenie, że celem ustawodawcy było wyłączenie stosowania przepisów o.p. wobec administracyjnych kar pieniężnych, ze względu na wprowadzenie ogólnego rozwiązania do k.p.a. Ujęcie systemowe, a zwłaszcza zestawienie przepisów u.f.p. i o.p. z art. 189a § 2 k.p.a., nie pozwala na jednoznaczne przyjęcie takiego rozwiązania. Wskazuje ono raczej na możliwość przyjęcia gradacji, zgodnie z którą w pierwszej kolejności należy stosować regulację materialnoprawną odnoszącą się do kar administracyjnych zawartą w ustawach branżowych. W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę na Ustawę o finansach publicznych. Następnie konieczne jest uwzględnienie przepisów ordynacji podatkowej. Przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego należy stosować w ostatniej kolejności. Za takim rozwiązaniem przemawia oparcie toku rozumowania na kryterium chronologii wprowadzania aktów prawnych. Skoro przepisy u.f.p. i o.p. weszły w życie przed przepisami Działu IVa k.p.a., to biorąc pod uwagę, że przepisy k.p.a. mają charakter subsydiarny – przepisy o.p. i u.f.p. mają pierwszeństwo przed k.p.a. Jeżeli za podstawę wyводу przyjmie się kryterium hierarchii aktów prawnych, to wówczas okaże się, że zarówno u.f.p., k.p.a., jak i o.p. znajdują się na tym samym poziomie.

Za uznaniem k.p.a. (a nie o.p.) za akt podstawowy wobec administracyjnych kar pieniężnych przemawiałoby dostosowanie przepisów Działu IVa k.p.a. *stricte* do tematyki administracyjnych kar pieniężnych.

Problematyka relacji kodeksowej regulacji administracyjnych kar pieniężnych do przepisów o.p. oraz u.f.p. z pewnością stanie się przedmiotem orzecznictwa administracyjnego i sądownoadministracyjnego oraz dyskusji w doktrynie. Przepisy art. 67 u.f.p. w zw. z art. 189a § 2 k.p.a. są na tyle niejasne, że słusznym rozwiązaniem wydaje się normatywna zmiana art. 67 u.f.p. poprzez wskazanie *expressis verbis* na niestosowanie wobec administracyjnych kar pieniężnych przepisów o.p., oraz ewentualnie u.f.p. (przy założeniu, że ustawodawca chciał, aby w zakresie administracyjnych kar pieniężnych nie stosować przepisów o.p. i u.f.p.), albo wyliczenie, które konkretnie przepisy o.p. mają pierwszeństwo przed przepisami k.p.a. w zakresie kar administracyjnych. W przeciwnym razie prawdopodobne jest, że dojdzie do rozbieżności orzeczniczych dużych rozmiarów, co spowoduje konieczność podjęcia uchwały abstrakcyjnej w tym zakresie przez NSA. Wydaje się, że rozwiązanie polegające na wyłączeniu stosowania przepisów Działu III o.p., którym odpowiadają przepisy Działu IVa k.p.a. ułatwiłoby stosowanie prawa w tym zakresie, przede wszystkim ze względu na dostosowanie przepisów Działu IVa k.p.a. do specyfiki administracyjnych kar pieniężnych.

BIBLIOGRAFIA

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2016.
- Bitner M., Art. 67, w: W. Misiąg, *Ustawa o finansach publicznych* [online] 2017, <https://legalis.pl/> [dostęp: 07.06.2018].
- Błachucki M. (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Błachucki M., *Wytyczne w sprawie nakładania administracyjnych kar pieniężnych (na przykładzie wytycznych wydawanych przez prezesa UOKiK)*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Błachucki M., w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Chajbrowicz A., *Policja administracyjna jako sfera ingerencji administracji*, w: J. Supernat (red.), *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, Wrocław 2009.
- Chmielnicki P., *Sankcje publicznoprawne jako sposób formalizacji reguł określających wyplaty i koszty działania*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Dukiet-Nagórska T. (red.), Hoc S., Kalitowski M., Sitarz O., Tyszkiewicz L., Wilk L., Zawiejski P., *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, Warszawa 2014.
- Filipek J., *Sankcja prawna w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 12.
- Gregorczyk D., *Administracyjne kary pieniężne w nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego*, w: A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska, *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, Katowice 2017.
- Gruszecki K., Tarno J.P., *Oplaty za korzystanie ze środowiska i kary pieniężne za jego zanieczyszczenie jako instrumenty ograniczające swobodę prowadzenia działalności gospodarczej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2004, nr 70.
- Jabłoński M., *Komentarz do art. 189b KPA*, w: M. Wierzbowski, A. Wiktorowska (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz* [online], <https://legalis.pl/> [dostęp: 07.06.2018].
- Jasudowicz T., *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996.
- Jendroška J., *Kary administracyjne*, w: R. Mastalski (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Marka Mazurkiewicza. Studia z dziedziny prawa finansowego, prawa konstytucyjnego i ochrony środowiska*, Wrocław 2001.
- Jendroška J., *Koncepcja sankcji karnej w prawie administracyjnym*, w: Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzkowski, *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych poświęcony pamięci Profesora Jerzego Starościaka*, Wrocław 1978.
- Jendroška J., *Tryb wykonania aktów administracyjnych w gospodarce państwowej*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Vistula” 1958, nr 10.
- Kijowski D., *Zasada adekwatności w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 4, poz. 59 i n.
- Klat-Wertelecka L., *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wrocław 2009.
- Klat-Wertelecka L., *Oplaty administracyjne i sankcje prawne w administracji*, w: E. Klat-Górska, L. Klat-Wertelecka, J. Korczak, M. Woźniak, *Oplaty w prawie administracyjnym*, Wrocław 2013.

- Klat-Wertelecka L., *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Kmieciak Z., *Ogólne zasady prawa i postępowania administracyjnego*, Warszawa 2000.
- Kręcisz W., *Kary i opłaty za zajęcie pasa drogowego na cele niezwiązane z użytkowaniem dróg w orzecznictwie sądów administracyjnych*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2.
- Lewicka R., Lewicki M., Wyporska-Frankiewicz J., *Kilka uwag na temat przedawnienia sankcji administracyjnych*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.
- Longchamps M., *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 19856, nr 808, Prawo CXXXIII, Wrocław.
- Majchrzak B., *Problematyka prawna administracyjnych kar pieniężnych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądów Administracyjnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Niezgódka-Medek M., Szubiakowski M., *Przepisy dotyczące kar administracyjnych (art. 260g–260n)*, w: Z. Kmiecik (red.), *Raport zespołu eksperckiego z prac w latach 2012–2016. Reforma prawa o postępowaniu administracyjnym*, Warszawa 2017.
- Nowacki J., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo” 1964, z. 3.
- Nowicki D.K., Peszkowski S., *Kilka uwag o szczególnym charakterze administracyjnych kar pieniężnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Przybysz P., *Funkcje sankcji administracyjnych*, w: M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki, *Sankcje administracyjne*, Warszawa 2011.
- Rogalski M., *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna*, „Ius Novum” 2014, nr specjalny.
- Sobieralski K., *Przedawnienie należności z tytułu opłat i kar za zajęcie pasa drogowego oraz parkowanie w strefie płatnego parkowania*, „Causus” 2011, nr 62.
- Sobieralski K., *Charakter prawny kary za zajęcie pasa drogowego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2015, nr 2.
- Sobieralski K., *Dodatkowa opłata za parkowanie w strefie płatnego parkowania*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2009, nr 2.
- Staniszewska L., *Materialne i proceduralne zasady stosowane przy wymierzaniu administracyjnych kar pieniężnych*, w: M. Błachucki (red.), *Administracyjne kary pieniężne w demokratycznym państwie prawa*, Warszawa 2015.
- Stankiewicz R., *Regulacja administracyjnych kar pieniężnych w Kodeksie postępowania administracyjnego po nowelizacji*, „Radca Prawny” 2017, nr 2.
- Starościk J., *Sankcje za naruszenie prawa*, w: Starościk J. (red.), *System prawa administracyjnego*, t. I, Wrocław 1977.
- Strączek M., *Kary administracyjne – analiza prawnoporównawcza stanu prawnego sprzed i po nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z 2017 roku*, w: A. Gronkiewicz, A. Ziółkowska (red.), *Nowe instytucje procesowe w postępowaniu administracyjnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2017 roku*, Katowice 2017.
- Walczak P. (red.), *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz dla jednostek samorządowych* [online] 2017, <https://legalis.pl> [dostęp: 07.06.2018].

- Wegner J., *Kilka uwag na temat sankcji administracyjnych*, w: J. Niczyporuk (red.), *Kodyfikacja postępowania administracyjnego na 50-lecie K.P.A.*, Lublin 2010.
- Węgrzyn M., *Przedawnienie administracyjnej kary pieniężnej za zajęcie pasa drogowego bez zezwolenia*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2016, nr 6.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Wyrzykowski M., *Legislacja – demokratyczne państwo prawa – radykalne reformy polityczne i gospodarcze*, w: H. Suchocka (red.), *Tworzenie prawa w demokratycznym państwie prawnym*, Warszawa 1992.
- Wyszomirska A., *Sila wyzsza*, http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo,hasla_345402,sila-wyzsza.html [dostęp: 07.07.2018].

MEDITATIONS ON STATUTORY REGULATION OF ADMINISTRATIVE PENALTIES

Summary

Due to the repressive nature and painfulness of pecuniary administrative penalties, the legislator decided to regulate general rules of their imposition. The framework regulations in the field were introduced to Act of 14 June 1960: Code of Administrative Procedure. They are applicable only when separate provisions do not contain special solutions. This causes a critical practical problem concerning the relationship between the general provisions of Part IVa CAP and the provisions of special statutes. The article aims to present the origin of the general provisions concerning pecuniary administrative penalties, draw attention to the most important aspects of the application of new regulations with the use examples illustrating a penalty for the occupation of a road lane, and to propose a solution to the conflict in the relationship between the application of Act on public finance, Tax Law and Code of Administrative Procedure in relation to administrative penalties. The mode of the provisions edition is unclear and poses a risk of adjudicating discrepancies to a great extent, which will create a necessity to pass an abstract resolution concerning this issue by the Supreme Administrative Court. The author uses an analytic-dogmatic and empiric-legal research method in the article.

Key words: application of penalties, validity in law, amendment to Code of Administrative Procedure, sanction, obligation

REFLEKSJE NA TEMAT KODEKSOWEJ REGULACJI KAR ADMINISTRACYJNYCH

Streszczenie

Ze względu na represyjny charakter i dolegliwość administracyjnych kar pieniężnych, ustawodawca zdecydował się na unormowanie zasad ogólnych ich wymierzania. Regulacje ramowe w tym zakresie zostały wprowadzone do Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego. Są one stosowane jedynie wtedy, gdy przepisy odrębne nie zawierają szczególnych rozwiązań. Rodzi to doniosły problem praktyczny, dotyczący relacji między przepisami ogólnymi Działu IVa k.p.a. a unormowaniami ustaw szczególnych. Celem artykułu jest nakreślenie genezy wprowadzenia przepisów ogólnych z zakresu administracyjnych kar pieniężnych, zwrócenie uwagi na najistotniejsze aspekty stosowania nowych regulacji z wykorzystaniem przykładów dotyczących kary za zajęcie pasa drogowego, a także przedstawienie propozycji rozwiązania konfliktu w relacjach między stosowaniem wobec kar administracyjnych Ustawy o finansach publicznych, ordynacji podatkowej oraz Kodeksu postępowania administracyjnego. Niejasny sposób redakcji przepisów rodzi ryzyko, że dojdzie do rozbieżności orzeczniczych dużych rozmiarów, co spowoduje konieczność podjęcia uchwały abstrakcyjnej w tym zakresie przez NSA. W artykule zastosowano metody badawcze: analityczno-dogmatyczną oraz empiryczno-prawną.

Słowa kluczowe: stosowanie kar, powaga rzeczy osądzonej, nowelizacja kodeksu postępowania administracyjnego, sankcja, obowiązek

REFLEXIONES SOBRE LA REGULACIÓN LEGAL DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Resumen

Dado el carácter represivo y molesto de sanciones pecuniarias administrativas, el legislador ha decidido establecer reglas generales de su imposición. La regulación marco en este ámbito fue introducida a la ley de 14 de junio de 1960 – Código de procedimiento administrativo. Se aplica sólo cuando las leyes especiales no prevén soluciones particulares. Esto crea un grave problema en la práctica que versa sobre la relación entre la normativa general de la Sección IVa del código de proceso administrativo y la regulación de leyes especiales. El objetivo del artículo consiste en abordar la génesis de la introducción de la normativa general relativa a sanciones pecuniarias administrativas, aspectos más importantes de aplicación de nueva regulación utilizando ejemplos de sanciones por haber ocupado un carril, así como una propuesta de solución del conflicto entre aplicación a las sanciones administrativas de la ley sobre finanzas públicas, ley tributaria y el código de procedimiento administrativo. La forma poco clara de la redacción de las normas crea el riesgo de que habrán discrepancias importantes en la jurisprudencia, lo que causará la necesidad de adoptar acuerdo abstracto en este ámbito

por el Tribunal General Administrativo. En el artículo se ha utilizado como el método de investigación el método analítico- dogmático y empírico- legal.

Palabras claves: aplicación de sanciones, cosa juzgada, reforma del código de procedimiento administrativo, sanción, obligación

РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ШТРАФОВ В АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ КОДЕКСЕ

Аннотация

Принимая во внимания репрессивный характер и потенциально тяжелые последствия административных штрафов, законодатель решил упорядочить общие принципы их наложения. Соответствующие рамочные положение были введены в административно-процессуальный кодекс от 14 июня 1960 г. Положения эти применяются только в том случае, если в других законах не предусмотрены особенные решения. В связи с этим возникает серьезная практическая проблема, касающаяся взаимосвязи между общими положениями раздела IVa административно-процессуального кодекса и особенными положениями других законов. В статье рассматриваются причины принятия общих положений об административных штрафах, обращается внимание на наиболее важные аспекты применения новых положений на примере штрафов за занятие полосы движения, а также формулируются предложения по устранению коллизий, возникающих при применении к административным штрафам Закона “О государственных финансах”, налогового кодекса и административно-процессуального кодекса. Неясности в изложении предписаний закона повышают риск возникновения значительных расхождений в судебной практике, что потребует принятия Высшим административным судом абстрактного разъяснения по этому вопросу. В работе использован аналитико-догматический и эмпирико-правовой методы исследования.

Ключевые слова: применение штрафных санкций, принцип *res judicata*, внесение изменений в административно-процессуальный кодекс, санкции, обязанность

REFLEXIONEN ZUR KODEXREGELUNG VON VERWALTUNGSSTRAFEN

Zusammenfassung

Aufgrund des repressiven Charakters und der administrativen Geldbußen beschloss der Gesetzgeber, die allgemeinen Grundsätze für ihre Anwendung zu normalisieren. Diesbezügliche Rahmenbestimmungen wurden in das Gesetzbuch vom 14. Juni 1960 aufgenommen – Verwaltungsgerichtsordnung. Sie werden nur verwendet, wenn separate Bestimmungen keine speziellen Lösungen enthalten. Dies ist ein wichtiges praktisches Problem in Bezug auf das Verhältnis zwischen den allgemeinen Bestimmungen vom Abschnitt IVa der Zivilprozessordnung und die Bestimmungen spezifischer Gesetze. Ziel des Artikels ist es, die Entstehung der Einführung allgemeiner Bestimmungen im Bereich der Geldbußen zu skizzieren, anhand von Bestrafungsbeispielen für die Besetzung der Fahrspur auf die wichtigsten Aspekte der

Anwendung neuer Vorschriften aufmerksam zu machen und Vorschläge zur Lösung des Konflikts im Verhältnis zwischen der Anwendung des Gesetzes über die öffentlichen Finanzen der Verordnung vorzulegen Steuer- und Verwaltungsverfahrencode. Die unklare Art und Weise der Ausarbeitung von Vorschriften erhöht das Risiko, dass es zu großen Unstimmigkeiten kommt, die eine diesbezügliche abstrakte Entschließung des Obersten Verwaltungsgerichts erforderlich machen. Der Artikel verwendet eine analytisch-dogmatische und empirisch-rechtliche Forschungsmethode.

Schlüsselwörter: Anwendung von Strafen, Ernsthaftigkeit der Beurteilung, Änderung der Verwaltungsverfahrenordnung, Sanktion, Verpflichtung

RÉFLEXIONS SUR LA RÉGLEMENTATION DES SANCTIONS ADMINISTRATIVES DANS LES LOIS

Résumé

En raison du caractère répressif et de la pénalité des amendes administratives, le législateur a décidé de normaliser les principes généraux de leur imposition. Un règlement-cadre à cet égard a été introduit dans la loi du 14 juin 1960 – Code de procédure administrative. Il n'est utilisé que si des dispositions distinctes ne contiennent pas de solutions spéciales. Cela soulève un problème pratique important concernant la relation entre les dispositions générales de la section IVa du Code de procédure administrative et les dispositions de lois spécifiques. L'article a pour objet de retracer la genèse de l'introduction de dispositions générales dans le domaine des amendes administratives, d'attirer l'attention sur les aspects les plus importants de l'application de la nouvelle réglementation en utilisant des exemples de sanctions pour l'occupation de la voie et de présenter des propositions pour résoudre le conflit dans la relation entre l'application de la loi sur les finances publiques, du code des impôts et du code de procédure administrative aux sanctions administratives. La manière peu claire de rédiger le règlement augmente le risque que des divergences à grande échelle se produisent, ce qui nécessitera l'adoption d'une résolution abstraite à cet égard par la Cour administrative suprême. L'article utilise une méthode de recherche analytique-dogmatique et empirico-juridique.

Mots-clés : application de sanctions, chose jugée, modification du code de procédure administrative, sanction, obligation

RIFLESSIONI SULLA DISCIPLINA DELLE SANZIONI AMMINISTRATIVE NEL CODICE

Sintesi

A motivo del carattere repressivo e della gravosità delle sanzioni amministrative pecuniarie, il legislatore ha deciso di disciplinare i principi generali della loro comminazione. Il quadro giuridico in tale ambito è stato introdotto nella legge del 14 giugno 1960 Codice di procedura

amministrativa. Viene applicato solamente quando le norme di legge particolari non contengono soluzioni dettagliate. Questo genera un significativo problema pratico, riguardante la relazione tra le norme generali della Sezione IVa del codice di procedura amministrativa e quanto stabilito nelle leggi particolari. L'obiettivo dell'articolo è tratteggiare le genesi dell'introduzione delle norme generali nell'ambito delle sanzioni amministrative pecuniarie, far notare gli aspetti più importanti dell'applicazione delle nuove regolamentazioni utilizzando esempi riguardanti la sanzione per l'occupazione della carreggiata, e anche presentare proposte per la soluzione del conflitto nei rapporti tra l'applicazione, nei confronti delle sanzioni amministrative pecuniarie, della legge sulle finanze pubbliche, il Codice tributario, e del codice di procedura amministrativa. La modalità confusa di redazione delle norme di legge genera il rischio di giungere a divergenze giurisprudenziali di ampia portata, provocando la necessità di una delibera astratta in tale ambito da parte della Corte Suprema Amministrativa. Nell'articolo è stato utilizzata la metodologia di studio analitico-dogmatica ed empirico-giuridica.

Parole chiave: applicazione delle sanzione, autorità di cosa giudicata, riforma del codice di procedura amministrativa, sanzione, obbligo

Cytuj jako: Majczak P., *Comments on statutory regulation of administrative penalties [Refleksje na temat kodeksowej regulacji kar administracyjnych]*, „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 131–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.07/p.majczak

Cite as: Majczak, P. (2020) 'Comments on statutory regulation of administrative penalties'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 131–151. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.07/p.majczak

PRZESTĘPSTWO REBELII W HISZPAŃSKIM PRAWIE KARNYM

BLANKA JULITA STEFAŃSKA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.08/b.j.stefanska

1. WPROWADZENIE

Przestępstwo rebelii jest oryginalną konstrukcją prawną w hiszpańskim prawie karnym, bowiem – jak zasadnie twierdzi się w literaturze – gdy rebelianci osiągną swój cel, system prawny, w którym ten typ przestępstwa funkcjonował, ulega całkowitej zmianie¹. Celem rebeliantów przyświeca uchwalenie nowej Konstytucji i wprowadzenie nowego systemu politycznego i prawnego, w którym będą jego władcami. Żadne inne przestępstwo stypizowane w hiszpańskim Kodeksie karnym nie powoduje tak dewastującego skutku dotyczącego podstaw prawnych współżycia – i stąd wynika wyjątkowość tego przestępstwa. W literaturze prezentowany jest pogląd, że choć przestępstwo to uregulowane jest w powszechnym Kodeksie karnym, jednak historycznie w praktyce dotyczyło władzy wojskowej².

2. KSZTAŁTOWANIE SIĘ PRZESTĘPSTWA REBELII W HISZPAŃSKIM PRAWIE KARNYM

Pierwszym powszechnym Kodeksem karnym w Hiszpanii, który przewidywał przestępstwo rebelii, był Kodeks karny z 1848 r.³ Według jego art. 167, przestępstwo to polegało na publicznym i wrogim buncie przeciwko rządowi w celu: 1) zdetronizo-

* dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, e-mail: blanka.stefanska@lazarski.pl, ORCID: 0000-0003-3146-6842.

¹ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español, parte especial*, t. IV, *Delitos contra la Constitución*, Valencia 2016, s. 39.

² *Ibidem*.

³ Código penal de 19 de marzo de 1848, Gaceta de 28 de marzo de 1848, núm. 4944.

wania króla lub pozbawienia go wolności; 2) zmiany kolejności dziedziczenia tronu lub uniemożliwienia sprawowania rządów przez uprawnioną osobę; 3) usunięcia regenta lub regencji od królestwa lub pozbawienia jej wolności; 4) wykonywania przez siebie lub pozbawienia króla, regenta lub regencję prerogatyw nadanym im przez Konstytucję lub swobodnego ich wykonywania; 5) oderwanie królestwa lub jego części albo korpusu wojsk lądowych lub morskich od posłuszeństwa rządowi; 6) wykonywania przez siebie albo pozbawienia ministrów ich konstytucyjnych uprawnień albo uniemożliwienia swobodnego ich wykonywania; 7) uniemożliwienia przeprowadzenia wyborów parlamentarnych w całym królestwie lub nielegalnego ich zorganizowania; 8) rozwiązania parlamentu lub uniemożliwienia obrad organom kolegialnym lub wymuszania podejmowania uchwał.

Kodeks karny z 1870 r.⁴ nieznacznie zmieniał cele, do jakich sprawcy mieli dążyć. Chodziło mianowicie o: 1) zdetronizowanie króla, usunięcie regenta lub regencji z królestwa lub pozbawienie ich wolności albo zmuszenie do wykonania czynności wbrew ich woli; 2) uniemożliwienie przeprowadzenia wyborów parlamentarnych w całym królestwie lub nielegalne ich zorganizowanie; 3) rozwiązanie parlamentu lub uniemożliwienie obrad organom kolegialnym oraz wymuszanie podejmowania uchwał; 4) dokonanie jakiegokolwiek przestępstwa przewidzianego w art. 165 (uniemożliwienie prowadzenia rządów podczas wakatu na tronie, uniemożliwienie wybrania opiekuna dla małoletniego króla – regenta); 5) oderwanie królestwa lub jego części lub korpusu wojsk lądowych lub morskich z posłuszeństwa najwyższego rządowi; 6) używanie i wykonywanie przez siebie lub pozbawienie ministrów ich konstytucyjnych uprawnień lub uniemożliwienie swobodnego ich wykonywania.

Kodeks karny z 1932 r.⁵ wymagał dla bytu przestępstwa stypizowanego art. 238, by zamach godził w konstytucyjny rząd. Cele działania były bardzo zbliżone do poprzednich regulacji, jednakże zmieniono nomenklaturę w związku z wprowadzeniem republiki, czyli chodziło o: 1) usunięcie szefa państwa lub zmuszenie do wykonania czynności wbrew jego woli; 2) uniemożliwienie przeprowadzenia wyborów parlamentarnych w całej republice hiszpańskiej lub ich ogłoszenia; 3) rozwiązanie parlamentu lub uniemożliwienie mu obrad lub odebranie mu prawa podejmowania uchwał; 4) oderwanie kraju lub jego części lub korpusu wojsk lądowych lub morskich lub jakiegokolwiek innego rodzaju wojsk spod posłuszeństwa rządowi; 5) wykonywanie przez siebie lub pozbawienie ministrów ich konstytucyjnych uprawnień albo uniemożliwienie swobodnego ich wykonywania.

Dekretem 3096/1973 z dnia 14 września 1973 r. w sprawie opublikowania jednolitego tekstu Kodeksu karnego zgodnie z Ustawą 44/1971 z dnia 15 listopada 1971 r., art. 238 uzyskał numerację art. 214 i zmieniono w nim tylko nazewnictwo w związku upadkiem republiki, czyli rząd konstytucyjny zastąpiono rządem, zamiast wyborów do kortezów republiki wskazano wybory na stanowiska publiczne, a ministrów republiki zastąpiono ministrami.

⁴ Código penal de 17 de junio de 1870, Gaceta de 31 de agosto de 1870, suplemento al núm. 243.

⁵ Código penal de 27 de octubre de 1932, Gaceta de 5 de noviembre de 1932, núm. 310.

W wyniku usiłowania zamachu stanu w dniu 23 lutego 1981 r.⁶, Ustawą 2/1981 z dnia 4 maja 1981 r. zmieniającą i dodającą określone artykuły do Kodeksu karnego i Kodeksu karnego wojskowego⁷, zostały wprowadzone – jako główny cel działań sprawców – uchylenie, zawieszenie lub zmiana całkowicie lub w części hiszpańskiej konstytucji.

Ustawą 14/1985 z dnia 9 grudnia 1985 r. o zmianie Kodeksu karnego oraz Ustawy 8/1984 z dnia 26 grudnia 1984 r. o korelacji z wojskowym Kodeksem karnym⁸ przewidziano przestępstwo rebelii wyłącznie w powszechnym Kodeksie karnym, nawet jeżeli rebelia miała charakter wojskowy, zachowując w Kodeksie karnym wojskowym przestępstwo rebelii podczas wojny⁹. Nowelą objęto instytucje autonomiczne. Zamachy przeciwko rządowi lub parlamentom autonomicznym miały być karane tak samo jak zamachy przeciwko państwu.

Obowiązujący hiszpański Kodeks karny z 1995 r.¹⁰ (h.k.k.) typizuje przestępstwo rebelii w art. 472. W myśl tego przepisu odpowiadają za przestępstwo rebelii osoby, które publicznie buntują się w sposób gwałtowny, aby osiągnąć którykolwiek z następujących celów:

- 1) uchylenie, zawieszenie lub zmianę w całości lub w części konstytucji;
- 2) pozbawienie urzędu albo odebranie w całości lub w części prerogatyw i uprawnień królowi lub królowej lub regentowi, lub członkom regencji, lub zmuszenie ich do wykonania czynności wbrew ich woli;
- 3) uniemożliwienie przeprowadzenia wolnych wyborów na stanowiska publiczne;
- 4) rozwiązanie kortezów, senatu lub jakiegokolwiek zgromadzenia ustawodawczego wspólnoty autonomicznej, uniemożliwienie im zebrania się, przeprowadzenia debaty, podjęcia decyzji, odebranie im prawa wydania jakiegokolwiek uchwały lub wykonywania jakiegokolwiek uprawnienia lub kompetencji;
- 5) ogłoszenie niepodległości części terenu państwowego;
- 6) zastąpienie rządu państwowego lub rządu wspólnoty autonomicznej, wykonywanie lub pozbawienie rządu lub rządu wspólnoty autonomicznej lub którejkolwiek z ich członków uprawnień lub uniemożliwienie im lub ograniczenie swobodnego wykonywania uprawnień lub zmuszenie któregoś do wykonania czynności wbrew ich woli;
- 7) wyłączenie jakiegokolwiek rodzaju siły zbrojnych spod posłuszeństwa rządu.

⁶ W dniu 23 lutego 1981 r. do parlamentu wtargnęła grupa żołnierzy i podjęła nieudaną próbę zamachu stanu. Chodziło o przerwanie demokratycznych przemian zapoczątkowanych po śmierci generała Franco.

⁷ Ley Orgánica 2/1981, de 4 de mayo, que modifica y adiciona determinados artículos del Código Penal y del de Justicia Militar, BOE núm. 107, de 5 de mayo de 1981.

⁸ Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal Militar, B.O.E. núm. 296, de 11 de diciembre de 1985.

⁹ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pampeluna 2016, s. 1918.

¹⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE núm. 281 de 24 de Noviembre de 1995, zwany dalej h.k.k.

3. PRZEDMIOT OCHRONY

Przestępstwo rebelii zlokalizowane jest w księdze II *Przestępstwa i kary za nie tytulę XXI Przestępstwa przeciwko Konstytucji*, rozdziale pierwszym *Rebelia*. Rodzajowym przedmiotem ochrony są podstawowe prawa jednostki i organizacja państwa prawa zdefiniowane w Konstytucji¹¹. Przestępstwo to godzi w konstytucję i podstawowe instytucje demokratycznego państwa. W doktrynie przyjmuje się, że przedmiotem ochrony jest porządek publiczny, czy też system konstytucyjny; przestępstwo to godzi w fundamenty państwa prawa. Jest to jedyne przestępstwo, które bezpośrednio chroni Konstytucję jako normę prawną¹². Umieszczenie przepisu określającego przestępstwo rebelii jako pierwszego w rozdziale oznacza, że jest ono ważne, stanowi najgroźniejszy zamach na system konstytucyjny¹³. Ta decyzja ustawodawcy oznacza wyjęcie rebelii z grupy przestępstw przeciwko porządkowi publicznemu, bowiem chroni coś więcej niż porządek publiczny, a mianowicie – porządek konstytucyjny, czyli obowiązywanie zasad i instytucji konstytucyjnych¹⁴. Przestępstwo to, godząc w fundamenty systemu konstytucjonalnego, tym samym stanowi zamach na pokój publiczny i porządek publiczny¹⁵.

4. STRONA PRZEDMIOTOWA

Przestępstwo rebelii jest przestępstwem o szczególnej strukturze. Do dokonania dochodzi, zanim rebelianci osiągną swój cel. Wskazuje się, że doświadczenia chociażby wojny domowej pokazały, iż zwycięstwo rebeliantów może oznaczać transformację porządku prawnego¹⁶. Wyznaczenie wcześniejszej granicy odpowiedzialności jest zrozumiałe, bo jeżeli celem rebeliantów jest zmiana porządku konstytucyjnego, to zwycięstwo rebeliantów uniemożliwiłoby pociągnięcie ich do odpowiedzialności zgodnie z obalonym porządkiem konstytucyjnym¹⁷.

Jest to przestępstwo tak zwanego uprzedniego dokonania, przestępstwo o przewidywanym skutku; do dokonania nie jest wymagane, by planowany cel sprawców zmaterializował się¹⁸. Wystarczy samo zbuntowanie się w celu realizacji któregośkolwiek ze wskazanych wyżej celów¹⁹. Ustawodawca przesuwając granicę ochrony

¹¹ A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal comentado*, Barcelona 2005, s. 997.

¹² N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 53; F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 687.

¹³ J. Tamarit Sumalla, w: G. Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1918.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ F. Muñoz Conde, *Derecho penal, parte especial*, Valencia 2015, s. 686.

¹⁶ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 56.

¹⁷ J. Tamarit Sumalla, w: G. Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1919.

¹⁸ *Ibidem*, s. 1918.

¹⁹ F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 689.

z oczywistych powodów polityki kryminalnej, mając na uwadze trudności stłumienia rebelii zakończonej sukcesem²⁰.

Jest to przestępstwo formalne, skoro do jego dokonania nie jest niezbędne osiągnięcie założonego celu. Istotne jest, by bunt był zdolny do jego osiągnięcia²¹. Przestępstwo rebelii może być popełnione w czasie pokoju i nie ma znaczenia, czy ma ona charakter cywilny, czy wojskowy²².

Zachowanie sprawcze polega na publicznym buncie w sposób gwałtowny, zmierzającym do realizacji któregośkolwiek z celów określonych w art. 472 h.k.k.

4.1. BUNT

W literaturze przyjmuje się, że buntem są: rewolta, insurekcja lub powstanie przeciwko umocowanej władzy państwa²³. Uznaje się bunt za równoznaczny z powstaniem, brakiem posłuszeństwa lub stawianiem oporu zbiorowego przeciwko władzy²⁴. Jednakże zaliczenie do buntu oporu lub zbiorowego nieposłuszeństwa zostało zasadnie poddane krytyce, bowiem znamię czasownikowe wymaga działania, które nie zawiera się w pojęciu oporu, bo może on być pasywny²⁵. Pojęcie buntu w tym przestępstwie należy oceniać pod kątem jego zdolności do osiągnięcia założonych celów²⁶.

Intensywność buntu zależy od założonego celu, który mają osiągnąć rebelianci. Inna intensywność jest wymagana przykładowo dla uniemożliwienia działania zgromadzenia posłów wspólnoty autonomicznej, a inna dla obalenia rządu państwowego²⁷.

4.2. PUBLICZNY CHARAKTER BUNTU

Bunt ma mieć charakter publiczny. W doktrynie publiczny charakter jest rozumiany jako jawny lub oczywisty²⁸. Uznaje się, że bunt jest publiczny w wypadku gdy rebelianci publicznie wyrażą przekonującymi aktami swój *animus hostilis* (wolę nieprzyjazną); mogą to być czyny lub słowa²⁹.

4.3. GWAŁTOWNOŚĆ BUNTU

Bunt ma być gwałtowny. W doktrynie termin ten budzi wątpliwości zwłaszcza w zakresie, czy można tym pojęciem objąć możliwość czynu pod wpływem przymusu psychicznego (*vis compulsiva*)³⁰. Bunt jest gwałtowny w wypadku, gdy

²⁰ A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 998.

²¹ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 56.

²² A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 997.

²³ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 57.

²⁴ F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 687.

²⁵ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 57.

²⁶ *Ibidem*, s. 56.

²⁷ *Ibidem*, s. 62.

²⁸ *Ibidem*, s. 59.

²⁹ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1920.

³⁰ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 60.

towarzyszy mu bezpośrednia przemoc fizyczna wobec osób lub gdy określone akty zastraszają władze konstytucyjnie³¹. Gwałtowność oznacza stosowanie przemocy w sposób otwarty, zaburzając normalność i spokój obywateli³².

Przyjmuje się, że przemoc fizyczna nie jest konieczna, gdy siły powstańcze są takich rozmiarów, że swoją siłą propagandy na tyle zastraszają siły zbrojne wierne rządowi, że te nie podejmują żadnych działań³³.

5. PODMIOT

Podmiotem tego przestępstwa nie może być pojedyncza osoba, a grupa osób. Jest to przestępstwo wieloosobowe. Istotne dla jego bytu jest porozumienie sprawców zawarte przed rebelią³⁴. Art. 471 *in principio* h.k.k. stanowi, że „są oskarżeni o przestępstwo rebelii ci, którzy”. Użycie na określenie podmiotu liczby mnogiej nie pozostawia wątpliwości, że jego sprawcami musi być więcej osób. Nie jest możliwe podanie liczby tych osób. Jest ona zależna od tego zamierzonego celu. Ma być ich tyle, ile jest wystarczające do osiągnięcia celu³⁵. Nie ma znaczenia liczba osób, o ile jest wystarczająca do jego osiągnięcia³⁶.

Nie istnieje przestępstwo rebelii indywidualnej dokonane przez jedną osobę.

6. STRONA PODMIOTOWA

Jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione z zamiarem bezpośrednim zabarwionym (*cum dolo directo colorato*). Sprawcy powinni mieć obrany któryś ze stygizowanych w ustawie celów. Wszystkie one są tak samo niebezpieczne dla przedmiotu ochrony, aczkolwiek w różnym stopniu, na przykład inne znaczenie ma uchylenie konstytucji, a inne ograniczenie wolnego wykonywania uprawnień posła do parlamentu autonomicznego. Ustawodawca określa alternatywne cele i nie jest ważne, do którego z nich sprawcy dążą. W literaturze nazywa się to przestępstwo wielocelowym, gdyż wymaga zgodności woli do osiągnięcia wspólnego celu³⁷.

³¹ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1920.

³² F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 687.

³³ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 60.

³⁴ F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 687.

³⁵ *Ibidem*, s. 687.

³⁶ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1918.

³⁷ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 61.

6.1. UCHYLENIE, ZAWIESZENIE LUB ZMIANA W CAŁOŚCI LUB W CZĘŚCI KONSTYTUCJI

Cel ten – jak już wspomniano – został wprowadzony po usiłowaniu zamachu stanu w dniu 23 grudnia 1981 r. W literaturze podkreśla się, że nawet projekt Kodeksu karnego z 1980 r., opracowany po uchwaleniu Konstytucji z 1978 r. Przewidywał on taki cel rebelii i zamierzano wówczas wprowadzić reakcję prawną za usiłowanie zamachu stanu³⁸. Cel ten ma chronić konstytucję jako *Carta Magna* oraz podstawowe prawa i wolności przez nią gwarantowane. W literaturze przyjmuje się wąską wykładnię tego celu, powołując się na zasadę legalizmu oraz twierdząc, że chodzi o ochronę konstytucji w jej dwóch zasadniczych aspektach: jej natury prawnej i jej zasadniczego charakteru. Wskazuje się, że chodzi o jej bezpośrednie i bezwzględne obowiązywanie oraz o jej niezmienność; zmiana jest możliwa tylko w trybie w niej przewidzianym³⁹.

Prezentowany też jest pogląd, ale mniejszościowy, że ten cel ten obejmuje również statuty wspólnot autonomicznych. Jest on argumentowany tym, że sama Konstytucja uznaje prawo autonomii oraz regionów, które wchodzi w skład państwa (art. 2 Konstytucji). Ponadto statuty te przyznają władzę ustawodawczą organom przez nie powołanym i akty te są najwyższą normą w każdej wspólnocie autonomicznej. Twierdzi się, że gwałtowna zmiana, poza ustanowioną procedurą w konkretnym statucie autonomicznym, oznacza tym samym zmianę Konstytucji, choćby częściową. Argumentacja ta opiera się na wykładni systemowej; nie byłoby dopuszczalne, by chroniono organy autonomiczne powołane w statutach, pomijając akt prawny, który je powołuje do życia⁴⁰. Jednym bowiem z celów rebelii jest rozwiązanie zgromadzenia ustawodawczego wspólnoty autonomicznej.

Zawieszenie konstytucji należy rozumieć jako zawieszenie esencjalnych jej elementów, a nie jakiegokolwiek przepisu, bowiem przedmiotem ochrony jest zachowanie zasady konstytucyjności i proporcjonalności. W doktrynie uznaje się, że takim wypadkiem byłby niewątpliwie publiczny i gwałtowny bunt w celu zawieszenia praw podstawowych i innych esencjalnych elementów normatywnych, takich jak autonomia narodowości i regionów, czy też przepisów określających zmianę konstytucji. Bunt taki doprowadziłby do wynaturzenia obowiązującego systemu demokratycznego⁴¹.

6.2. POZBAWIENIE Z URZĘDU LUB ODEBRANIE W CAŁOŚCI LUB W CZĘŚCI PREROGATYW I UPRAWNIEŃ KRÓLA LUB KRÓLOWEJ, LUB REGENTA, LUB CZŁONKOM REGENCJI, LUB ZMUSZENIE ICH DO WYKONANIA CZYNNOŚCI Wbrew ICH WOLI

Cel ten wiąże się ze szczególną ochroną Króla⁴². System monarchii parlamentarnej przewidzianej w Konstytucji sytuuje Króla na czele państwa i uznaje go za „symbol jedności i niezmienności” (art. 56 ust. 1 Konstytucji). Dziedziczny charakter tronu

³⁸ Ibidem, s. 62.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem, s. 63.

⁴¹ Ibidem.

⁴² A. Calderón, J.A. Choclán, Código penal..., op. cit., s. 998.

uniemożliwia wybranie władcy kraju. Następcą tronu ma być bliższy lub dalszy krewny (art. 57 ust. 1 Konstytucji).

Funkcje Króla Hiszpanii mają charakter wyłącznie zatwierdzający i dotyczą między innymi podpisywania ustaw, rozwiązywania kortezów, ogłaszania wyborów, referendum, mianowania członków rządu, nadawania odznaczeń i tytułów honorowych, przyznawania łaski oraz wypowiedzenia wojny. Król, wykonując te funkcje, działa jako mediator, arbiter czy moderator i nie ponosi odpowiedzialności za swoje czyny⁴³. Zdaniem przedstawicieli doktryny ustawodawca wprowadził ten cel, by chronić samo wykonanie decyzji politycznych podjętych przez organy konstytucyjne, czyli rząd lub kortezy⁴⁴. To samo ma dzieje się w wypadku wymiaru sprawiedliwości, bowiem zgodnie z art. 117 ust. 1 Konstytucji wymiar sprawiedliwości jest sprawowany przez sędziów w imieniu Króla.

Co się tyczy zmuszenia Króla do wykonania czynności wbrew jego woli, to mając na uwadze charakter jego funkcji i że w rebelii chodzi o zachowania godzące w obowiązujący porządek konstytucyjny i demokratyczny, nie jest rebelią na przykład zmuszenie Króla do nieudania się do określonej wspólnoty autonomicznej, bowiem taki akt nie jest pełnieniem konstytucyjnie znaczącej funkcji⁴⁵.

Ustawą 1/2015 z dnia 30 marca 2015 r. o zmianie Ustawy 10/1995 z dnia 23 listopada 1995 r.– Kodeks karny⁴⁶ zrównano Królową z Królem. Zmiana ma tylko sens wówczas, gdy następcą Króla będzie kobieta; nie dotyczy to małżonki, gdyż jej funkcja konstytucyjna jest bez znaczenia⁴⁷.

6.3. UNIEMOŻLIWIENIE PRZEPROWADZENIA WOLNYCH WYBORÓW NA STANOWISKA PUBLICZNE

Wybory są wyrazem suwerenności narodu i są jedynym znanym hiszpańskiej Konstytucji sposobem objęcia stanowisk w instytucjach państwowych, stanowisk autonomicznych i lokalnych. W literaturze odrzuca się możliwość rebelii w przypadku wyborów w gminie, kwalifikując taki czyn jako zamieszki publiczne (art. 557–561 h.k.k.) lub wymuszenie (art. 172 h.k.k.), albo jako przestępstwa wyborcze (art. 146 i 147 Ustawy 5/1985 z dnia 19 czerwca 1985 r. o ogólnym systemie wyborczym⁴⁸). Argumentuje się to tym, że biorąc pod uwagę celowość przepisu, ustawodawca chciał chronić instytucje państwowe i wspólnot autonomicznych pod warunkiem,

⁴³ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 65.

⁴⁴ Ibidem, s. 64.

⁴⁵ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 65.

⁴⁶ L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, B.O.E. núm. 77 de 31 de Marzo de 2015.

⁴⁷ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 65.

⁴⁸ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, B.O.E. núm. 147, de 20 de junio de 1985.

że bunt godzi w przedmiot ochrony w postaci systemu konstytucyjnego i demokratycznego, a nie chodzi o zwykłą uliczną burdę o sporadycznym charakterze⁴⁹.

Wątpliwości budzi, czy cel ten uwzględnia wybory pośrednie na stanowiska publiczne przez wybranych reprezentantów zasiadających w organach kolegialnych, przykładowo wybór Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa Ogólnej Rady Sądowniczej. W literaturze optuje się za wąską wykładnią, bowiem przy tych stanowiskach nie dochodzi do podstawowego zamachu na obowiązywanie i utrzymanie porządku konstytucyjnego⁵⁰.

6.4. ROZWIĄZANIE KORTEZÓW, KONGRESU, SENATU LUB JAKIEGOKOLWIEK ZGROMADZENIA USTAWODAWCZEGO WSPÓLNOTY AUTONOMICZNEJ, UNIEMOŻLIWIENIE IM ZEBRANIA SIĘ, PRZEPROWADZENIA DEBATY, PODJĘCIA DECYZJI, ODEBRANIA IM PRAWA WYDANIA JAKIEJKOLWIEK UCHWAŁY LUB WYKONYWANIA JAKIEGOKOLWIEK UPRAWNIENIA LUB KOMPETENCJI

Cel ten godzi w dwuizbowość kortezów i zgromadzenia ustawodawczych wspólnot autonomicznych⁵¹.

Konstytucja reguluje rozwiązanie kortezów, kongresu oraz senatu. Kompetencja ta należy do premiera, jednak nie może tego uczynić podczas procedowania wotum nieufności lub gdy nie upłynął rok od poprzedniego wotum. Jeżeli głosowanie nad powołaniem premiera jest bezowocne w ciągu dwóch miesięcy, to Król, z kontrasygnatą prezesa kongresu, rozwiązuje obydwie izby (art. 115 i art. 99 ust. 5 Konstytucji).

Zgodnie z art. 115 ust 1 Konstytucji, w dekrete rozwiązującym parlament wyznacza się datę wyborów. Jeżeli wymóg ten jest niespełniony, gdyż premier uczestniczy w gwałtownym i publicznym buncie, mającym na celu pozostawienie nieobsadzonych izb kortezów, to wówczas – zdaniem niektórych autorów – jest realizowany omówiony cel. W rzeczywistości chodzi o uniemożliwienie przeprowadzenia wyborów⁵².

Wspólnoty autonomiczne mają inny system, a mianowicie tylko premierzy mogą rozwiązać stosowny parlament; bezprawne rozwiązanie godzi w statutową zasadę samoorganizacji.

W literaturze zasadnie zwraca się uwagę, że uniemożliwienie organom ustawodawczym zebrania się, przeprowadzenia debaty lub podjęcia uchwały nie należy mylić z organizowaniem protestów przed siedzibą kongresu, senatu lub parlamentu autonomicznego, nawet jeżeli dochodzi do awantury czy użycia pewnej przemocy⁵³. Przepięstwo rebelii wymaga organizacji operacji w celu zablokowania organu

⁴⁹ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 66.

⁵⁰ J. Tamarit Sumalla, w: G. Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1921.

⁵¹ F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 687.

⁵² N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 67.

⁵³ *Ibidem*.

ustawodawczego, aby zagrozić demokratycznemu systemowi konstytucyjnemu. Usiłowanie zamachu stanu z 23 lutego 1981 r. polegało na wkroczeniu do kongresu oddziału gwardii cywilnej, która przetrzymywała posłów jako porwanych przez dwadzieścia godzin. W tym wypadku nie tylko usiłowano, ale osiągnięto cel w postaci uniemożliwienia im zebrania się, by udaremnić wybór premiera⁵⁴.

Przepis odnosi się także do „odebrania prawa wydania jakiegokolwiek uchwały” lub „odebrania wykonywania jakiegokolwiek uprawnienia lub kompetencji”. Pierwsze wyrażenie odnosi się do uchwał leżących w kompetencji danego organu, bowiem, jeżeli dojdzie do wymuszonego podjęcia uchwały przez organ do tego niekompetentny, to wówczas – zdaniem autorów – zachodzi usiłowanie nieudolne⁵⁵.

Odebranie prawa wykonywania jakiegokolwiek uprawnienia lub kompetencji należy rozumieć wąsko i przeanalizować, czy dane odebranie zmienia system konstytucyjny. Przykładem może być art. 92 ust 2 Konstytucji, który stanowi, że wszelkie referenda mają być zgłaszane przez premiera i zatwierdzane przez kongres. Przeprowadzenie referendum bez zgody kongresu jest zachowaniem bezprawnym, jednak należy ocenić, czy pozbawienie tej kompetencji kongresu pociąga za sobą zagrożenie dla systemu demokratycznego, na przykład referendum dotyczące oddzielenia części terytorium państwowego stwarza takie zagrożenie, zaś legalizacja kupna haszyszu już nie⁵⁶.

6.5. OGŁOSZENIE NIEPODLEGŁOŚCI CZĘŚCI TERENU PAŃSTWOWEGO

Sprawcom przyświeca separatystyczny cel⁵⁷. Nie wypełniają tego znamienia wypowiedzi części społeczeństwa państwa, które chce się od niego oddzielić. Obywatele, wyrażając wolę utworzenia własnego państwa, wykonują swoje podstawowe prawo wolności słowa. Chroni się ich pluralizm polityczny, którego jedyną granicę w tym wypadku stanowią przestępstwa chroniące formę państwa określoną w Konstytucji⁵⁸. Wyższy Trybunał Wspólnoty Autonomicznej Kraju Basków sprawie „planu Ibarretxe”⁵⁹, odrzucając w całości istnienie nakłaniania do rebelii stwierdził, iż: „oświadczeń Lehendakari⁶⁰ nie można rozumieć inaczej jak wyrażenie życzenia i ogłoszenia zamiaru o charakterze politycznym, niepewnego w przyszłości. Jak wskazuje prokurator i jesteśmy z tym zgodni, państwo prawa posiada mechanizmy poza

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 68.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 688.

⁵⁸ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 68.

⁵⁹ Premier rządu Kraju Basków, po wygranej socjalistów w 2004 r. w wyborach krajowych, zaproponował nowy statut autonomii. Postulował on bardzo daleko idącą decentralizację państwa hiszpańskiego, wprowadzając do nowego statutu Kraju Basków prawo to autodeterminacji. Jego akceptacja, którą musiałby uzyskać ze strony Kortezów, wymagałaby uprzedniej zmiany Konstytucji. Parlament centralny odrzucił zatem możliwość rozpatrzenia przedstawionego przez Basków projektu. Złożono zawiadomienie przez syndykat funkcjonariuszy publicznych „Czyste Ręce” o popełnieniu przez Prezydenta m.in. przestępstwa rebelii.

⁶⁰ Baskijskie określenie szefa rządu Kraju Basków.

marginesem prawa karnego aby, na etapie, w którym się znajdujemy, zahamować wszelkiego rodzaju ujęcia polityczne, które nie są dostosowane do procedury oraz ustawowo i konstytucyjne ustanowionych ścieżek”⁶¹.

6.6. ZASTĄPIENIE RZĄDU PAŃSTWOWEGO LUB RZĄDU WSPÓLNOTY AUTONOMICZNEJ LUB WYKONYWANIE LUB POZBAWIENIE RZĄDU LUB RZĄDU WSPÓLNOTY AUTONOMICZNEJ LUB KTÓREGOKOLWIEK Z ICH CZŁONKÓW UPRAWNIEŃ LUB UNIEMOŻLIWIENIE IM LUB OGRANICZENIE SWOBODNEGO WYKONYWANIA UPRAWNIEŃ LUB ZMUSZENIE KTÓREGOKOLWIEK DO WYKONANIA CZYNNOŚCI Wbrew ICH WOLI

Ten cel rebelii zorientowany jest na ochronę władzy wykonawczej w podobny sposób jak poprzedni cel chroniący władzę ustawodawczą. Art. 98 ust 1 Konstytucji stanowi, że rząd składa się z premiera, wicepremierów, ministrów i pozostałych członków przewidzianych przez ustawę. Skład ten nie został powiększony Ustawą 50/1997 z dnia 27 listopada 1997 r. o rządzie⁶², na mocy której sekretarze stanu uzyskali status organu pomocniczego i współpracującego, ale nie są członkami rządu (art. 7 cyt. ustawy). Na poziomie wspólnot autonomicznych rząd autonomiczny składa się z prezydenta i radców.

Zarówno w systemie państwowym, jak i autonomicznym przewidziana jest normatywnie wymiana rządu. Po ustąpieniu rządu w wypadkach przewidzianych w Konstytucji (art. 101 ust 1) i otwarciu procesu wyborczego jest wybierany premier rządu państwowego albo prezydent wspólnoty autonomicznej.

Publiczny i gwałtowny bunt mający na celu zmianę rządu państwowego lub rządu wspólnoty autonomicznej dotyczy niekonstytucyjnej albo wbrew zapisom statutu autonomicznego, zmianę istniejącego porządku wymiany rządu.

W literaturze „wykonywanie lub pozbawienie rządu lub rządu wspólnoty autonomicznej lub któregokolwiek z ich członków uprawnień” nazywane jest uzurpacją⁶³, która dotyczy zarówno organu kolegialnego, jak i jego członków indywidualnie.

6.7. WYŁĄCZENIE JAKIEGOKOLWIEK RODZAJU SIŁY ZBROJNYCH SPOD POSŁUSZEŃSTWA RZĄDU

Preambuła Ustawy 5/2005 z dnia 18 listopada 2005 r. o obronie narodowej⁶⁴ stanowi, że „organizacja sił zbrojnych wchodzących w skład Ministerstwa Obrony odpowiada zasadom hierarchii, dyscypliny, jedności i skuteczności”. Konstytucja

⁶¹ Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco núm. 25/2007 de 27 de noviembre, <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp> [dostęp: 5.02.2020].

⁶² Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, B.O.E. núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

⁶³ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 71.

⁶⁴ Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional, BOE núm. 276 de 18 de Noviembre de 2005.

przypisuje im zadanie „zagwarantowania suwerenności i niepodległości Hiszpanii, obrony jej integralności terytorialnej i porządku konstytucyjnego” (art. 8).

Siły zbrojne dzielą się na: wojska lądowe, marynarkę i wojska powietrzne. Jest to główny podział sił zbrojnych (art. 13 cyt. ustawy).

Wyrażenie „jakikolwiek rodzaj siły zbrojnej” obejmuje rodzaj siły zbrojnej o wystarczającym wymiarze strukturalnym i operatywności mogącej zagrozić władzom. W literaturze podkreśla się, że szeroka wykładnia tego wyrażenia prowadziłyby do uznania za rebelię przypadku zwykłego nieposłuszeństwa, który nijak się ma do przedmiotu ochrony oraz wagi tego przestępstwa⁶⁵. Chodzi o bunt mający na celu doprowadzenie do tego, by część sił zbrojnych przestała być posłuszna rządowi.

W doktrynie zasadnie wskazuje się, że chodzi nie tylko o rząd centralny, ale o rządy autonomiczne i może dojść do wyłączenia siły zbrojnej spod posłuszeństwa rządowi autonomicznemu, któremu przypisana została kompetencja władzy nad daną siłą zbrojną⁶⁶.

7. KWALIFIKOWANE TYPY PRZESTĘPSTWA REBELII

Art. 473 ust. 2 h.k.k. – zdaniem doktryny – zawiera wiele okoliczności obostrzających przestępstwo rebelii, które mają bardzo różną postać⁶⁷. Są to:

- 1) Wyciągnięcie broni lub walka między buntownikami a „sektorami lojalnymi legalnej władzy”. Pojęcie broni nie różni się od pojęcia broni dla użytego w przepisach określających obostrzone przestępstwa uszkodzenia ciała (art. 148 pkt 1 h.k.k.) oraz rozbój (art. 242 ust. 3 h.k.k.). Bronią jest broń palna, broń biała, do której zalicza się nóż, nóż sprężynowy, sztylet, maczetę, i siekierkę⁶⁸. Bronią palną – w myśl art. 2 ust. 1 królewskiego dekretu 137/1993 z dnia 29 stycznia 1993 r., który uchwała rozporządzenie o broni⁶⁹ – jest wszelka broń przenośna posiadająca lufę, która wyrzuca, jest skonstruowana do wyrzucania lub można łatwo ją przerobić do wyrzucania śrutu, kuli lub pocisku za pomocą mechanizmu palnego. Przedmiotem, który można przerobić do wyrzucania śrutu, kuli lub pocisku za pomocą mechanizmu palnego jest taki przedmiot, który ma wygląd broni palnej i w związku ze swoją konstrukcją lub materiałem, z którego został wyprodukowany, może zostać przerobiony w ten sposób.

⁶⁵ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 72.

⁶⁶ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1921.

⁶⁷ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 73.

⁶⁸ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 101 i 1923.

⁶⁹ Real Decreto 137/1993, de 29 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Armas, B.O.E. núm. 55, de 5 de marzo de 1993.

Wyciągnięcie broni obejmuje jej użycie, a nie zwykłe noszenie, chyba że doszło do walki z legalnymi siłami. Okoliczność łagodząca, przewidziana w art. 480 ust. 2 h.k.k., stanowi złożenie broni przed jej użyciem i z tego też powodu nie byłoby logiczne obostrzać karę za noszenie tej broni⁷⁰.

Zasadnie twierdzi się w doktrynie, że okoliczność walki między buntownikami a władzą dotyczy tylko wypadków, gdy walka została zaczęta przez rebeliantów⁷¹.

W literaturze twierdzi się, że użyta terminologia jest właściwa dla poprzednich stuleci, bowiem aktualnie przeważa wojna technologiczna⁷².

- 2) Spowodowanie spustoszenia w wyniku rebelii. Przepięstwo spustoszenia stypizowane jest w art. 346 h.k.k. i w tym przypadku należy się odwołać do tego pojęcia. Przez spustoszenie rozumie się spowodowanie wybuchów lub używanie jakiegokolwiek innego środka o podobnej sile destrukcyjnej, w wyniku których zniszczone zostają lotniska, dworce, budynki, lokale publiczne, magazyny w których przechowywane są substancje łatwopalne lub wybuchowe, drogi komunikacyjne, środki transportu publicznego lub następuje zatonięcie lub utknięcie na mieliźnie statku, spowodowanie powodzi, wybuchu miny lub instalacji przemysłowej, usunięcie torów kolejowych, złośliwa zmiana znaków bezpieczeństwa stosowanych na kolei, zniszczenie mostu, publicznej jezdni, uszkodzenie rurociągu, poważne zakłócenie jakiegokolwiek środka komunikacji, zakłócenie lub przerwa w dostawie wody, prądu, węglowodorów lub innego podstawowego surowca naturalnego, o ile spustoszenie zagraża życiu lub zdrowiu osób. Chodzi właśnie o to zagrożenie, bo w innym wypadku zastosowanie mają przepisy dotyczące przestępstw powodujących szkodę (art. 263–266 h.k.k.).
- 3) Odcięcie komunikacji telegraficznej, telefonicznej, za pomocą fal, kolejowej lub innego rodzaju. Jest to lista otwarta, a wymienione środki komunikacji są podane przykładowo, o czym świadczy użyty w tym przepisie zwrot: „lub innego rodzaju”. W doktrynie jednak podważa się tę regulację, wskazując, że wywodzi się z innej epoki, i postuluje się włączenie nowych rodzajów środków komunikacji, np. internetu, o ile są one zdolne do ułatwienia przestępstwa rebelii⁷³.
- 4) Stosowanie ciężkiego gwałtu wobec osób. Typ podstawowy wymaga, by bunt był gwałtowny, zatem w przypadku tej okoliczności przemoc jest stopniowana; chodzi o przemoc wyższego stopnia. Jest to jednak element ocenny. W literaturze za ten gwałt uważa się taki, który spowodował uszkodzenie ciała co najmniej tak ciężkie jak przewidziane w przestępstwie ciężkiego uszkodzenia, czyli utratę lub niezdolność głównego organu lub członka ciała, zmysłu, spowodowanie bezpłodności, ciężkiej deformacji i ciężkiej choroby somatycznej lub psy-

⁷⁰ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 73.

⁷¹ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1923.

⁷² N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 73.

⁷³ *Ibidem*, s. 73–74.

- chicznej, uszkodzenia lub zmianę organów rozrodczych (art. 149 h.k.k.), utratę lub niezdolność innego niż głównego organu lub członka ciała (art. 150 h.k.k.).
- 5) Żądanie podatków lub wykorzystanie środków publicznych do niewłaściwych celów. W doktrynie wskazuje się, że chodzi o przestępstwa malwersacji środków publicznych lub ich przywłaszczenia⁷⁴. Zachowania te oznaczają, że rebelia doszła do etapu już wysoce rozwiniętego, który pozwala wykonywać funkcje właściwe dla obalanej władzy⁷⁵.

Art. 478 h.k.k.⁷⁶ zawiera inną okoliczność obostrzającą, w zależności od rodzaju władzy, jaką sprawuje sprawca w obalonym porządku prawnym. Obostrzenie to polega na zamianie kary pozbawienia praw na karę całkowitego pozbawienia praw. Dotyczy to tylko „zwykłych uczestników” rebelii, bowiem art. 473 ust. 1 h.k.k. przewiduje karę całkowitego pozbawienia praw dla szefów i nawołujących oraz kierownictwa im podlegającego; są to innego rodzaju sprawcy przestępstwa rebelii.

W literaturze istnieje spór co do zgodności tego przepisu z zasadą proporcjonalności. Zrównanie kary dla wszystkich czynów dokonanych, niezależnie od rozmiaru wyrządzonej przez nie szkody, godzi w tę zasadę. Inni autorzy zaś przyjmują, że sam fakt sprawowania władzy oznacza, że na osobie ciąży szczególnie obowiązek bronięcia Konstytucji i dlatego też zasadna jest surowsza kara, jeżeli taka osoba współpracuje w jakiś sposób w złamaniu Konstytucji. Postuluje się rozszerzenie tego obostrzenia na wszystkich biorących udział w czynie, bo objęcie tym przepisem tylko „zwykłych wykonawców” dyskryminuje ich, gdyż najmniej przyczyniają się do łamania Konstytucji⁷⁷.

8. INNE PRZESTĘPSTWA ZWIĄZANE Z REBELIĄ

Hiszpański ustawodawca typizuje zachowania mogące sprzyjać sukcesowi rebelii albo będące z nią związane, mimo że sprawcy tych zachowań w niej nie uczestniczą.

W art. 476 h.k. k. jest stypizowane zachowanie żołnierza, który nie stosuje środków będących w jego dyspozycji, aby powstrzymać rebelię wśród podwładnych, lub wiedząc, że chodzi o przestępstwo rebelii, nie zawiadamia niezwłocznie przełożonych lub władzy albo funkcjonariuszy, którzy ze względu na swoją funkcję mają obowiązek ścigania przestępstw. Jest to przestępstwo z zaniechania obowiązków właściwych dla żołnierza. W literaturze przyjmuje się, że „środki będące w jego dyspozycji” obejmują wszystkie środki ludzkie lub rzeczowe, które ma w dyspo-

⁷⁴ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 74.

⁷⁵ J. Tamarit Sumalla, w: G. Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1923.

⁷⁶ Art. 478 h.k.k. stanowi, że przypadku gdy sprawca któregośkolwiek z przestępstwa przewidzianego w tym rozdziale sprawuje władzę, karę pozbawienia praw przewidzianą w danym przypadku zamienia się na całkowite pozbawienie praw na okres od 15 do 20 lat, chyba że kara ta jest przewidziana za dane przestępstwo.

⁷⁷ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 75.

zycji, mogące obiektywnie pomóc w zdławieniu rebelii⁷⁸. Wyraża się też obawę, czy sąd powszechny jest w stanie ocenić, jakie są to środki, które żołnierz ma do dyspozycji⁷⁹.

Jest to przestępstwo z zaniechania. Z uwagi na podmiot jest przestępstwem indywidualnym właściwym; niedopuszczalne jest uznanie za sprawcę tego przestępstwa *extraneusa*⁸⁰. Zaniechanie stosowania środków dotyczy żołnierza, który ma podwładnych⁸¹. Podwładnymi są żołnierze sił zbrojnych jakiegokolwiek jednostki, ośrodka, organu lub bazy wojsk lądowych, morskich lub powietrznych⁸².

Karalność zaniechania za brak zawiadomienia o rebelii uzasadniana jest transcendentnością przestępstwa i możliwością zapobiegnięcia rebelii przez zawiadomienie o niej⁸³. Chodzi o wypadki, gdy sprawca posiada wiedzę o spisku, zanim zostało dokonane przestępstwo rebelii, bowiem celem polityczno-kryminalnym tego przestępstwa nie jest opóźnienie rebelii, a tylko jej uniemożliwienie⁸⁴. Jego sprawcą w tej formie może być każdy żołnierz.

W art. 482 h.k.k. zostało określone przestępstwo polegające na naruszeniu ogólnego obowiązku oporu wobec rebelii ciężącego na władzy. Obowiązek ten wynika nie tylko z postanowień Kodeksu karnego, ale ze ślubowania poszanowania Konstytucji⁸⁵. Jest to przestępstwo z zaniechania. Zaniechanie to jest umyślne i ma korzystny wpływ na sukces rebelii poprzez niewykonywanie obowiązków, które powinny pomóc w jej zdławieniu⁸⁶.

Przestępstwem jest zajmowanie nadal stanowiska przez funkcjonariusza pod rządami rebeliantów lub zwolnienie stanowiska, mimo braku zgody na jego zrzeczenie się, w przypadku zagrożenia rebelią (art. 483 h.k.k.). Funkcjonariusz taki nie wypełnia obowiązku wierności systemowi prawnopolitycznemu, w którym został mianowany. Chodzi o sytuację gdy funkcjonariusz zrezygnował ze stanowiska ze względu na zbliżającą się rebelię lub nadal zajmuje stanowisko, mimo zwycięstwa rebelii⁸⁷.

Porzucenie stanowiska ma wiązać się ze zbliżającą się rebelią, co pociąga za sobą złożone problemy dowodowe powodujące, że stosowanie tego przepisu w praktyce powoduje trudności⁸⁸. Przepisowi temu zarzuca się, że jest sformułowany nieprecyzyjnie⁸⁹.

⁷⁸ Ibidem, s. 83.

⁷⁹ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1925.

⁸⁰ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 84.

⁸¹ A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 1000.

⁸² J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1926.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ Ibidem, s. 1931.

⁸⁶ A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 1002.

⁸⁷ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 84–85.

⁸⁸ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1930.

⁸⁹ A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 1003.

Art. 484 h.k.k. typizuje jako przestępstwo przyjęcie pracy od rebeliantów. W doktrynie kryminalizację takiego zachowania uzasadnia się tym, że sprawca nadużywa swojej funkcji, bowiem ciąży na nim obowiązek wierności demokratycznemu systemowi konstytucyjnemu, którego rebelia nie uznaje⁹⁰. W piśmiennictwie podkreśla się, że karalność *in abstracto* jakiejkolwiek rodzaju współpracy z rebeliantami pozbawieniem praw jest zrozumiałe, niemniej dostrzega się problem polegający na tym, że sądy mogą się spotkać z przypadkami, gdy osądzenie współpracującego z rebeliantami prowadzi do konfliktu z innymi interesami podlegającymi ochronie, na przykład prawem do pracy⁹¹. Jest to przestępstwo formalne, nie wymaga jakiegokolwiek skutku⁹².

9. ZAGROŻENIE KARNE

Technika legislacyjna przestępstwa rebelii różni się od zwyczajowej, bowiem w przepisie ją określającym nie podaje się zagrożenia karnego, a kary są przewidziane w kolejnym artykule.

Hiszpański ustawodawca za przestępstwo rebelii w typie podstawowym i kwalifikowanym rozróżnia trzy rodzaje odpowiedzialności karnej, w zależności od roli pełnionej przez sprawcę, a mianowicie chodzi o szefów lub nawołujących do rebelii, kierownictwo im podlegające oraz zwykłych wykonawców. Regulacja ta stanowi unormowanie szczególne i uchyla ogólne zasady dotyczące sprawstwa i pomocnictwa. Sens takiej regulacji uzasadnia się tradycyjnym traktowaniem przestępstwa rebelii przez sądy wojskowe, bowiem przestępstwa te popełniane były w strukturze władzy zorganizowanej hierarchicznie⁹³. Forma karalności „kaskadowej” jest charakterystyczna dla przestępstwa rebelii⁹⁴. Surowość kary zależy od stopnia uczestnictwa w rebelii⁹⁵.

W typie podstawowym przewidziana jest:

- a) dla szefów lub nawołujących do rebelii – kara więzienia od 15 do 25 lat oraz całkowitego pozbawienia praw na taki sam okres,
- b) dla kierownictwa im podlegającego – kara więzienia od 10 do 15 lat oraz całkowitego pozbawienia praw od 10 do 15 lat,
- c) dla zwykłych wykonawców – kara więzienia od 5 do 10 lat oraz pozbawienie prawa sprawowania funkcji publicznej oraz zatrudnienia publicznego na okres od 6 do 10 lat (art. 473 ust. 1 h.k.k.).

⁹⁰ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 86.

⁹¹ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1932.

⁹² A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 1003.

⁹³ J. Tamarit Sumalla, w: G Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1922.

⁹⁴ F. Muñoz Conde, *Derecho penal...*, op. cit., s. 689.

⁹⁵ A. Calderón, J.A. Choclán, *Código penal...*, op. cit., s. 998.

W literaturze przyjmuje się, że ustawodawca pojmuje zjawisko rebelii jako zorganizowany ruch, w którym główną odpowiedzialność ponoszą osoby, które czasami nawet nie brały w nim udziału, ale mimo to były mózgiem operacji⁹⁶. Rozróżnia się szefów głównych i szefów niegłównych; ci ostatni są osobami sprawującymi władzę podrzędną⁹⁷.

W typach kwalifikowanych surowsze jest zagrożenie w zakresie kary więzienia, a pozbawienia praw następuje na ten sam okres. I tak dla szefów lub nawołujących do rebelii jest przewidziana jest kara więzienia od 25 do 30 lat, dla kierownictwa im podlegającego – kara więzienia od 15 do 25 lat, a dla zwykłych wykonawców – kara więzienia od 10 do 15 lat (art. 473 ust. 2 h.k.k.).

Przestępstwo określone w art. 476 h.k.k. jest zagrożone karą więzienia od 2 do 5 lat oraz całkowitym pozbawieniem praw od 6 do 10 lat.

Za przestępstwo stypizowane w art. 482 h.k.k. przewidziane jest całkowite pozbawienie praw od 12 do 20 lat.

Kara szczególnego pozbawienia prawa zajmowania stanowiska funkcjonariusza występuje w sankcji przestępstwa stypizowanego w art. 483 h.k.k.

Za przestępstwo z art. 484 h.k.k. grozi kara całkowitego pozbawienia praw od 6 do 12 lat.

10. WNIOSKI

- 1) W Hiszpanii przestępstwo rebelii ma długą tradycję, bowiem występowało w prawie wszystkich hiszpańskich kodeksach karnych (z 1848, 1870, 1932 i 1995 r.).
- 2) Przestępstwo rebelii jest przestępstwem o szczególnej strukturze. Polega na publicznym buncie w sposób gwałtowny, którego celem jest realizacja któregośkolwiek z siedmiu celów określonych w art. 472 h.k.k., wśród których znajdują się: uchylene, zawieszenie lub zmiana w całości lub w części konstytucji oraz pozbawienie urzędu albo odebranie w całości lub w części prerogatyw i uprawnień królowi lub królowej lub regentowi, lub członkom regencji, lub zmuszenie ich do wykonania czynności wbrew ich woli (pkt 1 i 2). Występuje także w typie kwalifikowanym ze względu na różne okoliczności, na przykład wyciągnięcie broni, spowodowanie spustoszenia, stosowanie ciężkiego gwałtu wobec osób (art. 473 ust. 2 h.k.k.).
- 3) Przestępstwo to godzi w konstytucję i podstawowe instytucje demokratycznego państwa; godzi w fundamenty państwa prawa. Art. 472 h.k.k. chroni porządek konstytucyjny, a więc obowiązywanie zasad i instytucji konstytucyjnych.

⁹⁶ N. García Rivas, w: F. Javier Álvarez García (dir.), A. Manjón-Cabeza Olmeda, A. Ventura Püschel, *Tratado de derecho penal español...*, op. cit., s. 82.

⁹⁷ J. Tamarit Sumalla, w: G. Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios a la parte especial...*, op. cit., s. 1922.

- 4) Jest to przestępstwo wieloosobowe. Jego podmiotem nie może być pojedyncza osoba, a grupa osób. Ustawa nie określa ich liczby, ale ma być ich tyle, ile jest wystarczające do osiągnięcia zamierzonego celu.
- 5) Przestępstwo to ma charakter umyślny; może być popełnione z zamiarem bezpośrednim zabarwionym (*cum dolo directo colorato*). Sprawcy powinni dążyć do realizacji któregoś ze stypizowanych w ustawie celów.
- 6) Zagrożenie przestępstwa zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym ma charakter „kaskadowy”, bowiem surowość kary zależy od stopnia uczestnictwa w rebelii.

W typie podstawowym przewidziana jest: a) dla szefów lub nawołujących do rebelii – kara więzienia od 15 do 25 lat oraz całkowitego pozbawienie praw na taki sam okres; b) dla kierownictwa podwładnego szefom – kara więzienia od 10 do 15 lat oraz całkowitego pozbawienie praw od 10 do 15 lat; c) dla zwykłych wykonawców – kara więzienia od 5 do 10 lat oraz pozbawienie prawa sprawowania funkcji publicznej oraz zatrudnienia publicznego na okres od 6 do 10 lat (art. 473 ust. 1 h.k.k.). W typach kwalifikowanych surowsze jest zagrożenie w zakresie kary więzienia, a pozbawienie praw następuje na ten sam okres. I tak dla szefów lub nawołujących do rebelii jest przewidziana kara więzienia od 25 do 30 lat, dla kierownictwa podwładnego szefom – kara więzienia od 11 do 25 lat, a dla zwykłych wykonawców – kara więzienia od 10 do 15 lat (art. 473 ust. 2 h.k.k.).

BIBLIOGRAFIA

- Álvarez García F. Javier (dir.), Manjón-Cabeza Olmeda A., Ventura Püschel A., *Tratado de derecho penal español, parte especial*, t. IV, *Delitos contra la Constitución*, Valencia 2016.
- Calderón A., Choclán J.A., *Código penal comentado*, Barcelona 2005.
- Muñoz Conde F., *Derecho penal, parte especial*, Valencia 2015.
- Quintero Olivares G. (dir.), Morales Prats F. (coord.), *Comentarios a la parte especial del derecho penal*, Pampeluna 2016.

OFFENCE OF REBELLION IN THE SPANISH CRIMINAL LAW

Summary

The article presents the offence of rebellion classified in the Spanish Criminal Code (Article 472 SCC of 1995), which has a long history because it was referred to in all former Spanish Criminal Codes (of 1848, 1870 and 1932). The offence consists in public and violent sedition aimed at achieving any of the seven objectives listed in Article 472 SCC, which include fully or partially repealing, suspending or amending the constitution, and fully or partially stripping the king, the Regent, or members of the Regency of all or part of their prerogatives and powers, or obliging them to execute an act contrary to their will (Article 472 par. 1 and 2 SCC). It also occurs in an aggravated form due to various circumstances, e.g. using weapons, causing havoc or serious violence against persons (Article 473 par. 2 SCC). It breaches the

Constitution and harms the fundamental institutions of a democratic State; it undermines the foundations of a state of law. Article 472 SCC protects the constitutional order, thus the rules and constitutional institutions that must be recognized. It is a collective offence. Its subject cannot be a single person but a group of people. The statute does not determine the number of people involved but there must be a number sufficient to achieve their aim. The offence can be committed with specific direct intent; perpetrators should aim to achieve one of the objectives listed in the statute. Standard as well as aggravated types of the offence are 'cascade-like' in nature because and the penalty severity depends on the level of involvement in the rebellion (Article 473 par. 1 SCC).

Key words: Member of the Regency, Constitution, Cortes, King, Queen, independence, stripping of attributions and powers, rebellion, Regent, Senate, armed forces, office, Government of the Nation, Governing Council of an Autonomous Community, election, Legislative Assembly of an Autonomous Community

PRZESTĘPSTWO REBELII W HISZPAŃSKIM PRAWIE KARNYM

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest stypizowane w hiszpańskim Kodeksie karnym przestępstwo rebelii (art. 472h k.k. z 1995 r.), które ma długą tradycję, bowiem występowało w prawie wszystkich hiszpańskich kodeksach karnych (z 1848, 1870 i 1932 r.). Przestępstwo to polega na publicznym buncie w sposób gwałtowny, którego celem jest realizacja któregośkolwiek z siedmiu celów określonych w art. 472h k.k., wśród których znajdują się uchylene, zawieszenie lub zmiana w całości lub w części konstytucji oraz pozbawienie urzędu albo odebranie w całości lub w części prerogatyw i uprawnień królowi lub królowej lub regentowi, lub członkom regencji, lub zmuszenie ich do wykonania czynności wbrew ich woli (art. 472 pkt 1 i 2h k.k.). Występuje także w typie kwalifikowanym ze względu na różne okoliczności, na przykład wyciągnięcie broni, spowodowanie spustoszenia, stosowanie ciężkiego gwałtu wobec osób (art. 473 ust. 2h k.k.). Godzi ono w konstytucję i podstawowe instytucje demokratycznego państwa; godzi w fundamenty państwa prawa. Art. 472h k.k. chroni porządek konstytucyjny, a więc obowiązywanie zasad i instytucji konstytucyjnych. Jest przestępstwem wieloosobowym. Jego podmiotem nie może być pojedyncza osoba, a grupa osób. Ustawa nie określa ich liczby, ale ma być ich tyle, ile jest wystarczające do osiągnięcia zamierzonego celu. Może być popełnione z zamiarem bezpośrednim zabarwionym; sprawcy powinni dążyć do realizacji któregoś ze stypizowanych w ustawie celów. Zagrożenie przestępstwa zarówno w typie podstawowym, jak i kwalifikowanym ma charakter „kaskadowy”, bowiem surowość kary zależy od stopnia uczestnictwa w rebelii (art. 473 ust. 1h k.k.).

Słowa kluczowe: członek regencji, konstytucja, kortezy, król, królowa, niepodległość, odebranie prerogatyw i uprawnień, rebelia, regent, senat, siły zbrojne urząd, rząd państwowy, rząd wspólnoty autonomicznej, wybory, zgromadzenie ustawodawcze wspólnoty autonomicznej

DELITO DE REBELIÓN EN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL

Resumen

El artículo versa sobre el delito de rebelión previsto en el código penal español (art. 472 CP de 1995 r.), que tiene una larga tradición, ya que fue previsto en casi todos los códigos penales españoles (de 1848, de 1870, de 1932). El delito consiste en alzamiento violento y público para cualesquiera de los 7 fines previstos en art. 472 CP, dentro de los cuales está la derogación, suspensión o modificación total o parcial de la Constitución; destitución o despoje en todo o en parte de sus prerrogativas y facultades del Rey o Reina o del Regente o miembros de la Regencia, causación que ejecute un acto contrario a su voluntad (art. 472 punto 1 y 2 CP). El tipo tiene sus circunstancias agravantes debido a, p. ej. esgrime de armas, estragos, ejercicio de violencias graves contra las personas (art. 473 ap. 2 CP). Este delito ataca la Constitución e instituciones básicas del Estado democrático de derecho; afecta los fundamentos del Estado de derecho. Art. 472 CP protege el orden constitucional, o sea, la vigencia de principios e instituciones constitucionales. Es un delito pluripersonal. No puede cometerlo una persona, sino un grupo de personas. La ley no fija el número de personas, ha de ser suficiente para conseguir el objetivo. Se comete cum dolo directo colorato; los autores deben de intentar conseguir alguno de los objetivos establecidos por la ley. Las penas previstas tanto por el delito básico o agravado se configuran en cascada, ya que la severidad de la sanción depende del grado de participación en la rebelión (art. 473 ap. 1 CP).

Palabras claves: miembro de la Regencia, las Cortes, el Rey, la Reina, independencia, privación de prerrogativas y facultades, rebelión, el Regente, el Senado, Fuerzas Armadas, Gobierno de la Nación, Gobierno de la Comunidad Autónoma, elecciones, Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma

ПРЕСТУПЛЕНИЕ ВОССТАНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ИСПАНИИ

Аннотация

Статья посвящена преступлению восстания, предусмотренному испанским уголовным кодексом (ст. 472 УК Испании от 1995 г.). Криминализация восстания в испанском законодательстве имеет давние традиции, поскольку соответствующий состав преступления предусматривался почти всеми уголовными кодексами Испании (кодексы от 1848, 1870 и 1932 гг.). Данное преступление состоит в публичном мятеже с применением насилия, направленном на достижение любой из семи целей, перечисленных в ст. 472 УК Испании, которые включают в себя отмену, приостановление или изменение, полностью или частично, конституции и смещение с должности либо лишение, полностью или частично, прерогатив и полномочий короля или королевы, регента или членов регентства, а также принуждение их к совершению действий против их воли (ст. 472 пп. 1 и 2 УК Испании). Преступление может быть квалифицировано различными отягчающими обстоятельствами, такими как: демонстрация оружия, причинение серьезного материального ущерба, применение тяжкого насилия (ст. 473 § 2 УК Испании). Данное деяние покушается на конституцию, главные институты демократического государства и основы правового государства.

Статья 472 УК Испании защищает конституционный порядок, то есть функционирование конституционных принципов и институтов. Субъектом преступления не может быть одно единственное лицо, так как преступление по определению совершается группой лиц. Закон не уточняет их количество, но оно должно быть достаточным для достижения намеченной цели. Преступление может быть совершено с направленным непосредственным умыслом (*dolus directus coloratus*), преступники должны стремиться к достижению одной из целей, перечисленных в законе. Мера наказания за основной состав преступления и за преступление, квалифицированное отягчающими обстоятельствами, носит "каскадный" характер, так как строгость наказания зависит от степени участия в восстании (ст. 473 § 1 УК Испании).

Ключевые слова: член регентства, конституция, кортесы, король, королева, независимость, лишение прерогатив и полномочий, восстание, регент, сенат, командование вооруженных сил, центральное правительство, правительство автономной области, выборы, законодательное собрание автономной области

DAS AUFSTANDSVERBRECHEN IN DEM SPANISCHEN STRAFRECHT

Zusammenfassung

Gegenstand des Artikels ist das im spanischen Strafgesetzbuch (Artikel 472 der Strafprozessordnung von 1995) festgelegte Aufstandsverbrechen, das eine lange Tradition hat, da es in fast allen spanischen Strafgesetzbüchern (ab 1848, 1870, 1932) vorkommt. Dieses Verbrechen ist eine gewaltsame öffentliche Rebellion, deren Ziel ist es die Realisation eines der sieben im Artikel 472 des Strafgesetzbuches genannten Ziele, die die Aufhebung, Aussetzung oder Änderung der Verfassung ganz oder teilweise und den Entzug des Amtes oder die Abberufung ganz oder teilweise der Vorrechte und Befugnisse des Königs oder der Königin oder des Regenten oder der Regenschaftsmitglieder umfassen oder sie zwingen, Handlungen gegen ihren Willen durchzuführen (Artikel 472 Punkte 1 und 2 des Strafgesetzbuches). Es tritt auch bei dem qualifizierten Typ aufgrund verschiedener Umstände auf, z. B. beim Ziehen einer Waffe, Chaos verursachen, bei schwerer Vergewaltigung von Personen (Artikel 473 Absatz 2 des Strafgesetzbuches). Es verstößt gegen die Verfassung und die grundlegenden Institutionen eines demokratischen Staates; es verstößt gegen die Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit. Artikel 472 des Strafgesetzbuches schützt die verfassungsmäßige Ordnung, d. h. die verfassungsrechtlichen Grundsätze und Institutionen. Es ist ein Mehrpersonenverbrechen. Sein Thema kann nicht eine einzelne Person sein, sondern eine Gruppe von Menschen. Das Gesetz legt die Anzahl der Menschen nicht fest, es müssen jedoch so viele wie möglich sein, um den beabsichtigten Zweck zu erreichen. Es kann mit einer direkten Absicht begangen werden; Die Täter sollten sich bemühen, eines der im Gesetz festgelegten Ziele zu erreichen. Die Androhung sowohl grundlegender als auch qualifizierter Straftaten ist von Natur aus "kaskadierend", da die Schwere des Urteils vom Grad der Beteiligung an der Rebellion abhängt (Artikel 473 Absatz 1 des Strafgesetzbuches).

Schlüsselwörter: Regenschaftsmitglied, Verfassung, Cortesia, König, Königin, Unabhängigkeit, Entzug von Vorrechten und Befugnissen, Rebellion, Regent, Senat, Büro der Streitkräfte,

Landesregierung, autonome Gemeinschaftsregierung, Wahlen, autonome gesetzgebende Versammlung der Gemeinschaft

CRIME DE RÉBELLION EN DROIT PÉNAL ESPAGNOL

Résumé

Le sujet de l'article est le crime de rébellion inclus dans le Code pénal espagnol (article 472 du Code pénal espagnol de 1995), qui a une longue tradition, comme il est apparu dans presque tous les codes pénaux espagnols (de 1848, 1870, 1932). Ce crime est une rébellion publique violente, dont le but est d'atteindre l'un des 7 objectifs énoncés à l'art. 472 du c.p.e., qui incluent l'abrogation, la suspension ou l'amendement en tout ou en partie de la constitution et la privation de fonction ou la destitution en tout ou en partie des prérogatives et pouvoirs du roi ou de la reine ou du régent, ou des membres de la régence, ou les forcer à accomplir des actes contre leur volonté (Article 472 points 1 et 2 du C.P.E.). Ce crime se produit également dans le type qualifié en raison de diverses circonstances, telles que le fait de tirer une arme, de causer des ravages et des viols graves contre des personnes (article 473, paragraphe 2 du c.p.e.). Ce crime porte atteinte à la constitution et les institutions fondamentales d'un État démocratique ; il porte atteinte aux fondements de l'État de droit. Art. 472 du c.p.e. protège l'ordre constitutionnel, c'est-à-dire les principes et institutions constitutionnels. Est un crime impliquant plusieurs personnes. Son sujet ne peut pas être une seule personne, mais un groupe de personnes. La loi ne précise pas leur nombre, mais il doit être suffisant pour atteindre le but recherché. Il peut être commis avec une intention colorée directe ; les auteurs devraient s'efforcer d'atteindre l'un des objectifs stipulés dans la loi. L'importance de la peine pour les infractions fondamentales et qualifiées est de nature « de cascade », car la sévérité de la peine dépend du degré de participation à la rébellion (article 473, paragraphe 1, du c.p.e.).

Mots-clés : membre de la régence, constitution, les Cortes, roi, reine, indépendance, retrait des prérogatives et des pouvoirs, rébellion, régent, sénat, bureau des forces armées, gouvernement de l'État, gouvernement de la communauté autonome, élections, assemblée législative de la communauté autonome

REATO DI RIBELLIONE NEL CODICE PENALE SPAGNOLO

Sintesi

L'oggetto dell'articolo è la definizione del reato di ribellione nel codice penale spagnolo (art. 472 del codice penale spagnolo del 1995), che ha una lunga tradizione ed è infatti presente in quasi tutti i codici penali spagnoli (del 1848, del 1870, del 1932). Tale reato consiste nella rivolta pubblica in modo violento, avente per scopo la realizzazione di uno dei 7 obiettivi stabiliti nell'art. 472 nel codice penale spagnolo, tra cui vi è l'abrogazione, la sospensione o la modifica integrale o parziale della costituzione nonché la privazione del re del suo ufficio o la revoca integrale o parziale delle prerogative e dei diritti del re o della regina o del reggente, o dei

membri della reggenza, o la loro costrizione a compiere atti contro la loro volontà (art. 472 punti 1 e 2 del codice penale spagnolo). È presente anche nella forma qualificata, a motivo di diverse circostanze, ad esempio uso delle armi, devastazione delle proprietà, uso della violenza contro le persone (art. 473 comma 2 del codice penale spagnolo). Ledo la costituzione e le istituzioni fondamentali dello stato democratico, ledo i fondamenti dello stato di diritto. L'art. 472 del codice penale spagnolo tutela l'ordine costituzionale, e quindi l'applicazione dei principi e delle istituzioni costituzionali. È un reato collettivo. Il suo soggetto non può essere una singola persona, ma un gruppo di persone. La legge non stabilisce il loro numero, ma devono essere in numero sufficiente a raggiungere lo scopo mirato. Deve essere compiuto con intento diretto, gli autori del reato devono puntare alla realizzazione di uno degli obiettivi definiti nella legge. La minaccia sia del reato nella forma di base che in quella qualificata ha un carattere "a cascata", infatti la severità della pena dipende dal grado di partecipazione alla ribellione (art. 473 comma 1 del codice penale spagnolo).

Parole chiave: membro della reggenza, costituzione, Cortes, re, regina, indipendenza, revoca delle prerogative e dei diritti, ribellione, reggente, senato, forze armate, ufficio, governo statale, governo della comunità autonoma, elezioni, assemblea legislativa della comunità autonoma

Cytuj jako: Stefańska B. J., *Offence of rebellion in the Spanish criminal law [Przestępstwo rebelii w hiszpańskim prawie karnym]*, „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 153–175. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.08/b.j.stefanska

Cite as: Stefańska, B., J. (2020) 'Offence of rebellion in the Spanish criminal law'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 153–175. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.08/b.j.stefanska

SĄDOWE ROZSTRZYGANIE SPORÓW W ISLANDZKIEJ WOLNEJ WSPÓLNOCIE

WŁODZIMIERZ GOGŁOZA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.09/w.gogloza

I. Średniowieczna Islandia z okresu funkcjonowania tzw. Wolnej Wspólnoty (~930–1264)¹, stanowi relatywnie dobrze udokumentowaną źródłowo przedpaństwową społeczność, funkcjonującą w modelu wodzowskim, w którym istniał rozwinięty aparat legislacyjny i sądowniczy, nie występował jednakże zorganizowany aparat wykonawczy².

Islandia została zasiedlona w czasach burzy normañskiej, którą za sprawą licznych przekazów źródłowych utożsamiamy obecnie z okresem wzmożonej przemocy, chaosu i bezprawia³. Na tej wysuniętej daleko na północ Oceanu Atlantyckiego niezamieszkaney wyspie, „objęcie ziemi” (*landnám*) przebiegało jednak względnie pokojowo⁴. Zróźnicowane pochodzenie etniczne osadników⁵, brak zuni-

* dr, adiunkt w Katedrze Prawa Informatycznego i Zawodów Prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, e-mail: wgogloza@poczta.umcs.lublin.pl, ORCID: 0000-0002-0931-7413

¹ Termin ten, będący wolnym tłumaczeniem islandzkiego „Þjóðveldið”, jest jednym z kilku, jakie funkcjonują w literaturze przedmiotu na określenie ustroju średniowiecznej Islandii, i ma charakter anachroniczny. Sami Islandczycy określali go po prostu mianem „naszego prawa” (*var lög*). Na temat konwencji nazewniczej odnoszącej się do średniowiecznej Islandii i związanych z tym problemów zob. S. Nordal, *Icelandic Culture*, Ithaca 1990, s. 76, oraz K. Hastrup, *Culture and History in Medieval Iceland. An Anthropological Analysis of Structure and Change*, Oxford 1985, s. 249.

² Ogólnie na temat ustroju polityczno-prawnego Wolnej Wspólnoty zob. J.L. Byock, *Governmental Order in Early Medieval Iceland*, „Viator: Medieval and Renaissance Studies” 1986, nr 17, s. 19–34. Odnośnie do kształtowania się średniowiecznych islandzkich instytucji zob. B.P. Runolfsson Solvason, *Institutional Evolution in the Icelandic Commonwealth*, „Constitutional Political Economy” 1993, t. 4, z. 1, s. 97–125.

³ Ogólnie na temat burzy normañskiej zob. prace zebrane w S. Brink, N. Price (red.), *The Viking World*, London 2008.

⁴ Odnośnie do przebiegu zasiedlenia Islandii zob. K.P. Smith, *Landnám: The Settlement of Iceland in Archaeological and Historical Perspective*, „World Archaeology” 1995, t. 26, z. 3, s. 319–347.

⁵ Na temat pochodzenia etnicznego osadników zob. P. Urbańczyk, *Ethnic Aspects of the Settlement of Iceland*, „Collegium Medieavale” 2002, nr 15, s. 155–165, oraz O. Vésteinsson, *Ethnicity*

fikowanej kultury prawnej⁶ i konkurencja o ograniczone zasoby⁷ musiały jednakże doprowadzić w stosunkowo krótkim czasie do wielu napięć i konfliktów wymagających rozwinięcia sformalizowanych metod ich rozstrzygnięcia. Forum dla rozstrzygnięcia tych sporów stały się spontanicznie tworzone wiece publiczne, zwane *þing*. Ich inicjatorami byli lokalni wodzowie (*goðar*, l. poj. *goði*) wywodzący się spośród liderów wypraw osadniczych i zajmujący wśród kolonistów pozycję *primus inter pares*⁸. W okresie zasiedlenia wyspy (~870–~930) wiece te nie miały najprawdopodobniej ściśle sformalizowanego charakteru, w pierwszych dekadach X wieku na gruncie oddolnie tworzonych zgromadzeń zaczęła się jednak wyłaniać scentralizowana struktura wiecowa, obejmująca trzynaście zgromadzeń lokalnych (*héraðsþing*) i jedno Zgromadzenie Powszechne (*Alþingi*), przy którym działało Zgromadzenie Prawodawcze (*lögrétta*)⁹.

W świetle zachowanych źródeł każdemu z islandzkich zgromadzeń lokalnych przewodziło po trzech *goðar*, a obowiązek uczestnictwa w jego spotkaniach ciążył na wszystkich stowarzyszonych z nimi gospodarzach (*bændr*, l. poj. *bóndi*)¹⁰. Wodzów należących do tego samego zgromadzenia określano mianem *samþingisgoðar* (dosłownie „*goðar* z tego samego *þing*”) i wraz z pozostającymi z nimi w wiecu gospodarzami (*þingmenn*) tworzyli oni tak zwaną trójkę wiecową (*þriðjungr*). W spotkaniach Zgromadzenia Powszechnego obowiązkowo uczestniczyli z kolei wszyscy *goðar*, a nadto każdy z nich był prawnie zobowiązany do stawienia się na polach sejmowych (*Þingvellir*), z co najmniej jedną dziewiątą swoich *þingmenn*.

Islandzkie wiece miały w dużej mierze sądowy charakter¹¹. Przy każdym ze zgromadzeń lokalnych działały sądy (*dómar*, l. poj. *dómr*) rozstrzygające spory, w których doszło do naruszenia obowiązujących norm prawnych. W skład ofi-

and Class in Settlement-period Iceland, w: J. Sheehan, D.Ó. Corráin (red.), *The Viking Age: Ireland and the West. Papers from the Proceedings of the Fifteenth Viking Congress*, Dublin 2010, s. 494–510.

⁶ Odnośnie do tradycji prawnych regionów, z których wywodzili się prominentni islandzcy osadnicy, zob. S. Brink, *Law and Legal Customs in Viking Age Scandinavia*, w: J. Jesch (red.), *Scandinavians from the Vendel Period to the Tenth Century*, San Marino 2002, s. 87–117; idem, *Law and Society: Politics and Legal Customs in Viking Scandinavia*, w: S. Brink, N. Price (red.), *The Viking...*, op. cit., s. 23–31; G. Sandvik, J.V. Sigurðsson, *Laws*, w: R. McTurk (red.), *A Companion to Old Norse-Icelandic Literature*, Oxford 2005, s. 223–244.

⁷ Þ. Eggertsson, *Sources of Risk, Institutions for Survival, and a Game Against Nature in Premodern Iceland*, „Explorations in Economic History” 1998, nr 35, s. 1–30.

⁸ Na temat statusu i uprawnień islandzkich wodzów zob. J.V. Sigurðsson, *Chieftains and Power in the Icelandic Commonwealth*, Odense 1999, *passim*, oraz uwagi zawarte w: O. Vésteinnsson, *Review: Jón Viðar Sigurðsson: Chieftains and Power in the Icelandic Commonwealth*, „Saga Book” 2002, nr 26, s. 128–131.

⁹ Na temat struktury wieców publicznych zob. G. Karlsson, *Iceland's 1100 Years. History of a Marginal Society*, London 2000, s. 20–27, oraz J. Jóhannesson, *Íslendinga Saga. A History of the Old Icelandic Commonwealth*, Manitoba 2006, s. 35–83.

¹⁰ Na temat struktury społecznej Wolnej Wspólnoty i relacji łączących gospodarzy z wodzami zob. W. Gogłóza, *Anarchistyczne wizje bezpieczeństwa i ładu społeczno-politycznego średniowiecznej Islandii – zarys krytyki*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2017, nr 10, z. 2, s. 241–261.

¹¹ M. Ułas, *Rola thingów w prawie karnym średniowiecznej Skandynawii na przykładzie Norwegii i Islandii*, w: M. Mikuła (red.), *Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, Kraków 2009, s. 57–62 i przywoływane tam pozycje literatury.

cialnej struktury islandzkiego sądownictwa wchodziło trzynaście sądów działających przy wiosennych zgromadzeniach lokalnych (*sóknarþing*) oraz pięć sądów działających przy *Alþingi*: cztery sądy kwartowe (*fjórðungsdómar*) i tak zwany Piąty Sąd (*fimtardómur*)¹². *Sóknarþing* pełniły rolę sądów pierwszej instancji w drobnych sprawach zagrożonych karą grzywny, *fjórðungsdómar* były sądami odwoławczymi od orzeczeń *sóknarþing* oraz sądami pierwszej instancji w sprawach zagrożonych banicją¹³, *fimtardómur* pełnił zaś rolę sądu odwoławczego od orzeczeń sądów kwartowych, a nadto był sądem pierwszej instancji w kilku enumeratywnie wymienionych w prawie sprawach (m.in. przekupstwa ławników, fałszywych zeznań oraz udzielania pomocy osobom skazanym na całkowitą banicję).

W skład każdego z sądów wiecowych wchodziło po trzydziestu sześciu ławników powoływanych *ad hoc* przez *goðar* spośród stowarzyszonych z nimi *þingmenn*. W świetle staroislandzkich źródeł sądy te orzekały wyłącznie co do winy strony której zarzucano transgresję. Rodzaj i wymiar kary grożącej za dane naruszenie określało samo prawo. Mimo ich niezawodowego charakteru, sądy te działały w ściśle sformalizowany sposób. Miały one określoną właściwość miejscową, rzeczową oraz funkcjonalną i obowiązywała przed nimi procedura o bardzo złożonym charakterze. Celem niniejszego artykułu jest zrekonstruowanie owej procedury na podstawie zachowanych trzynastowiecznych prywatnych zbiorów prawa Wolnej Wspólnoty, zwanych *Grágás*¹⁴.

¹² Ponadto w Wolnej Wspólnotcie funkcjonowało jeszcze wiele sądów *ad hoc* o bardzo wąskiej właściwości rzeczowej, działających poza strukturą wiecową. Były to *engidómar* (sądy do spraw łąk), *afréttardómar* (sądy do spraw pastwisk), *skuladómar* (sądy do spraw długów spadkowych), *hreppadómar* (sądy wspólnotowe) oraz *féránsdómar* (sądy egzekucyjne). Zob. G. Karlsson, *Social Institutions*, w: R. McTurk (red.), *A Companion...*, op. cit., s. 507–508.

¹³ Staroislandzkie prawo przewidywało dwa zasadnicze rodzaje sankcji: grzywny występujące w trzech wysokościach 3, 6 i 12 marek oraz trzy rodzaje banicji: pełnej banicji bez prawa do opuszczenia kraju (*skóggangr*), pełnej banicji z prawem do opuszczenia kraju (redaktorzy zachowanych staroislandzkich zbiorów prawa – patrz niżej – określają ją mianem mniejszej banicji z dodatkowym warunkiem braku prawa powrotu do kraju – *fjörbaugs sech at hann scyli eigi eiga fört vt hingat*) oraz mniejszej banicji (*fjörbaugsgarðr*), tj. banicji tymczasowej, obowiązującej przez trzy lata, na czas których banita musiał opuścić Islandię.

¹⁴ *Grágás, Isländernes lovbog i fristatens tid, udgivet efter det kongelige Bibliotheks Haandskrift og oversat af Villhjálmur Finsen, for det nordiske Literatur-Samfund, Kjøbenhavn 1852*. Zob. też: P.E. Ólason, *The Codex Regius of Grágás*. Ms. no. 1157 in the Old Royal Collection of The Royal Library Copenhagen, *Corpus Codicum Islandicorum Medii Aevi*, t. 3. Copenhagen 1932, oraz Ó. Lárússon, *Staðarhólsbók: The Ancient Lawbooks Grágás and Járnsíða*. MS. no. 334 fol. in the Arna-Magnaean Collection in the University Library of Copenhagen. *Corpus Codicum Islandicorum Medii Aevi*, t. 9, Copenhagen 1936. Na temat charakteru tego źródła, okoliczności jego powstania i jego wartości poznawczej zob. zwłaszcza: Ó. Lárússon, *On Grágás. The Oldest Icelandic Code of Law*, w: K. Eldjárn (red.), *Þriðji vikingafundur. Third Viking Congress*, Reykjavík 1958, s. 77–89; G. Karlsson, *Goðamenning. Staða og áhrif goðorðsmanna i þjóðveldi Íslendinga*, Reykjavík 2004, s. 28–59; P. Foote, *Reflections on Landabrigðisþátr and Rekapátr in Grágás*, w: K. Hastrup, P.M. Sørensen (red.), *Tradition og historieskrivning. Kilderne til Nordens ældste historie*, Arhus 1987, s. 58–59; M. Stein-Wilckshuis, *Laws in Medieval Iceland*, „Journal of Medieval History” 1986, nr 12, s. 37–53. Wszystkie dalsze odwołania do *Grágás* dotyczą wydania opublikowanego w *Laws of Early Iceland Grágás The Codex Regius of Grágás with Material from Other Manuscripts*, vol. I & II, red. A. Dennis, P. Foote, R. Perkins, Winnipeg 1980. Dla ułatwienia odnajdywania odpowiednich fragmentów w tekście używam następującego zapisu: rzymska liczba wskazuje na tom, liczba arabska na paragraf, zaś arabska liczba zapisana subskryptem na stronę, na której on się znajduje. Dla przykładu

II. Pierwszym krokiem na drodze ku uruchomieniu przewidzianej w *Grágás* procedury sądowego rozstrzygnięcia sporów była tak zwana „publikacja” czynu (*lýsa*). Wszelkie ataki na nietykalność jednostki (*helgi*) rodziły obowiązek formalnego ogłoszenia zaistnienia odpowiedniego zdarzenia wobec właściwego grona uprawnionych osób. Obowiązek ten ciążył co do zasady na stronie pokrzywdzonej, jedynie gdyby poniosła ona, na skutek odniesionych obrażeń, śmierć, obarczał on sprawcę ataku. W odniesieniu do pierwszej kategorii osób, staroislandzkie prawo nakazywało im poinformowanie o zajściu pięciu niezaangażowanych w konflikt gospodarzy, mieszkających najbliżej terenu zdarzenia. Ogłoszenie odniesionych krzywd mogło nastąpić zarówno w dzień, jak i w nocy oraz mogło być dokonane w okresie postu, musiało mieć jednak miejsce nie później niż przed trzecim wschodem słońca od momentu rozdzielenia zwaśnionych stron (GI 86142–143).

Jeżeli atak miał charakter grupowy, a zaatakowany nie był w stanie ustalić, który z uczestników zajścia ponosi odpowiedzialność za odniesione przezeń krzywdy bądź szkody, to mógł jako sprawców wskazać wszystkie osoby będące w grupie, która targnęła się na jego nietykalność. Wszelkie odniesione rany powinny jednak zostać przypisane przez niego konkretnym osobom, nie więcej jednak niż trzem (GI 88₁₄₃). Gdyby obrażenia, jakie poniósł pokrzywdzony, uniemożliwiały mu samodzielne dokonanie publikacji, mógł on zostać wyręczony w spełnieniu tego obowiązku przez odpowiednio umocowaną osobę trzecią.

Gdy zaś „tylko jedna ze stron uszła ze starcia z życiem”, obowiązek opublikowania zaistniałego zdarzenia spoczywał na zabójcy (GI 87₁₄₆). Miał on w ciągu dwunastu godzin od zadania swemu przeciwnikowi śmiertelnego ciosu (lub – jeśli do starcia/ataku doszło na szczycie fiordu lub góry – w ciągu dwunastu godzin od zejścia zeń) udać się do pierwszego gospodarstwa, w którym nie byłby narażony na odwet ze strony bliskich ofiary i ogłosić swój czyn wobec co najmniej jednego dorosłego domownika. Nadto na sprawcy pozbawienia życia spoczywał obowiązek zabezpieczenia ciała ofiary przez ptactwem i dzikimi zwierzętami oraz poinformowania o miejscu jego ukrycia domownika, wobec którego dokonał on publikacji. Niedopełnienie tych wymogów przez sprawcę sprawiało, iż w świetle prawa stawał się on mordercą i tym samym tracił możliwość powoływania się w trakcie późniejszego postępowania sądowego na działanie w obronie własnej (GI 87₁₄₆).

Osoby, wobec których dokonano publikacji czynu, mogły później występować przed sądami wiecowymi w charakterze świadków zdarzenia. Musiały one jednak wcześniej dodatkowo zostać wezwane do uczestnictwa we właściwym wiecu. Prawidłowego wezwania należało dokonać na co najmniej dwa tygodnie przed inauguracją wiecu, na którym miała być rozpatrywana sprawa (GI 32₆₉). Gdyby osoba wezwana na świadka nie była prawnie zobowiązana do uczestniczenia w danym zgromadzeniu, strona, która miała zamiar powoływać się na jej zeznania przed sądem, miała obowiązek pokryć wszelkie koszty jej wyprawy i pobytu na wiecu (GI 33₆₉).

GI 255222 wskazuje na paragraf 255 opublikowany w drugim tomie *Grágás* na stronie 222. Symbol † poprzedzający numer paragrafu znamionuje dodatek spoza *Codex Regius*, stanowiącego podstawę do przywoływanej w pracy edycji.

Średniowieczne islandzkie postępowania sądowe miały charakter kontrydiktoryjny. Osoba, której prawa zostały naruszone, a także sprawca naruszenia określani są w zachowanych zbiorach prawa mianem pryncypałów (*aðilar*, l. poj. *aðili*). Pryncypałowicie zwykle byli też stronami postępowań sądowych wynikłych na gruncie zaistniałej między nimi waśni. Każdy pryncypał dysponował wszelako prawem do dokonania „transferu” (*selja*) sprawy, odpowiednio oskarżenia lub obrony, na rzecz osoby trzeciej, zwanej w literaturze przedmiotu „przejmującym”¹⁵.

Selja stanowiła swoiste pełnomocnictwo procesowe, w ramach którego osoba przejmująca sprawę nie tyle reprezentowała mocodawcę (pryncypała), co wstępowała w jego prawa. Transferu dokonywano w obecności co najmniej dwóch świadków, na drodze formalnej umowy (*handsal*), w treści której wyraźnie określano kompetencje przejmującego, w tym zwłaszcza kwestię tego, czy miał on prawo do zawarcia pozasądowej ugody z przeciwnikiem pryncypała, czy też nie (*GI 74219*, zob. też *Brennu-Njáls saga*, rozdz. 138, w której opisano tego rodzaju transfer¹⁶). W zależności od tego, kim był pryncypał oraz przedmiotu transferowanej sprawy, transfer mógł mieć charakter dobrowolny, obowiązkowy oraz nastąpić z mocy prawa.

Dobrowolny transfer sprawy zwykle był powodowany chęcią zwiększenia przez pryncypałów szans na odniesienie zwycięstwa w sporze sądowym. W większości przypadków osobami, na rzecz których dokonywano transferu, byli wodzowie albo inni prominentni gospodarze dysponujący dużą wiedzą prawną i zdolnością do mobilizowania sprzymierzeńców. Ci ostatni z kolei podejmowali się prowadzenia się spraw pryncypałów dla zysku (np. w zamian za zadośćuczynienie, które uda im się uzyskać od przeciwnika procesowego), z uwagi na możliwość wzmocnienia swojej pozycji względem pryncypała lub strony, z którą pozostawał on w sporze, bądź też z powodu wcześniejszych zobowiązań¹⁷.

Warunki, na jakich dokonywano transferu, w tym zwłaszcza wysokość wynagrodzenia, jaką otrzymywała osoba podejmująca się prowadzenia sprawy w imieniu pryncypała, określano na drodze umownej (zob. np. *Brennu-Njáls saga* rozdz. 138, *Droplaugarsona saga*, rozdz. 4–5). Wynagrodzenie to nie musiało mieć przy tym charakteru materialnego. Mogło ono również przyjmować postać zobowiązania się przez pryncypała do czynnego wspierania przejmującego w przyszłych konfliktach lub podjęcia się przez niego określonych działań.

Możliwość przekazywania spraw – tak oskarżenia, jak i obrony – na rzecz osób trzecich miała istotne znaczenie dla ochrony praw Islandczyków zajmujących niskie

¹⁵ W.I. Miller, *Bloodtaking and Peacemaking: Feud, Law, and Society in Saga Iceland*, Chicago 1990, s. 239–240.

¹⁶ O ile nie zaznaczono inaczej, wszystkie odwołania do staroislandzkich sag dotyczą wersji opublikowanych w serii *Íslenzk fornrit*, I–XXXV, Reykjavík 1933–2003. Ogólnie na temat staroislandzkich źródeł narracyjnych zob. teksty zebrane w J. Morawiec, Ł. Neubauer (red.), *Sagi islandzkie. Zarys dziejów literatury staronordyckiej*, Warszawa 2015. Odnośnie do sag jako źródła wiedzy na temat systemu prawnego Wolnej Wspólnoty: T. Tulejski, V. Mandrik, *Instytucje i prawo w islandzkich sagach XII i XIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2006, t. 58, z. 1, s. 165–182.

¹⁷ W.I. Miller, *Avoiding Legal Judgment: The Submission of Disputes to Arbitration in Medieval Iceland*, „The American Journal of Legal History” 1984, t. 28, z. 2, s. 104.

pozycje w hierarchii społecznej. Dzięki niej w wypadku sporu z osobą silniejszą, bogatszą, mającą szersze grono sprzymierzeńców etc. nie byli oni skazani na nieuchronną porażkę. Ewentualność transferu oskarżenia na rzecz kogoś o wyższej pozycji społecznej miała więc istotne znaczenie dla powstrzymywania ataków na osoby, które przy jej braku mogłyby być postrzegane jako łatwe ofiary, niezdolne do przeciwstawienia się przemocy, zaś w razie ich dokonania dawała im szansę na uzyskanie należnego im zadośćuczynienia i doprowadzenie do ukarania sprawcy. Ofiara naruszenia zwykle była bowiem w stanie znaleźć kogoś o co najmniej zbliżonej pozycji do sprawcy, kto dla własnych korzyści był skłonny przejść od niej oskarżenie. Dopuszczalność transferu spraw oznaczała więc, iż niemal żaden z Islandczyków nie był zupełnie bezbronny, a także nikt spośród mieszkańców wyspy nie mógł się czuć całkowicie bezkarny¹⁸.

Fakt, iż transferu spraw dokonywano między osobami znajdującymi się na różnych szczeblach hierarchii społecznej, oznaczał jednak, iż warunki, na jakich relatywnie słabi pryncypałowicie przekazywali je na rzecz silniejszych przejmujących zwykle były bardziej korzystne dla tych ostatnich. Sądząc po treści zachowanych źródeł narracyjnych, umowy transferowe były niemal zawsze zawierane pod dyktando strony o mocniejszej pozycji, a okazjonalnie możemy spotkać w sagach Islandczyków także przykłady agresywnego zmuszania pryncypałów do przekazania swych praw na rzecz osób trzecich¹⁹.

W świetle *Grágás* obowiązkowego transferu obrony musieli dokonywać sprawcy poważnych obrażeń bądź śmierci przeciwnika. Staroislandzkie prawo zabraniało im bowiem uczestnictwa w formalnie zainaugurowanych zgromadzeniach publicznych (GI 99162, GI 105167). Złamanie przez nich powyższego zakazu było równoznaczne z ich przegraną we wszystkich sprawach toczących się w trakcie wiecu, na którym pojawili się wbrew prawu, w tym także tych, które zostały zainicjowane przez nich samych i nie miały związku z atakiem uniemożliwiającym im udanie się na wiec (GI 99162).

Obowiązek dokonania transferu oskarżenia spoczywał z kolei na kobietach. W tym ostatnim względzie staroislandzkie prawo przewidywało wprawdzie wyjątek dla niezamężnych kobiet powyżej 20. roku życia i wdów bez względu na ich wiek, które w świetle *Grágás* dysponowały „kontrolą nad sprawami sądowymi dotyczącymi napaści i drobnych obrażeń”, jednak także one musiały być reprezentowane przed sądem przez jednego z męskich domowników, mającego domicyl w tym samym gospodarstwie (GI 94158).

Pryncypałami inicjującymi postępowania sądowe nie mogli być również mężczyźni „których ograniczenia umysłowe uniemożliwiały im zarządzanie własnym majątkiem” oraz chłopcy poniżej 16. roku życia. W obu wymienionych przypadkach transfer sprawy następował na mocy prawa. W odniesieniu do pierwszej kategorii osób pryncypałem był ich opiekun prawny, zaś drugiej – krewny, któremu przy-

¹⁸ D.D. Friedman, *Private Creation and Enforcement of Law: A Historical Case*, „The Journal of Legal Studies” 1979, t. 8, z. 2, s. 406–407.

¹⁹ W.I. Miller, *Bloodtaking...*, op. cit., s. 240–241.

sługiwałyby prawo do pomszczenia małoletniego, gdyby na skutek ataku poniósł on śmierć (GI 94₁₅₈)²⁰.

Transfer prawa do zainicjowania postępowania sądowego odbywał się z mocy prawa także w przypadku śmierci ofiary. Pryncypałem w tego rodzaju sprawach zostawała jedna z osób mających prawo do jej pomszczenia. W pierwszej kolejności był to pełnoletni syn ofiary z prawego łoża, pod warunkiem wszelako, iż urodził się on jako osoba wolna i był dostatecznie sprawny intelektualnie, by móc przyjąć i samodzielnie zarządzać spadkiem. W razie jego braku, bądź też niespełniania wymogu dotyczącego zdolności do czynności prawnych, pryncypałem zostawał ojciec ofiary, a w dalszej kolejności – jej bracia (GI 94₁₅₆). Jeśli nie żyła żadna z wymienionych osób, obowiązek wystąpienia przeciwko sprawcy na drogę sądową spoczywał na którymś z krewnych ofiary z nieprawego łoża, a dalej na jej dowolnym pełnoletnim męskim krewnym przebywającym na terenie Islandii i dysponującym prawem do podjęcia po niej spadku (GI 94₁₅₇). Gdyby zaś żadna z osób wskazywanych przez prawo jako potencjalni pryncypałowie nie żyła, na drogę sądową przeciwko sprawcy mógł wstąpić wódz, z którym stowarzyszona była ofiara, a jeśli i on się na to nie zdecydował, dowolny inny pełnoletni, wolny mężczyzna (GI 97₁₆₁).

Osoba, na rzecz której dokonano transferu, miała obowiązek samodzielnego poprowadzenia sprawy. Raz przekazanej sprawy nie można było bowiem transferować dalej na rzecz kolejnej osoby. Jedyne wyjątek od tego zakazu przewidziano dla przejmujących, którzy zachorowali bądź też ponieśli obrażenia w drodze na lub podczas pobytu na wiecu, na którym miała toczyć się przyjęta przez nich sprawa. W takiej sytuacji mogli oni dokonać dalszego transferu na rzecz osoby trzeciej, we wszystkich innych przypadkach – w tym w razie śmierci przejmującego – sprawa mogła jedynie wrócić do pryncypała (GI 77₁₂₃).

Przejmujący miał obowiązek prowadzenia sprawy z należą starannością i gorliwością. Szczególnymi wymogami było przy tym obarczone przejmowanie oskarżeń. Osobie, która formalnie podjęła się oskarżenia przeciwnika pryncypała przed sądem i nie wywiązała się z tego zobowiązania z przyczyn zawinionych przez siebie, groziła kara mniejszej banicji. Gdyby zaś niezainicjowanie przez przejmującego postępowania było spowodowane czynnikami obiektywnymi, wówczas pryncypał miał prawo do przejścia sprawy i zainicjowania postępowania sądowego kolejnego lata, bez naruszania przewidzianych prawem terminów przedawnienia (patrz w dalszej części artykułu, GI 474₂₁₉).

²⁰ Zgodnie z treścią zachowanych zbiorów prawa Wolnej Wspólnoty, osoba, która doznała na skutek ataku ranę lub inne urazy, straciła przytomność bądź też została powalona ciosem poniżej pasa, miała prawo do dokonania odwetu na sprawcy (GI 86140–142). Prawo to przysługiwało również towarzyszom pokrzywdzonego obecnym przy nim w chwili zdarzenia i rozciągało się na okres od momentu dokonania przez sprawcę czynu, aż po inaugurację kolejnego Zgromadzenia Powszechnego (GI 86141). Osoby, które nie były naoczными świadkami ataku skutkującego określonymi przez prawo urazami, mogły pomścić pokrzywdzonego wyłącznie w ciągu dwudziestu czterech godzin od chwili zdarzenia (GI 86141). Jeśli zaś uderzenia sprawcy nie pozostawiły na ciele pokrzywdzonego żadnych śladów, zemsta mogła być dokonana wyłącznie przez tego ostatniego i jedynie bezpośrednio po zdarzeniu, zanim sprawca nie oddalił się z miejsca czynu.

Wraz z dokonaniem formalnego transferu przejmujący wstępował w sporze w rolę pryncypała. Wszelako ewentualnych wyłączeń ze składu orzekającego oraz paneli sąsiedzkich (patrz w dalszej części artykułu), w związku zachodzeniem stosunku osobistego wywołującego wątpliwości co do bezstronności ławnika bądź panelisty (odpowiednio *GI* 25₆₀ i *GI* 35₇₂), dokonywano na podstawie relacji z pierwotnym pryncypałem, nie zaś przejmującym (*GI* 77₁₂₄, zob. też *Brennu-Njáls saga*, rozdz. 142).

Postępowanie sądowe musiało zostać zainicjowane w prawnie określonym terminie. Dla większości czynów wymienionych w *Grágás* terminem tym był początek pierwszego właściwego wiecu, mającego się odbyć po dniu, w którym pryncypał dowiedział się o fakcie naruszenia. Jeśli czyn, który zarzucano przeciwnikowi, był zagrożony karą grzywny, sprawa przeciwko niemu musiała zostać wniesiona do sądu podczas kolejnego wiosennego zgromadzenia lokalnego, gdyby zaś groziła zań banicja, należało to zrobić z początkiem kolejnego Zgromadzenia Powszechnego. Od tej zasady staroislandzkie prawo przewidywało dwa rodzaje wyjątków: 1) tak zwane „sprawy trzywiecowe” (*þrigia þinga mal*), które można było inicjować aż do końca trzeciego Zgromadzenia Powszechnego od dnia powzięcia informacji na temat naruszenia, oraz 2) sprawy niepodlegające przedawnieniu (*söc fyrniz eigi* dosłownie „sprawy, które się nie starzeją”). Do pierwszej grupy przypadła kazirodztwo, cudzołóstwo (*GII* 156₇₃), zniewagę (*GII* 237₁₉₆), komponowanie i wygłaszanie obraźliwych wierszy (*GII* 238₁₉₇), a także wtargnięcie na cudze grunty powodujące szkodę o wartości co najmniej pięciu legalnych uncji²¹ (*GII* 317₃₀₁). Drugą zaś grupę tworzyły sprawy o „skrytą kradzież” (tj. kradzież, o której pokrzywdzony nie wie, *GII* 227₁₇₈), spłatę długu (*GII* 259₂₂₉) oraz ustalenie ojcostwa (*GII* 158₇₄, *GII* 251₂₅₈, *GII* 271₂₈₈).

Wszczęcie postępowania sądowego musiało zostać poprzedzone formalnym wezwaniem strony przeciwnej do stawienia się przed właściwym sądem. We wszystkich tych sprawach, które redaktorzy *Grágás* określali mianem „spraw, w których się wzywa” (*stefnusök*), wezwania należało dokonać „lokalnie” (*heiman*) i w czasie „dni wezwania” (*stefnudagr*). Pierwszy z wymienionych wymogów oznaczał, iż wezwanie miało zostać przeprowadzone na terenie gospodarstwa stanowiącego legalny domicyl strony przeciwnej, bądź też tak blisko niego, jak to było możliwe bez narażania się na niebezpieczeństwo. Jeśli pryncypał inicjujący postępowanie nie wiedział, gdzie aktualnie mieszka osoba, z którą pozostawał w sporze, i nie miał możliwości pozyskania od niej tej informacji, to mógł dokonać wezwania w gospodarstwie stanowiącym jej ostatni znany mu legalny domicyl (*GI* 80₁₂₉). Drugi z wymogów odnosił się z kolei do terminu, w jakim wezwanie miało zostać dokonane. W tym względzie w staroislandzkim prawie obowiązywała generalna

²¹ W Wolnej Wspólnocie równolegle funkcjonowało kilka środków płatniczych, spośród których największe znaczenie miały srebro oraz samodziół (*vaðmál*, wełniana tkanina tkana ręcznie na krośnie). Wspólnym denominatorem dla różnych form pieniądza towarowego była legalna uncja (*lögeyrir*, l. mn. *lögaurar*). Jedna legalna uncja była równa sześciu łokciom samodziółu. Szerzej zob. S.H. Gullbekk, *Money and its Use in the Saga Society: Silver, Coins and Commodity Money*, w: S. Sigmundsson (red.), *Viking Settlements and Viking Society Papers from the Proceedings of the Sixteenth Viking Congress*, Reykjavik 2011, s. 176–188.

zasada, zgodnie z którą długość „dni wezwania” była determinowana właściwością rzeczową sądu. Jeśli spór miał zostać rozstrzygnięty przez sąd działający przy zgromadzeniu wiosennym, wezwanie musiało zostać dokonane nie później niż na dwa tygodnie przed jego inauguracją, gdy zaś sądem właściwym był któryś z sądów funkcjonujących w ramach *Alþingi*, termin ten wynosił co najmniej miesiąc przed początkiem Zgromadzenia Powszechnego (GI 56₉₈₋₉₉). Dokonując wezwania lokalnie, należało wyraźnie określić: osobę, która podlegała wezwaniu, czyn, jaki jej zarzucano, rodzaj i wysokość grożącej jej kary, oraz sąd, przed którym miała się ona stawić (GI 31₆₅).

W sprawach, których redaktorzy *Grágás* nie określali wyraźnie jako *stefnusök* – czyli w sprawach mniejszej wagi, a także w sporach, do których doszło w terminie bliższym rozpoczęcia właściwego wiecu, niż wynikałoby z przewidzianych prawem „dni wezwania” – dopuszczalnym było dokonanie wezwania przeciwnika z pominięciem wymienionych wymogów co do lokalności i terminu wezwania, na miejscu zgromadzenia, na którym stawiły się obie strony i przy którym działał sąd właściwy rzeczowo (GI 105₁₆₆). Wszystkie wezwania, bez względu na to, czy odbywały się lokalnie, czy na wiecu, musiały przy tym zostać dokonane w obecności co najmniej dwóch świadków.

W pierwszej instancji spory pomiędzy Islandczykami mogły być rozstrzygane przez trzy rodzaje stałych sądów: sądy działające przy wiosennych zgromadzeniach lokalnych (*sóknarþing*), sądy kwartowe funkcjonujące przy *Alþingi* (*fjórðungsdómar*) oraz tak zwany Piąty Sąd (*fimtardómr*). Zgodnie z normami zawartymi w *Grágás*, jeśli zwaśnione strony były członkami tego samego wiecu lokalnego, zaś naruszenie będące powodem ich konfliktu było zagrożone karą grzywny, to wówczas spór między nimi musiał obowiązkowo trafić pod rozstrzygnięcie przed wspólny dla nich obu *sóknarþing* (GI 57₁₀₁). Wszystkie pozostałe waśnie mogły być rozstrzygane według wyboru pryncypała inicjującego postępowanie, zarówno przez sądy lokalne, jak i sądy kwartowe, chyba że znajdowały się one w wyłącznej właściwości rzeczowej Piątego Sądu.

Fimtardómr był sądem właściwym rzeczowo w pierwszej instancji w sprawach o (GI 44₈₄): fałszywe zeznania i werdykty (patrz w dalszej części artykułu), krzywo-przysięstwo, przekupstwo ławników i członków paneli sąsiedzkich, udzielenia asysty osobom skazanym na pełną banicję oraz ukrywanie i/lub zatrudnianie zbiegłych niewolników oraz domowych księży (*heimilisprestar*²²). W świetle zachowanych źródeł narracyjnych nie ulega przy tym wątpliwości, iż zdecydowana większość spraw o naruszenia zagrożone karą banicji była rozstrzygana przez sądy działające przy Zgromadzeniu Powszechnym, choć w świetle prawa sankcja ta mogła być orzekana także przed *sóknarþing*.

²² Mianem tym określano księży, którzy odebrali naukę i święcenia na koszt udzielającego im wikt i opierunku gospodarza, w zamian za co byli oni zobowiązani do końca swego życia odprawiać na rzecz tego ostatniego co roku prawnie określoną liczbę mszy (GI 434). Z obowiązku tego domowi księża byli zwalniani wyłącznie wtedy, gdy znaleźli kogoś na swoje zastępstwo lub gdy pełnienie posługi kapłańskiej uniemożliwiał im stan zdrowia (GI 435). Jeśli „ksiądz domowy” bez zezwolenia swego patrona opuścił jego gospodarstwo, to traktowano go jak banitę.

Właściwość miejscowa sądu była z kolei determinowana w staroislandzkim prawie związkiem pryncypałów z *goðar*. Jeśli zwaśnione strony należały do tej samej trójki wiecowej, to wówczas spory między nimi powinny być rozstrzygane przez wspólny dla nich sąd lokalny lub kwartowy. Gdy zaś pryncypałowicze pozostawali w wiecu z wodzami stojącymi na czele różnych zgromadzeń lokalnych, to wówczas sądem właściwym miejscowo był ten sąd, do którego ławników powoływał wódz strony wzywanej (GI 22₅₅).

Zgodnie z normami zawartymi w *Grágás*, każdemu Islandczykowi wezwanemu do stawienia się przed sądem innym niż ten, na którego skład miał wpływ *goði*, z którym był on stowarzyszony, przysługiwało prawo do wniesienia tak zwanego „zakazu wodzowskiego” (*goðalýritr*). W tym celu miał on w obecności co najmniej dwóch świadków wystąpić do wodza, z którym pozostawał w wiecu, z wnioskiem o transfer prawa do zakazania ławnikom sądenia sprawy, w której był on stroną. *Goði*, który odmówił stowarzyszonemu z nim gospodarzowi transferu tego prawa, podlegał karze mniejszej banicji (GI 58₁₀₄₋₁₀₅).

W razie skorzystania przez stronę wezwaną do stawienia się przed obcym sądem z *goðalýritr*, spór między pryncypałami trafiał do *ffórðungsdóm*r dla tej kwarty, w której znajdował się sąd objęty zakazem procedowania (GI 59₁₀₆). Spory pomiędzy stronami stowarzyszonymi z wodzami przewodniczącymi różnym wiecom lokalnym mogły więc być rozstrzygane przez sąd właściwy dla pryncypała inicjującego postępowanie tylko wtedy, gdy jego przeciwnik nie skorzystał z „zakazu wodzowskiego”.

Z uwagi na możliwość skorzystania przez przeciwnika procesowego z *goðalýritr*, pryncypałowicze inicjujący postępowanie musieli wiedzieć, z którym z wodzów stowarzyszona była zwaśniona z nimi osoba. Celem ustalenia tego związku mogli oni zadać „prawne pytanie” (*lögspurning*) bądź to stronie przeciwnej, bądź też ogółowi wodzów zgromadzonych na *Alþingi*. Jeśli przeciwnik odmówił ujawnienia informacji na temat wodza, z którym pozostawał w wiecu, to narażał się na karę trzech marek grzywny i tracił prawo do skorzystania w tej sprawie z „zakazu wodzowskiego”. Takiej samej sankcji podlegał wódz, który nie przyznał się publicznie do związku z pryncypałem, bądź też zaliczył go do grona stowarzyszonych z nim osób, mimo iż nie był z nim w wiecu. Gdyby mimo podjęcia przez stronę inicjującą postępowanie odpowiednich kroków nie udało jej się ustalić, z którym z *goðar* jest związany jej przeciwnik, sprawa trafiała przed sąd kwartowy właściwy miejscowo dla niej samej (GI 22₅₅₋₅₇ w związku z GI 59₁₀₆₋₁₀₇).

Redaktorzy *Grágás* przewidzieli również możliwość wystąpienia sytuacji, w której strona inicjująca postępowanie wezwała swojego przeciwnika do stawienia się przed sądem, który nie był właściwy miejscowo dla żadnej z nich. W takiej sytuacji, zgodnie ze staroislandzkim prawem, sąd, do którego wniesiono spór pod rozstrzygnięcie, miał obowiązek oddalenia sprawy i nałożenia na pryncypała, który błędnie ustalił właściwość miejscową, karę trzech marek grzywny (GI 59₁₀₇).

Od ogólnej zasady dotyczącej właściwości miejscowej sądów wiecowych staroislandzkie prawo przewidywało jeden zasadniczy wyjątek. Waśnie, do których doszło za sprawą dokonania zabójstwa lub spowodowania poważnych obrażeń, miały być obowiązkowo rozstrzygane przez *ffórðungsdóm*r dla tej kwarty, w obrębie

której znajdował się „teren zdarzenia”. Gdyby zaś do starcia doszło na granicy kilku kwart, wówczas sądem właściwym miejscowo był sąd tej kwarty, na terenie której zamieszkiwała większość gospodarzy, wobec których formalnie ogłoszono zdarzenie (GI 99₁₆₃).

Po formalnym zainaugurowaniu odpowiedniego wiecu na stronie inicjującej postępowanie ciążył obowiązek przedstawienia zarzutu stawianego przeciwnikowi ogółowi jego uczestników. W wypadku spraw, które miały być rozstrzygnięte przez sądy działające przy *Alþingi*, publiczne wyliczenie doznanych krzywd miało nastąpić w piątek bądź sobotę po inauguracji zgromadzenia. Pryncypał inicjujący postępowanie miał wówczas, wraz z co najmniej trzema świadkami, stawić się u podnóża Skały Prawa (Lögborg)²³, w porze, gdy byli przy nim Głosiciel Prawa²⁴ i większość wodzów, a następnie głośno wskazać osobę, która dopuściła się naruszeń prawa, sprecyzować zarzucane jej czyny, określić karę, jaką przewidywało za nie islandzkie prawo i wskazać, czy sprawa ta dopiero ma trafić przed sąd, czy już była procedowana, ale jeszcze nie znalazła rozstrzygnięcia (w pierwszej kolejności sądy wiecowe rozpatrywały sprawy zainicjowane podczas poprzedniego spotkania wiecu, a w których z braku czasu nie zapadł podczas niego wyrok; patrz w dalszej części artykułu; GI 21₅₄).

Po publicznej prezentacji spraw, które miały zostać oddane pod rozstrzygnięcie sądom wiecowym, powoływano do nich ławników. W każdym stałym średnio-wiecznym islandzkim sądzie skład orzekający tworzyło trzydziestu sześciu powoływanych *ad hoc* mężczyzn (GI 20₅₄). Zgodnie z normami zawartymi w *Grágás*, ławnicy rekrutowali się spośród grona prawowitych uczestników danego zgromadzenia i musieli mieć ukończonych co najmniej dwanaście lat, być osobiście wolnymi i zdolnymi do ponoszenia konsekwencji za własne czyny, posiadać prawnie określony domicyl oraz biegle posługiwać się językiem nordyckim. W przypadku osób, które nie były Islandczykami z urodzenia, ostatni wymóg był równoznaczny z koniecznością przebywania na wyspie przez co najmniej trzy lata (GI 20₅₃).

Z zasiadania w składzie orzekającym z mocy prawa wyłączeni byli pryncypałowie we wszystkich sprawach, które miały być rozpatrywane podczas danego wiecu. Wyjątek od tej zasady dotyczył jedynie Piątego Sądu, w którym ławnikiem mógł być dowolny prawowity uczestnik Zgromadzenia Powszechnego (GI 75₁₂₁). Na wniosek stron wyłączeniu ze składu orzekającego podlegali z kolei ławnicy pozostający w związku osobistym z pryncypałem mogącym budzić wątpliwości co do ich bezstronności. W trybie tym wyłączeniu podlegali ławnicy spokrewnieni z jednym z pryncypałów do drugiego stopnia linii bocznej włącznie, osoby, którym

²³ Centralne miejsce pól wiecowych, przy których zbierało się Zgromadzenie Powszechne – niestety, mimo jego wielokrotnego wymienienia zarówno w treści *Grágás*, jak i źródłach narracyjnych, nie mamy pewności, która z licznych na tym terenie skał pełniła tę funkcję. Zob. E.Ó. Sveinsson, *Pingvellir – the Place and its History*, w: K. Eldjárn (red.), *Þriðji Víkingafundur*, Reykjavík 1958, s. 74–76.

²⁴ Głosiciel Prawa (*lögsögumaðr*) był jedynym urzędnikiem publicznym Wolnej Wspólnoty. Do jego zadań należało wygłaszanie ze Skały Prawa norm powszechnie obowiązujących, przewodniczenie obradom Zgromadzenia Prawodawczego i odpowiadanie na pytania prawne kierowane do niego przez osoby prywatne. J. Jóhannesson, *Íslendinga...*, op. cit., s. 47–49.

przysługiwało prawo do „opłaty krewniaczej”²⁵, małżonkowie siostry, córki bądź matki pryncypała oraz jego ojciec chrzestny i świadek bierzmowania (GI 25₆₀).

W miejsce ławnika wyłączonego ze składu orzekającego na wniosek strony wódz, który go powołał, miał obowiązek wskazać innego uprawnionego mężczyznę z grona stowarzyszonych z nim osób. Jeśli wśród pozostających z nim w wiecu mężczyzn nie było nikogo, kto spełniałby wszystkie warunki do zasiadania w składzie orzekającym i nie podlegał wyłączeniu z mocy prawa, bądź na wniosek strony, to *goði* musiał zwrócić się o pomoc w obsadzeniu wakatu do wodzów z tej samej trójki wiecowej. Niewywiązanie się z obowiązku powołania odpowiedniej liczby ławników lub opóźnianie procedury ukonstytuowania składu orzekającego było zagrożone karą grzywny i utratą wodzostwa (GI 25₆₂₋₆₃).

Zatajenie przez uczestnika wiecu niebędącego pryncypałem okoliczności uniemożliwiających mu zasiadanie w składzie sądu wiecowego podlegało karze trzech marek grzywny. Gdyby zaś osobą, która podstępem znalazła się w składzie sądu wiecowego (innego niż Piąty Sąd), był pryncypał w toczącej się przed nim sprawie (który wcześniej dokonał transferu oskarżenia lub obrony na rzecz osoby trzeciej), wówczas wszystkie dotyczące go postępowania sądowe mające miejsce podczas tego wiecu podlegały z mocy prawa unieważnieniu, on sam zaś ponosił karę grzywny (GI 20₅₃). Odmowę przez ławnika wyłączenia się ze składu orzekającego na wniosek strony, pomimo wykazania przez nią zachodzenia prawnie określonych okoliczności budzących wątpliwości co do jego bezstronności, uznawano z kolei za zakłócanie wiecu (*bingsafglöpun*), to jest czyn podlegający karze mniejszej banicji (GI 25₆₁).

Po ukonstytuowaniu składu sądów wiecowych określano kolejność rozpatrywania przez nie spraw. W tym celu strony inicjujące postępowania miały obowiązek stawienia się w miejscu, w którym miał obradować sąd, a następnie w obecności co najmniej sześciu ławników przeprowadzenia między sobą losowania. Porządek rozpraw wyznaczała sekwencja wyciągniętych losów (zob. *Brennu-Njáls saga*, rozdz. 142). Z losowania wyłączone były te sprawy, które nie znalazły rozstrzygnięcia podczas poprzedniego spotkania wiecu (pod warunkiem, iż nie było ich więcej niż cztery) oraz spory, do których doszło już po zainaugurowaniu zgromadzenia. Dwie ostatnie kategorie spraw rozstrzygano zawsze w pierwszej kolejności. Pryncypał, który nie dotarł na głosowanie we właściwym czasie, podlegał karze trzech marek grzywny, zaś sprawa, która miała zostać rozpatrzona z jego inicjatywy, była procedowana podczas wiecu jako ostatnia (GI 29₆₄₋₆₅).

²⁵ *Niðgjöld*, główszczyzna, do której otrzymania uprawnieni byli krewni osoby zabitej (GI 113175), a także bliscy czterech „mężczyzn, którzy nazywani są zwłokami, mimo iż nadal żyją” (*menn ero er náir ero kallaþir þott lifi*): czyli pokrzywdzonych w nieudanych próbach powieszenia, utopienia, porzucenia na śmierć na górze lub szkierze (GI 113182). Obowiązek jej uiszczenia spoczywał na krewnych sprawcy spokrewnionych z nim w takim samym stopniu, w jakim z ofiarą lub pokrzywdzonym były spokrewnione osoby uprawnione do jej otrzymania (brat sprawcy winien był zadośćuczynienie bratu ofiary, ojciec sprawcy ojcu ofiary, itp.). Jedynie, gdyby sprawca nie miał żadnych krewnych, sam musiał dokonać zadośćuczynienia na rzecz rodziny ofiary/pokrzywdzonego (GI 113180).

Wszystkie sprawy, które trafiały pod rozstrzygnięcie sądów działających przy zgromadzeniach lokalnych oraz sądów kwartowych, podlegały tej samej procedurze (GI 57–59_{101–109}). Rozprawy prowadzono najprawdopodobniej nocą, po północy (GI 35₇₅, na Islandii w okresie wiosenno-letnim noce są dostatecznie jasne, by późna pora nie stanowiła przeszkody dla procedowania²⁶). Zgodnie z normami zawartymi w *Grágás*, każda ze stron mogła pojawić się na miejscu postępowania w towarzystwie nie więcej niż dziesięciu osób niebędących jego uczestnikami. Stawienie się w sądzie w większym gronie osób było zagrożone karą grzywny (GI 28₆₄). Zachowane źródła narracyjne sugerują wszelako, iż kara ta nie odgrywała istotnej roli prewencyjnej. Staroislandzkie sagi zawierają tak liczne przykłady bezkarnego ignorowania powyższego zakazu, iż można je uznać wręcz za rutynowe działania.

Publiczność przyglądająca się postępowaniu nie mogła zbliżać się za blisko do miejsca, w którym przeprowadzano kolejne czynności procesowe, ani w inny sposób zakłócać ich przebiegu. Jeśli ławnicy uznali, iż zachowanie osób postronnych zagraża przebiegowi procesu, to mogli wezwać wodzów, którzy ukonstytuowali skład orzekający do zapewnienia im ochrony. W razie wystąpienia z takim wnioskiem przez ławników, właściwi *goðar* mieli obowiązek oddelegowania – pod karą grzywny i utraty wodzostwa – trzech mężczyzn do ochrony sądu. Mężczyźni ci mieli oddzielić publikę od uczestników postępowania dwiema liniami, a następnie nie dopuszczać do ich przekroczenia przez osoby niepowołane. Każdy, kto wtargnął na ogrodzony teren i nie wycofał się poza barierę na żądanie mężów chroniących sąd, podlegał karze trzech marek grzywny (GI 41₈₀).

Jako pierwsza podczas każdego procesu na Islandii głos zabierała strona inicjująca postępowanie. W ramach tak zwanej prezentacji sprawy (*framsaga*) miała ona pod przysięgą określić, czy występuje przed sądem w roli pryncypała, czy przejmującego, wskazać imiennie osobę, która naruszyła jej prawa, określić zarzucany jej czyn i karę, jaką przewidywało zań staroislandzkie prawo, a następnie wskazać sąd, przed który wezwała swego przeciwnika procesowego (GI 31_{65–66}). Następnie przeprowadzano dowód na okoliczność prawidłowego wezwania strony przeciwnej. W tym celu co najmniej jedna osoba, która była świadkiem odpowiedniego zdarzenia, miała pod przysięgą odnieść się do prawdziwości twierdzeń strony inicjującej postępowanie co do czasu, miejsca i treści wezwania (zob. np. *Brennu-Njáls saga*, rozdz. 142). W razie gdyby żaden ze świadków wezwania nie stawiał się na wiec – mimo ciężącego na nim obowiązku – każdy z nich podlegał karze mniejszej banicji (GI 32_{66–67}).

Po dokonaniu prezentacji sprawy i potwierdzeniu przez świadków faktu prawidłowego wezwania strony przeciwnej, przeprowadzano tak zwane formalne środki dowodowe (*gögn*, przy czym w odniesieniu do dowodów przemawiających przeciwko stronie wezwanej redaktorzy *Grágás* używają określenia *sóknargögn*, zaś te przemawiające na jej korzyść nazywają *varnargögn*). Do środków tych staroislandzkie prawo zaliczało zeznania świadków, werdykty paneli sąsiedzkich, ordalia, a przed Piątym Sądem także przysięgę na honor.

²⁶ J. Jóhannesson, *Íslendinga...*, op. cit., s. 68.

W charakterze świadków przed sądami wiecowymi występowały wyłącznie te osoby, które zostały formalnie wskazane (dosłownie „nazwane”) przez pryncypałów (*nefna i þat vætti*), a następnie prawidłowo wezwane przez nich do stawienia się na właściwym wiecu. Wskazanie świadka polegało na dokonaniu w jego obecności jakiegoś działania lub przedstawienia mu przebiegu, bądź też konsekwencji określonego zdarzenia (publikacji czynu, *lýsa*), celem możliwości powołania się na jego zeznanie w późniejszym terminie. Dla przykładu osoba, która doznała obrażeń, miała – zgodnie z normami zawartymi w *Grágás* – „nazwać dwóch lub więcej świadków do poświadczenia, że »ja [pokrzywdzony] publikuję czyn będący w świetle prawa napaścią, dokonany przez [XY]« i wskazać tego, który dokonał napaści i tych wobec których ją publikuje” (*GI 88*₁₄₈).

W większości przypadków określonych prawem należało wskazać co najmniej dwóch świadków, okazjonalnie w *Grágás* można jednak spotkać także wymóg poświadczenia pewnych faktów lub zdarzeń przez minimum trzy lub co najmniej pięć osób (zob. odpowiednio *GI 21*₅₄ i *GI 150*₂₁₀). Co do zasady pryncypał wskazywał świadków „dla siebie”, co oznaczało, iż jeśli ktokolwiek inny chciał się powołać na zeznanie tych samych osób, sam również musiał je wskazać w przewidziany prawem sposób. Prawidłowo wskazani i wezwani w odpowiednim terminie świadkowie nie mogli uchylać się od stawienia się na właściwym wiecu i złożenia zeznania pod karą mniejszej banicji (*GI 32*₆₆). Jeśli udział w zgromadzeniu uniemożliwiała im ciężka choroba lub obrażenia, to byli oni zobowiązani do dokonania formalnego „transferu” swojego zeznania na rzecz dwóch osób, które zastępują je podczas wiecu (*GI 32*₆₉). Karze mniejszej banicji podlegał też ten, kto wezwał na wiec do składania zeznań osobę, która nie została przez niego wcześniej wskazana na świadka. Osoba wezwana, a niewskazana, musiała się przy tym stawić na właściwym wiecu i dopiero na miejscu mogła formalnie „zrezygnować” (*segjask ór*) ze świadkowania (*GI 32*₆₈).

Celem zeznań składanych przez świadków przed sądami wiecowymi nie było samodzielne zrelacjonowanie zdarzeń, w których uczestniczyli lub o których dysponowali wiedzą, lecz wierne odtworzenie słów wygłoszonych przez pryncypała, gdy formalnie wskazywał on ich na świadków. Jak stwierdzają redaktorzy *Grágás*,

jeśli ktoś inicjuje sprawę, w której potrzebne są zeznania świadków, musi się zwrócić do nich by ustalili ich treść i wygłosili ją [przed sądem]. Świadkowie mają wpięć złożyć przysięgę, a następnie złożyć zeznania. Składają oni zeznania prawidłowo jeśli wygłoszą wszystkie słowa, dla których [powtórzenia] zostali wskazani na świadków. Jeśli prawidłowo powtarzają oni słowa [które mieli poświadczyć], ale pominią kilka, które mają znaczenie dla sprawy, to są to fałszywe zeznania [*ljúgvitni*]. [Podobnie] jeśli ktoś prawidłowo wygłasza słowa, dla których [powtórzenia] został wezwany, ale dodaje do nich kilka, które mają wpływ na sprawę, a dla których [poświadczenia] nie został on wskazany na świadka, to [również] są to fałszywe zeznania. Jeśli ktoś nie powtarza wszystkich słów, dla których [powtórzenia] został wezwany na świadka w dokładnie ten sam sposób [co pryncypał], ale nie wpływa to na sprawę, to zeznanie jest prawidłowe, nawet mimo tego (*GI 32*₆₈).

Treść zeznania miała być uzgodniona przez wszystkich świadków, którzy zostali wskazani przez pryncypała, a następnie publicznie wygłoszona przez jednego z nich przy aprobacie pozostałych. Jeśli nie byli oni w stanie uzgodnić wspólnego brzmienia dla zeznania, to świadkowie przeprowadzali we własnym gronie głosowanie, po czym wygłoszeniu przed sądem podlegała treść, za którą opowiedziała się większość z nich. W razie gdyby głosy świadków rozłożyły się po równo, sąd brał pod uwagę zeznanie o bardziej rozbudowanej treści, o ile nie stanowiło ono *ljúgvitni*. Jeśli zaś treść obu zeznań zawierała się w takiej samej ilości słów, wówczas za wiążące dla sądu uznawano to zeznanie, które przemawiało na korzyść pryncypała, który wskazał rzeczonych świadków „dla siebie” (GI 32₆₈).

Składanie fałszywych zeznań było zagrożone karą mniejszej banicji, którą wymierzano wszystkim świadkom, którzy opowiedzieli się za treścią zeznania nieodpowiadającą wiernie słowom pryncypała, który ich wskazał. Dla uniknięcia kary przez świadka nie wystarczyło przy tym, by zagłosował on przeciwko zeznaniu, które uznawał za fałszywe. Musiał on jeszcze wygłosić przed sądem treść zeznania, za którym sam się opowiadał (GI 32₆₈).

Za formalny środek dowodowy staroislandzkie prawo uznawało też werdykty paneli sąsiedzkich (*búakviðr*). Panele te były tworzone przez gospodarzy zdolnych do ponoszenia opłat wiecowych (*þingfararkaupsbændr*)²⁷ lub ich odpowiednio umocowanych zastępców, mieszkających – w zależności od przedmiotu postępowania – najbliżej „terenu zdarzenia”, bądź też gospodarstwa stanowiącego legalny domicyl jednego z pryncypałów, ewentualnie innego wskazanego przez prawo miejsca. W sprawach o naruszenia zagrożone karą grzywny właściwym był panel pięciosobowy, zaś w postępowaniach, w których mogła zostać orzeczona jedna z form banicji, miał on liczyć dziewięciu gospodarzy (GI 17₅₀). W szczególnie doniosłych sprawach, przede wszystkim dotyczących oskarżeń o: różne formy kradzieży (GII 199_{128r}, GII 224_{167r}, GII 227_{177r}, GII §378₃₂₃), czary (GI 7_{39r}, GI 17₅₀), udzielanie pomocy pełnym banitom (GI 73₁₂₁) oraz tych, w których jednym z pryncypałów był wódz (GI 36₇₆), a także dotyczących wydarzeń, które rozegrały się poza granicami Islandii (GII 218_{149r}, GII §163_{246r}, GII §205₂₆₀), niezbędnym było ukonstytuowanie panelu składającego się z dwunastu osób.

Obowiązek ukonstytuowania panelu sąsiedzkiego spoczywał co do zasady na stronie, która chciała się powoływać na jego werdykt w ramach postępowania dowodowego (GI 27₆₃₋₆₄). Jedynie w przypadku paneli dwunastoosobowych ich utworzenie było obowiązkiem wodza, z którym stowarzyszony był pryncypał wzywany do stawienia się przed sądem (GI 26₆₃ w związku z GI 36₇₅). Gospodarze

²⁷ Do grona *þingfararkaupsbændr* zaliczano tych spośród gospodarzy, którzy dysponowali na każdego członka swojego gospodarstwa nie mniej niż jedną wolną od wszelkich obciążeń mleczną krową, łodzią rybacką lub ich równowartością oraz „wszystkim innym, bez czego nie może funkcjonować domostwo” (GI 89150). Opłatą wiecową (*þingfararkaup*) określano z kolei daninę pobieraną przez wodza od tych spośród stowarzyszonych z nim gospodarzy, którzy będąc uprawnieni do uczestnictwa w Zgromadzeniu Powszechnym, zdecydowali się w danym roku nie brać w nim udziału (GI 2358). Na temat islandzkich *bændr* zob. J.L. Byock, *Bónði*, w: P. Pulsiano, K. Wolf (red.), *Medieval Scandinavia. An Encyclopedia*, New York 1993, s. 51–52 i przywoływane tam pozycje literatury.

prawidłowo wezwani do uczestnictwa w panelu sąsiedzkiem nie mogli uchylać się od stawienia się na właściwym wiecu, pod groźbą tej samej kary, która groziła za czyn w sprawie którego mieli wydać werdykt (GI 34₇₀).

Na stronie, która ukonstytuowała panel, ciążył obowiązek zaproszenia przeciwnika procesowego do zakwestionowania jego składu. Zgodnie ze staroislandzkim prawem, stronie wzywanej do stawienia się przed sądem przysługiwało bowiem prawo do domagania się wykluczenia (*ryðja*) członków paneli sąsiedzkich bądź to z uwagi na fakt, iż wbrew ustaleniom pryncypała inicjującego postępowanie nie mieszkali oni najbliżzej prawnie określonego miejsca, bądź też z uwagi na występowanie okoliczności budzących wątpliwości co do ich bezstronności. W tym drugim przypadku stosowano reguły wykluczenia odnoszące się do ławników. Ponadto, w świetle zachowanych źródeł narracyjnych, wykluczeniu podlegali także ci członkowie panelu, których majątek był zbyt niski, by mogli oni ponosić opłaty wiecowe, oraz gospodarze, którzy byli zmuszeni prowadzić swe gospodarstwo bez pomocy domowników (por. *Brennu-Njáls saga*, rozdz. 142). Strona, która powołała panel sąsiedzki, miała obowiązek zastąpienia członków, co do których skorzystano z prawa ich wykluczenia innymi gospodarzami spełniającymi odpowiednie wymogi prawne (GI 35₇₁₋₇₃).

Po zaakceptowaniu składu panelu sąsiedzkiego przez przeciwnika procesowego, strona, która go ukonstytuowała, wzywała jego członków do wydania werdyktu w przedłożonej im kwestii. Tak jak świadkowie, tak też członkowie panelu uzgadniali werdykt (*kviðr*) między sobą, a jeśli nie mogli ustalić wspólnego stanowiska, podejmowali decyzję na drodze głosowania. Ogłoszenie werdyktu zawsze odbywało się pod przysięgą i przy aprobach wszystkich członków (także tych, którzy głosowali przeciwko niemu, GI 35₇₃).

Różnica pomiędzy zeznaniami świadków a werdyktami członków paneli sąsiedzkich polegała na tym, iż świadkowie wypowiadali się co do tego, co zobaczyli i usłyszeli ze strony pryncypała, który ich wskazał, z kolei sąsiedzi wypowiadali się co do tego, czy według ich wiedzy osoba wezwana przez niego do stawienia się przed sądem była winna zarzucanego jej czynu, czy też nie (zob. np. *Brennu-Njáls saga*, rozdz. 56). Orzeczenie panelu nie przesądzało przy tym o wyniku postępowania, albowiem jego werdykty podlegały podważeniu. W razie istnienia okoliczności przemawiających na korzyść wezwanego, mógł on domagać się od panelu ich potwierdzenia na drodze wydania tak zwanego „werdyktu uwalniającego” (*bjargkviðr*).

Dla uzyskania werdyktu uwalniającego niezbędna była zgoda pięciu członków panelu sąsiedzkiego. Jeśli panel, który orzekł o winie wezwanego, był pięcioosobowy, w sprawie okoliczności przemawiających na jego korzyść wypowiadali się wszyscy członkowie wskazani przez stronę, która go ukonstytuowała (GI 35₇₄). Przy składzie dziewięcioosobowym strona uznana za winną miała wyznaczyć wśród członków *búakviðr* pięciu gospodarzy mieszkających najbliższym miejscu zdarzenia (GI 38₇₇), zaś przy dwunastoosobowym – pięciu swoich najbliższych sąsiadów (GI 35₇₅), po czym wystąpić do nich o potwierdzenie istnienia okoliczności, które przywołuje on na swoją obronę. Każdy argument obrony podlegał przy tym osobnemu rozpatrzeniu przez członków panelu.

Zgodnie z normami zawartymi w *Grágás*, zeznania świadków miały wyższą wartość dowodową niż werdykty paneli sąsiedzkich, a nadto te drugie nie mogły przeczyć tym pierwszym (*GI 37₇₆₋₇₇*). Z tego też względu, jeśli jedna strona chciała się powołać w jakiejś kwestii na zeznania świadków, zaś druga na werdykt *búakviðr*, to ta pierwsza na drodze swoistego *veto* mogła domagać się od członków panelu powstrzymania się od procedowania. Gdyby mimo skorzystania z tego prawa panel wydał jednak werdykt, jego członkowie podlegali karze grzywny, zaś jeśli okazał się on sprzeczny z prawidłowymi zeznaniami świadków (w znaczeniu przedstawionym wyżej), to mogli oni zostać dodatkowo pociągnięci do odpowiedzialności za *ljúgvkiðr* (dosłownie „fałszywy werdykt”), czyn zagrożony karą pełnej banicji (*GI 25₆₀*, *GI 44₈₄*, *GI 58₁₀₁₋₁₀₂*). W praktyce panele sąsiedzkie wydawały więc werdykty tylko w tych kwestiach, w których nie zeznawali świadkowie. Stąd też jeśli jedna ze stron postępowania chciała podważyć zeznania świadków powołanych przez swego przeciwnika procesowego, mogła to zrobić wyłącznie na drodze wniesienia przeciwko nim do Piątego Sądu sprawy o fałszywe zeznania (*ljúgvitni*).

Obok zeznań świadków oraz werdyktów paneli sąsiedzkich, za formalny środek dowodowy staroislandzkie prawo uznawało także ordalia (*skírsla*)²⁸. Mogły być one wszelako stosowane wyłącznie w sprawach o ojcostwo, zamiast werdyktu panelu sąsiedzkiego lub dla jego podważenia (*GII 143₄₉*). Z inicjatywą przeprowadzenia „sądu bożego” mogła wystąpić zarówno kobieta zarzucająca mężczyźnie ojcostwo jej dziecka (dla potwierdzenia, iż mówi ona prawdę), jak i mężczyzna wezwany do stawienia się przed sądem, celem wykazania swojej niewinności. W wypadku kobiet ordalia polegały na zanurzeniu przez nie dłoni w naczyniu z wrzącą wodą i wyciągnięciu zeń zatopionego kamienia, zaś dla mężczyzn ujęciu w dłoń rozgrzanego do czerwoności żelaznego pręta i przeniesienia go przez określony dystans. Po przeprowadzeniu odpowiedniej próby dłoni danej osoby była opatrywana, a następnie po upływie ustalonego czasu poddawana oględzinom w towarzystwie osoby duchownej. Czyste gojenie się rany było uznawane za dowód przemawiający na korzyść osoby, która poddała się ordaliom²⁹. Jeśli wyniki oględzin nie były jednoznaczne, biskup dla danej kwarty mógł zarządzić powtórzenie próby (*GII 264₂₃₃*).

Sądząc po relacjach zawartych w zachowanych źródłach narracyjnych, ordalia na Islandii przeprowadzano bardzo rzadko – cały *corpus* staroislandzkich sag zawiera raptem dziewięć przypadków ich przeprowadzenia, nie zawsze w kontekście postępowania sądowego – i zwykle wywoływały one duże poruszenie (zob. np. *Hrafnis saga Sveinbjarnarsonar*, rozdz. 15). Po 1215 roku, kiedy to czwarty sobór Laterański zakazał uczestniczenia duchownych w sądach bożych, prawdopodobnie przestano je stosować w charakterze formalnego środka dowodowego, nie wiemy jednak, kiedy ostatecznie je zniesiono (w literaturze przedmiotu podawane są zwykle trzy możliwe daty: rok 1248, 1253 lub 1275³⁰).

W postępowaniach przed Piątym Sądem za formalny środek dowodowy służyły też przysięgi na honor. Strona, wezwana do stawienia się przed *fimtardóm*,

²⁸ W.I. Miller, *Ordeal in Iceland*, „Scandinavian Studies” 1988, nr 60, s. 189–218.

²⁹ T.M. Andersson, W.I. Miller, *Law and Literature in Medieval Iceland*, Stanford 1989, s. 35–36.

³⁰ A. Dennis, P. Foote, R. Perkins (red.), *Laws...*, op. cit., t. 2, s. 49, przyp. 126.

była zobowiązana do wskazania dwóch gospodarzy, którzy „kładąc na szali swój honor i uczciwość” (*leggja undir þegnskap sinn*), mieli publicznie przysiąc, iż osoba, za którą ręczą, jest w świetle ich wiedzy niewinną zarzucanego jej czynu, będzie się bronić, powołując się wyłącznie na prawdę i w zgodzie z prawem, oraz iż nie otrzymały ani nie otrzymają od niej żadnego wynagrodzenia za udzielone jej przed sądem wsparcie (*GI 47₈₆₋₈₇*).

Po przeprowadzeniu przez obie strony formalnych środków dowodowych następowo tak zwane podsumowanie (*reifing*). W tym celu każda ze stron zwracała się do jednego, wybranego przez siebie ławnika z prośbą o zrekapitulowanie swych argumentów. Jeżeli ławnicy, do których zwróciły się strony, nie wyrazili zgody na dokonanie tej czynności, urządzano losowanie, w którym obowiązkowo, pod karą mniejszej banicji, brał udział cały skład orzekający (*GI 40₇₉*). Dwie wytypowane w ten sposób osoby miały następnie samodzielnie dokonać publicznego podsumowania racji poszczególnych stron, wskazując przy tym, na czyją korzyść przemawiają przedstawiane przez nie dowody (*GI 41₇₉₋₈₀*).

Ostatnim etapem postępowania sądowego było rozstrzygnięcie przez ławników kwestii winy osoby wezwanej do stawienia się przed sądem. Zgodnie z normami zawartymi w *Grágás*, w sądach działających przy zgromadzeniach lokalnych i w sądach kwartowych wyroki (*dómr*) miały zapadać za zgodą wszystkich członków składu orzekającego. Za jednogłośne uznawano przy tym te orzeczenia, przeciwko którym głosowało nie więcej niż pięciu z trzydziestu sześciu ławników. Jeżeli przeciwko werdyktowi większości zagłosowało co najmniej sześciu członków składu orzekającego, to uruchamiano procedurę tak zwanego „wyroku podzielonego” (*véfang*). Polegała ona w pierwszej kolejności na próbie doprowadzenia do porozumienia między ławnikami. Mieli oni podzielić się na dwie grupy zgodnie z oddanymi przez siebie głosami, a następnie każda z nich miała przedstawić drugiej wyrok, który uznawała za słuszny, po czym w obecności świadków „zaoferować im dołączenie do tego werdyktu, który chcą wydać” (*þeir bióða samneyti sitt at því sem þeir villia dema*).

Jeśli próba koncyliacji nie przyniosła rezultatu (tj. do żadnej z grup nie dołączyło co najmniej trzydziestu jeden ławników), członkowie obu grup składali uroczystą deklarację, iż działają w dobrej wierze i w zgodzie z prawem, po czym ich przedstawiciele ogłaszali dwa wyroki: jeden uznający stronę wezwaną do stawienia się przed sądem winną zarzucanego jej czynu, i drugi – uwalniający ją od odpowiedzialności prawnej. Następnie każda ze stron postępowania zaskarżała wyrok zapadły na jej niekorzyść do sądu wyższej instancji (sądu kwartowego dla sądów lokalnych i Piątego Sądu, dla sądów kwartowych), wnosząc o jego uchylenie i wzywając do stawienia się przed nim ławników, którzy orzekli przeciwko niej. Karą za wydanie „niezgodnego z prawem wyroku” (to jest wyroku uchylonego przez sąd wyższej instancji) była grzywna w wysokości trzech marek (*GI 42₈₂₋₈₃*).

W świetle norm zawartych w *Grágás*, jedynym stałym islandzkim sądem, w którym nie obowiązywała zasada jednomyślności wyroków, był Piąty Sąd. Zgodnie z *GI 47₈₈*, ławnicy zasiadający w *fimtardómr* powinni dążyć do osiągnięcia konsensusu, jeśli jednak nie udało im się go uzyskać, podejmowali oni decyzję zwykłą większością głosów. Gdyby zaś ich głosy rozłożyły się po równo, przeważająca

miała być opinia tych członków składu orzekającego, którzy opowiadali się za uznaniem strony wezwanej do stawienia się przed sądem za winną. Od ostatniej zasady staroislandzkie prawo przewidywało wszelako jeden wyjątek. Jeżeli do równego rozłożenia głosów doszło w sprawie rozpatrywanej przez Piąty Sąd w drugiej instancji (tj. przy rozpatrywaniu apelacji od „podzielonego wyroku”), wówczas ostateczne rozstrzygnięcie miało zapaść na drodze losowania.

Wydając wyroki, islandzcy ławnicy nie rozstrzygali – co do zasady – o kwestii zamiaru sprawcy. Podstawą do poniesienia przezeń odpowiedzialności był sam fakt spowodowania krzywdy bądź szkody, niezależnie od tego, czy świadomie dążył on do ich wyrządzenia, czy też nie. Jak stwierdzają redaktorzy zachowanych kopii *Grágás*, „jest powiedzianym [w prawie], iż nie istnieje nic takiego jak przypadek” (*þat er mælt. at engi scolo verða vaða verc*, GI 92₁₅₅). Jedynie w kilku enumeratywnie wymienionych w staroislandzkich zbiorach prawa sprawach strona wezwana do stawienia się przed sądem mogła bronić się z powołaniem na brak winy umyślnej. Wyjątki te dotyczyły krzywd wyrządzonych w ramach walk zapaśniczych i innych form rywalizacji sportowej (z wyłączeniem spowodowania śmierci lub poważnych obrażeń, GI 92₁₅₆), „popuszczania krwi” i innych zabiegów leczniczych, które nie poprawiły stanu zdrowia pacjenta mimo dobrych chęci osoby udzielającej pomocy (GI 119₂₃₀), udzielenia banicie schronienia na okres nie dłuższy niż trzech dni, przy braku świadomości, iż został on wyjęty spod prawa (GI 77₁₂₄), wycinania drewna w prywatnym lesie za zgodą wyłącznie jednego z współwłaścicieli, jeśli osoba, która została wezwana do stawienia się przed sądem, była przekonana, iż jest on jego jedynym właścicielem (GII 199₁₂₈, GII 351₃₁₃), błędnego oznaczenia zwierzęcia gospodarskiego jako własnego, pod warunkiem iż panel sąsiedzki wydał werdykt, że sprawca mógł mieć powody do uznania go za swoje (GII 225₆₈), nieumyślnego zagłodzenia cudzego konia, jeśli spowodowanie jego śmierci było wynikiem wyłącznie chęci powstrzymania go przed wypasem na własnej łące (GII 268₂₈₅), oraz zapewniania ze wspólnotowych środków wikt i opierunku osobie nienależącej do tej samej wspólnoty sąsiedzkiej, o ile sprawca był przekonany, iż osoba, której udziela on wsparcia, miała legalny domicyl na terenie tego samego *hreppr*³¹ (GII 234₁₈₉, GII 235₁₉₃).

Pewien wyjątek od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka dotyczył także osób, wobec których panel sąsiedzki wydał werdykt, iż ich czyn był „czynem szaleństwa” (*ora verk*). Na szaleństwo przed sądem mogły się wszelako powoływać wyłącznie osoby, które w przeszłości zadały sobie poważne obrażenia narażające je na śmierć. Wobec tego rodzaju osób możliwym było udzielanie im ograniczonej asysty po opublikowaniu sprawy przeciwko nim, a przed wydaniem wyroku, a także zawarcie z nimi ugody bez uzyskiwania uprzedniej zgody Zgromadzenia Prawodawczego (GI 93₁₅₆).

³¹ Wspólnoty sąsiedzkie (*hreppar*, l. poj. *hreppr*) stanowiły samorządny związek co najmniej dwudziestu gospodarzy zdolnych do ponoszenia opłat wiecowych. Ich głównym zadaniem było udzielanie pomocy potrzebującym członkom wspólnoty oraz prowadzenie swego systemu ubezpieczeń wzajemnych przed skutkami pomoru zwierząt gospodarskich i pożarów. Zob. W. Gogłoz, *Anarchistyczne...*, op. cit., s. 252–254.

Od ponoszenia odpowiedzialności prawnej – niezależnie od tego, czy swojego czynu dokonały one umyślnie, czy też nie – całkowicie zwolnione były natomiast osoby poniżej 12. roku życia. W razie spowodowanie przez nie czyjejś śmierci na ich krewnych spoczywał wszelako obowiązek uiszczenia „opłaty krewniaczej”. Gdyby zaś dokonały one innych naruszeń godzących w nietykalność osób trzecich, miały być jedynie skępowane, w sposób wykluczający możliwość odniesienia przez nie trwałych obrażeń. Wszelkie bardziej agresywne działania mające prowadzić do ich pacyfikacji stanowiły w świetle staroislandzkiego prawa naruszenie należnej im nietykalności (GI 91₁₅₅).

Islandzkie sądy, uznając osobę wezwaną do stawienia się przed nimi za winną zarzucanego jej czynu, nie decydowały o rodzaju i wymiarze należnej jej kary. Sankcje były ściśle określone przez prawo i mogły być modyfikowane wyłącznie za zgodą Zgromadzenia Prawodawczego³². Wnosząc sprawę do sądu, strona inicjująca postępowanie musiała więc znać karę przewidzianą w prawie za czyn, który zarzucała swemu przeciwnikowi, i wyraźnie ją określić. W razie doprowadzenia zwaśnionego z nią pryncypała do skazania, spoczywał na niej również obowiązek samodzielnego wyegzekwowania od niego właściwej sankcji³³.

III. Dokonana w niniejszej pracy rekonstrukcja procedury obowiązującej przed sądami wiecowymi została przeprowadzona na podstawie treści prywatnych zbiorów prawa Wolnej Wspólnoty, okazjonalnie uzupełnianych o informacje zawarte w staroislandzkich sagach. Wartość poznawcza tych źródeł podlega wszelako ograniczeniom. W odniesieniu do *Grágás* należy wskazać, iż w znanej nam wersji kompilacja ta powstała na podstawie dwóch manuskryptów sporządzonych między ~1260 a ~1280 rokiem, a więc w okresie, w którym Wolna Wspólnota uległa załamaniu, Islandia stała się obszarem trybutarnym Norwegii, a jej mieszkańcy oczekiwali na wprowadzenie zapowiadanych przez norweskiego króla reform instytucjonalnych³⁴. Stąd też, zdaniem części współczesnych badaczy, zachowane kopie *Grágás*, obok norm realnie obowiązujących we Wspólnocie, mogą zawierać również treści antycypujące nadchodzące zmiany, bądź mające charakter postulatów wobec norweskiego władcy³⁵. Nie da się wykluczyć, iż także przedstawiona wyżej procedura sądowa

³² Zgromadzenie Prawodawcze (*lögrétta*) było legislaturą działającą przy Zgromadzeniu Powszechnym, w skład którego wchodziło 48 *goðar*, dwóch islandzkich biskupów oraz Głosiciel Prawa. Obok uchwalania nowych norm, do uprawnień *lögrétta* należało udzielanie sądom odpowiedzi na pytania prawne oraz wydawanie indywidualnych zezwoleń na odstąpienie od prawa, w tym orzeczenie kary innej niż przewidzianej w prawie.

³³ Na temat sposobu egzekwowania orzeczeń sądów wiecowych zob. W.I. Miller, *Bloodtaking...*, op. cit., s. 235 i n.

³⁴ Odnosnie do schyłkowego okresu funkcjonowania *Þjóðveldið*, procesu poddawania się przez Islandczyków władzy norweskiego króla i konsekwencji utraty przez nich niepodległości zob. J.V. Sigurðsson, *Becoming a Scat Land: The Skattgjafir Process Between the Kings of Norway and the Icelanders c. 1250–1300*, w: S. Imsen (red.), *Taxes, Tributes and Tributary Lands in the Making of the Scandinavian Kingdoms in the Middle Ages*, Trondheim 2011, s. 115–131, oraz idem, *The Making of a „skattland”. Iceland 1247–1450*, w: S. Imsen (red.), *Rex Insularum. The King of Norway and his „skattlands” as a Political System c. 1260 – c. 1450*, Bergen 2014, s. 182–191.

³⁵ Zob. W. Gogłoz, *The Social Status of Women in the Old Icelandic Laws*, artykuł przyjęty do druku w: R. Gogosz, T. Zielińska (red.), *Grettir's Little Sword. Constructing Masculinity in Old Norse Society*, Rzeszów 2019 i przywoływane tam pozycje literatury.

jest nie tyle odzwierciedleniem faktycznych norm proceduralnych Wspólnoty, co raczej poglądów anonimowych redaktorów *Grágás* na to, jakie one być powinny³⁶.

Mimo iż staroislandzkie źródła narracyjne zawierają liczne opisy sporów rozstrzyganych przez sądy wiecowe³⁷, ich treść nie pozwala nam na rozstrzygnięcie powyższego dylematu. Sagi zaczęto spisywać na Islandii na szerszą skalę dopiero na początku XIII wieku³⁸, akcja większości z nich rozgrywa się wszelako znacznie wcześniej, gdyż między początkiem X a połową XI wieku (w okresie zwanym obecnie erą sag, *söguöld*). Dystans czasowy dzielący redaktorów sag od opisywanych przez nich zdarzeń rodzi zaś wiele poważnych wątpliwości co do wiarygodności ich relacji³⁹. Między procedurą sądowego rozstrzygnięcia sporów przedstawioną w *Grágás* a tą opisaną w sagach odnoszących się do *söguöld* można zaobserwować sporo różnic, polegających przede wszystkim na znacznie niższym stopniu złożoności tych ostatnich. Z uwagi na brak wiarygodnych staroislandzkich źródeł prawnych pochodzących sprzed drugiej połowy XII wieku⁴⁰, nie sposób jednak stwierdzić, czy różnice te są wynikiem zmian, jakie zaszły na przestrzeni wieków w obowiązującym prawie procesowym, czy po prostu błędów redaktorów sag wynikających z ich niewiedzy, bądź też świadomych uproszczeń będących zabiegiem narracyjnym. Z kolei akcja tych spośród sag, które odnoszą się do przełomu XII i XIII wieku (zwanymi obecnie „współczesnymi” *samtíðarsögur*)⁴¹, toczy się w okresie narastającego konfliktu wewnętrznego, gdy islandzki system wiecowy chylił się już ku upadkowi, a najpotężniejsi islandzcy wodzowie otwarcie ignorowali obowiązujące prawo i rozstrzygali waśnie bez udziału sądów z użyciem przemocy⁴². Opisane w nich praktyki nie mogą zatem stanowić podstawy do badań procedury sądowego rozstrzygnięcia sporów.

³⁶ Należy wszelako zaznaczyć, iż jeśli w literaturze przedmiotu pojawiają się wątpliwości co do obowiązywania norm spisanych w *Grágás*, to dotyczą one kwestii ustrojowych i ewentualnie statusu wolnych gospodarzy. Zob. zwłaszcza: T.J. McSweeney, *Fiction in the Code: Reading Legislation as Literature*, „Georgia State University Law Review” 2018, t. 34, z. 3, s. 581–629.

³⁷ Zob. np. przykłady omawiane w K.A. Kapitan, *Z mieczem na wiec. Konflikt i metody jego rozwiązywania w wybranych sagach islandzkich*, Wrocław 2012.

³⁸ Zob. T.M. Andersson, *The Growth of the Medieval Icelandic Sagas (1180–1280)*, Ithaca 2006.

³⁹ Zagadnienie to zostało szczegółowo omówione w: W. Gogłóza, *Spór o historyczność sag islandczyków w perspektywie antropologii prawa*, w: Z. Władek, J. Stelmasiak W. Gogłóza, K. Kukuryk (red.), *Księga życia i twórczości. Księga pamiątkowa dedykowana Romanowi A. Tokarczykowi*, t. V, Lublin 2013, s. 64–89.

⁴⁰ Najstarszym niewzbudzającym wątpliwości co do jego autentyczności średniowiecznym islandzkim źródłem prawnym jest krótki fragment *Grágás* odnoszący się do własności gruntów i zasad rozporządzania nimi (tzw. *Landbrigðarþáttur*), stanowiący część manuskryptu AM 315 D. fol. datowanego na lata ~1150–1175.

⁴¹ Nazwa ta stanowi nawiązanie do stosunkowo krótkiego okresu dzielącego opisywane w nich wydarzenia od momentu ich spisania. W przeciwieństwie do źródeł odnoszących się do *söguöld*, wiarygodność większości przekazów utrwalonych w sagach współczesnych nie budzi poważniejszych wątpliwości badaczy (zastrzeżenia budzi wszelako bezstronność redaktorów tych sag). Szerzej na ten temat w: Ú. Bragason, *Sagas of Contemporary History (Sturlunga saga): Texts and Research*, w: R. McTurk (red.), *A Companion...*, op. cit., s. 440–442 oraz D. Skrzypek, *Sagi współczesne (Samtíðarsögur)*, w: J. Morawiec, Ł. Neubauer (red.), *Sagi...*, op. cit., s. 113–115.

⁴² Zob. zwłaszcza: E.Ó. Sveinsson, *The Age of the Sturlungs. Icelandic Civilization in the 13th Century*, Ithaca 1953, oraz J.L. Byock, *The Age of the Sturlungs*, w: E. Vestergaard (red.), *Continuity and Change: Political Institutions and Literary Monuments in the Middle Ages*, Odense 1996, s. 27–42.

Jednak nawet jeśli mielibyśmy uznać, iż normy proceduralne zawarte w znanych nam kopiach *Grágás* stanowią swoiste *lex ferenda*, to wciąż pozostają one cennym źródłem wiedzy na temat poglądów średniowiecznych islandzkich „uczonych w prawie” (*lögmennt*) na temat wymogów sprawiedliwego procesu, zakresu zaangażowania w rozstrzyganie sporów przedstawicieli społeczności lokalnej, dopuszczalnych środków dowodowych czy sposobów orzekania o winie. Ich rekonstrukcja może stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszych analiz komparatystycznych oraz badań nad zasięgiem oddziaływania kontynentalnej kultury prawa w epoce średniowiecza.

BIBLIOGRAFIA

- Andersson T.M., Miller W.I., *Law and Literature in Medieval Iceland*, Stanford 1989.
- Brennu-Njáls saga*, Íslensk fornrit XII, red. E.Ó. Sveinsson, Reykjavík 1954.
- Brink S., *Law and Legal Customs in Viking Age Scandinavia*, w: J. Jesch (red.), *Scandinavians from the Vendel Period to the Tenth Century*, San Marino 2002.
- Brink S., *Law and Society: Politics and Legal Customs in Viking Scandinavia*, w: S. Brink, N. Price (red.), *The Viking World*, London 2008.
- Brink S., Price N. (red.), *The Viking World*, London 2008.
- Byock J.L., *Governmental Order in Early Medieval Iceland*, „Viator: Medieval and Renaissance Studies” 1986, nr 17.
- Dennis A., Foote P., Perkins R. (red.), *Laws of Early Iceland. Grágás The Codex Regius of Grágás with Material from Other Manuscripts*, vol. I & II, Winnipeg 1980.
- Droplaugarsona saga*, w: J. Jóhannesson (red.), *Áustfirðinga sögur, Íslensk fornrit XI*, Reykjavík 1950.
- Eggertsson Þ., *Sources of Risk, Institutions for Survival, and a Game Against Nature in Premodern Iceland*, „Explorations in Economic History” 1998, nr 35.
- Friedman D.D., *Private Creation and Enforcement of Law: A Historical Case*, „The Journal of Legal Studies” 1979, t. 8, z. 2.
- Gogłóza W., *Spór o historyczność sag Islandczyków w perspektywie antropologii prawa*, w: Z. Władek, J. Stelmasiak, W. Gogłóza, K. Kukuryk (red.), *Księga życia i twórczości. Księga pamiątkowa dedykowana Romanowi A. Tokarczykowi*, t. V, Lublin 2013.
- Gogłóza W., *Anarchistyczne wizje bezpaństwowego ładu społeczno-politycznego średniowiecznej Islandii – zarys krytyki*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2017, nr 10, z. 2.
- Finsen V. (red.), *Grágás. Íslændernes lovbog i fristatens tid, udgivet efter det kongelige Bibliotheks Haandskrift og oversat af Villhjálmur Finsen, for det nordiske Literatur-Samfund*, Kjøbenhavn 1852.
- Gullbekk S.H., *Money and its Use in the Saga Society: Silver, Coins and Commodity Money*, w: S. Sigmundsson (red.), *Viking Settlements and Viking Society Papers from the Proceedings of the Sixteenth Viking Congress*, Reykjavík 2011.
- Hastrup K., *Culture and History in Medieval Iceland. An Anthropological Analysis of Structure and Change*, Oxford 1985.
- Hrafn saga Sveinbjarnarsonar*, red. G.P. Helgadóttir, Oxford 1987.
- Jóhannesson J., *Íslendinga Saga. A History of the Old Icelandic Commonwealth*, Manitoba 2006.
- Karlsson G., *Iceland's 1100 Years. History of a Marginal Society*, London 2000.

- Karlsson G., *Social Institutions*, w: R. McTurk (red.), *A Companion to Old Norse-Icelandic Literature*, Oxford 2005.
- Miller W.I., *Avoiding Legal Judgment: The Submission of Disputes to Arbitration in Medieval Iceland*, „The American Journal of Legal History” 1984, t. 28, z. 2.
- Miller W.I., *Ordeal in Iceland*, „Scandinavian Studies” 1988, nr 60.
- Miller W.I., *Bloodtaking and Peacemaking: Feud, Law, and Society in Saga Iceland*, Chicago 1990.
- Morawiec J., Neubauer Ł. (red.), *Sagi islandzkie. Zarys dziejów literatury staronordyckiej*, Warszawa 2015.
- Nordal S., *Icelandic Culture*, Ithaca 1990.
- Runolfsson Solvason B.P., *Institutional Evolution in the Icelandic Commonwealth*, „Constitutional Political Economy” 1993, t. 4, z. 1.
- Sigurðsson J.V., *Chieftains and Power in the Icelandic Commonwealth*, Odense 1999.
- Smith K.P., *Landnám: The Settlement of Iceland in Archaeological and Historical Perspective*, „World Archaeology” 1995, t. 26, z. 3.
- Sveinsson E.Ó., *Þingvellir – the Place and its History*, w: K. Eldjárn (red.), *Þriðji Víkingafundur*, Reykjavík 1958.
- Tulejski T., *Instytucje i prawo w islandzkich sagach XII i XIII wieku*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2006, t. 58, z. 1.
- Ułas M., *Rola thingów w prawie karnym średniowiecznej Skandynawii na przykładzie Norwegii i Islandii*, w: M. Mięka (red.), *Culpa et poena. Z dziejów prawa karnego*, Kraków 2009.
- Urbańczyk P., *Ethnic aspects of the settlement of Iceland*, „Collegium Mediaevale” 2002, nr 15.
- Vésteinsson O., *Review: Jón Viðar Sigurðsson: Chieftains and Power in the Icelandic Commonwealth*, „Saga Book” 2002, nr 26.
- Vésteinsson O., *Ethnicity and class in settlement-period Iceland*, w: J. Sheehan, D.Ó. Corráin (red.), *The Viking Age*, Dublin 2010.

ADJUDICATION OF DISPUTES IN THE ICELANDIC COMMONWEALTH

Summary

The Icelandic Commonwealth is a relatively well documented pre-state society based on chieftaincies. The Commonwealth institutional structure was based around a number of public assemblies (þing), which provided a meeting place for the local chieftains (goðar) and their followers recruited from the householders class (bændr). The assemblies had judicial functions and were often used to adjudicate legal disputes. The aim of this article is to reconstruct the assembly court proceedings using the extant private Old Icelandic law books known as Grágás. In particular special consideration is given to the case initiation process, the geographical, subject-matter and functional jurisdiction of various assembly courts, as well as to the formal means of proof, and the rules for convictions.

Keywords: Icelandic Commonwealth, assembly courts, court proceedings, Grágás

SĄDOWE ROZSTRZYGANIE SPORÓW W ISLANDZKIEJ WOLNEJ WSPÓLNOCIE

Streszczenie

Islandzka Wolna Wspólnota (~930–1264) jest relatywnie dobrze udokumentowaną źródłowo przedpaństwową społecznością funkcjonującą w tak zwanym modelu wodzowskim. Ustrój Wolnej Wspólnoty zorganizowany był wokół wielu wieców publicznych (*þing*), na których regularnie spotykali się lokalni wodzowie (*goðar*) wraz ze stowarzyszonymi z nimi wolnymi gospodarzami (*bændr*). Wiece te miały w dużej mierze sądowy charakter i służyły rozstrzygnięciu sporów powstałych na gruncie naruszeń prawa. Celem niniejszego artykułu jest zrekonstruowanie procedury sądowej obowiązującej w postępowaniach przed sądami wiecowymi na podstawie treści prywatnych zbiorów staroislandzkiego prawa zwanych *Grágás*. Szczegółowej analizie została w nim poddana kwestia inicjowania postępowań sądowych, właściwości miejscowej, rzeczowej i funkcjonalnej poszczególnych sądów wiecowych, dopuszczalnych środków dowodowych oraz sposobów wydawania orzeczeń.

Słowa kluczowe: islandzka Wolna Wspólnota, sądy wiecowe, procedura sądowa, *Grágás*

SOLUCIÓN JUDICIAL DE LITIGIOS EN LA COMUNIDAD LIBRE ISLANDESA

Resumen

La Comunidad Libre islandesa (~930–1264) queda relativamente bien documentada en los fuentes como sociedad pre-estatal que funcionaba en el llamado modelo de líder. El régimen de la Comunidad Libre estaba organizado en numerosos mítines públicos (*þing*), en los cuales se reunían regularmente los jefes locales (*goðar*) junto con libres dueños asociados con ellos (*bændr*). Estos mítines tenían en su mayor parte carácter judicial y servían para resolver litigios resultantes de infracciones de derecho. El objetivo del presente artículo consiste en reconstruir proceso judicial existente en procesos ante tribunales de mítines en virtud del contenido de colección privada de antiguo derecho islandés llamada *Grágás*. Se analiza en particular la cuestión de incoación de procesos judiciales, competencia territorial, objetiva, funcional de los tribunales de mítines, admisibilidad de medios de prueba y formas de expedición de resoluciones.

Palabras claves: Comunidad Libre islandesa, tribunales de mítines, proceso judicial, *Grágás*

СУДЕБНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ В ИСЛАНДСКОМ СОДРУЖЕСТВЕ ЭПОХИ НАРОДОВЛАСТИЯ

Аннотация

Исландское содружество эпохи народовластия (~930–1264) являлось относительно хорошо документированным догосударственным сообществом, функционировавшим в рамках так называемой вождистской модели. Строй Содружества был основан на народных вечех (*þing* –

тинг), на которые регулярно собирались местные вожди (goðar – годи), а также связанные с ними свободные общинники (bændr). Эти вече носили в значительной степени судебный характер и служили для разрешения споров, возникших в связи с нарушениями закона. Целью статьи является реконструкция судебной процедуры, применявшейся в ходе разбирательств на вечевых судах, на основе текстов древнеисландского судебника «Серый гусь» (Grágás). Подробно проанализированы вопросы возбуждения судебных разбирательств, территориальной, материальной и функциональной юрисдикции вечевых судов, допустимых средств доказывания и способов вынесения судебных решений.

Ключевые слова: Исландское содружество, вечевые суды, судебная процедура, судебник «Серый гусь» (Grágás)

STREITBEILEGUNG IN DER ISLÄNDISCHEN FREIEN GEMEINSCHAFT

Zusammenfassung

Die isländische freie Gemeinschaft (~930–1264) ist eine relativ gut dokumentierte Quelle für das Funktionieren der vorstaatlichen Gemeinschaft im sogenannten Modell des Führers. Das System der Freien Gemeinschaft wurde um eine Reihe von öffentlichen Kundgebungen (þing) organisiert, bei denen sich lokale Führer (goðar) zusammen trafen mit den mit ihnen assoziierten freien Gastgebern (bændr). Diese Kundgebungen waren größtenteils gerichtlicher Natur und dienten der Beilegung von Streitigkeiten aufgrund von Gesetzesverstößen. Der Zweck dieses Artikels ist die Rekonstruktion des Gerichtsverfahrens angewendet im Verfahren vor Kundgebungen auf der Grundlage des Inhalts privater Sammlungen des altisländischen Rechts bekannt als Grágás. Die Frage der Initialisierung eines Gerichtsverfahrens, der örtlichen, materiellen und funktionalen Zuständigkeit einzelner Versammlungsgerichte, der zulässigen Beweismittel und der Methoden zur Erteilung von Entscheidungen wurde darin einer eingehenden Analyse ausgesetzt.

Schlüsselwörter: Isländische Freie Gemeinschaft, Versammlungsgerichte, Gerichtsverfahren, Grágás

RÈGLEMENT JUDICIAIRE DES DIFFÉRENDS AU SEIN DE LA COMMUNAUTÉ LIBRE ISLANDAISE

Résumé

La communauté libre islandaise (~ 930–1264) est une communauté pré-étatique relativement bien documentée dans ses sources fonctionnant dans le soi-disant modèle du commandant. Le système de la communauté libre était organisé autour d'une série de réunions publiques (þing) au cours desquelles les chefs locaux (goðar) et leurs hôtes libres associés (bændr) se rencontraient régulièrement. Ces réunions étaient en grande partie de nature judiciaire et ont permis de résoudre des différends résultant de violations de la loi. Le but de cet article est de

reconstituer la procédure judiciaire contraignante devant les assemblées judiciaires sur la base du contenu des collections privées de l'ancienne loi islandaise appelées Grágás. Il a analysé en détail la question de l'ouverture d'une procédure judiciaire, la compétence locale, matérielle et fonctionnelle des assemblées judiciaires individuelles, les moyens de preuve admissibles et les moyens de rendre des décisions.

Mots-clés : Communauté libre islandaise, assemblées judiciaires, procédure judiciaire, Grágás

LA RISOLUZIONE GIURISDIZIONALE DELLE CONTROVERSIE NELLO STATO LIBERO D'ISLANDA

Sintesi

Lo Stato libero d'Islanda (~930–1264) è una fonte ben documentata di società pre-statale che funzionava con il cosiddetto modello del leader. Il governo dello Stato libero era organizzato attorno a una serie di assemblee pubbliche (þing), nelle quale si incontravano regolarmente i capi locali (goðar) con i liberi proprietari terrieri e loro associati (bændr). Tali assemblee avevano in larga misura un carattere di tribunale e servivano a risolvere le controversie derivanti dalle violazioni del diritto. L'obiettivo del presente articolo è la ricostruzione della procedura giudiziaria in vigore nelle cause presso tali tribunali assembleari, sulla base del contenuto delle raccolte dell'antico diritto islandese detto Grágás. Sono state sottoposte ad analisi dettagliata le questioni dell'avvio dei procedimenti giuridici, della competenza per territorio, per materia e per funzione dei singoli tribunali assembleari, dei mezzi di prova ammissibili e delle modalità di emissione delle sentenze.

Parole chiave: Stato libero d'Islanda, tribunali assembleari, procedura giudiziaria, Grágás

Cytuj jako: Gogłozka W., *Judicial adjudication of disputes in the Icelandic Commonwealth* [Sądowe rozstrzygnięcie sporów w Islandzkiej Wolnej Wspólnocie], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 177–202.
DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.09/w.gogloza

Cite as: Gogłozka, W. (2020) 'Judicial adjudication of disputes in the Icelandic Commonwealth'. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 177–202. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.09/w.gogloza

GŁOSA
DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU
ADMINISTRACYJNEGO
Z DNIA 10 PAŹDZIERNIKA 2018 R.
II OSK 2552/16

PIOTR SADOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.10/p.sadowski

„Podstawowe zasady polskiego porządku prawnego i porządek publiczny nie uzasadniają odmowy transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia obywatela Rzeczypospolitej Polski urodzonego w innym państwie UE przez obywatelkę Rzeczypospolitej Polski nawet gdy zagraniczny dokument wskazuje, że rodzice dziecka są osobami tej samej płci”

STAN FAKTYCZNY SPRAWY:

Skarżąca (I.Z.) zwróciła się do Kierownika Urzędu Stanu Cywilnego w Krakowie (dalej: KUSC) w celu dokonania transkrypcji aktu urodzenia jej syna, który urodził się w Wielkiej Brytanii i uzyskał zgodnie z polskim prawem obywatelstwo polskie¹. Brytyjski dokument wskazywał, że dziecko ma matkę (I.Z.) i drugiego rodzica, który również jest kobietą. Kierownik Urzędu stwierdził, że zgodnie z polskim prawem dziecko zawsze ma „matkę” – kobietę, która urodziła dziecko, i drugiego „rodzica”, którym zawsze jest mężczyzna. W związku z tym odmówił transkrypcji, uznając, że jej dokonanie naruszałoby polskie prawo i spowodowałoby, że w aktach stanu cywilnego znalazłyby się dane wprowadzające w błąd.

* dr, adiunkt w Katedrze Praw Człowieka, Wydział Prawa i Administracji UMK, e-mail: psadowski@law.umk.pl, ORCID: 0000-0002-7013-3410.

¹ Wszystkie wyroki sądów polskich dostępne są pod adresem: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 31.07.2019].

Odwołując się od tej decyzji do Wojewody, I.Z. podnosiła naruszenie zakazu dyskryminacji, prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz praw określonych w prawie UE, w szczególności prawa do swobodnego przemieszczania się osób i praw, o których mowa w art. 7, 9, 21 i 24 Karty Podstawowej Prawa Unii Europejskiej². Wojewoda utrzymał jednak w mocy decyzję Kierownika USC, uznając, że transkrypcja byłaby sprzeczna z polskim prawem, ponieważ art. 18 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ (dalej: Konstytucja) definiuje „rodziców” jako osoby płci przeciwnej.

Od tej decyzji I.Z. wniosła skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie (dalej: WSA). Swoją opinię w tej sprawie przedstawił także Rzecznik Praw Obywatelskich, który stwierdził między innymi, że „odmowa transkrypcji, a w konsekwencji niewydanie polskiego dowodu tożsamości (...), skutkują *de facto* bezpaństwowością”⁴. WSA oddalił jednak skargę, akcentując, że polskie akty stanu cywilnego odnoszą się do matki i „rodzica”, który zawsze jest osobą płci przeciwnej matce i, opierając się na klauzuli porządku publicznego, utrzymał w mocy decyzję Wojewody⁵. Zaakcentował, że prawo międzynarodowe, w tym Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (dalej: EKPC)⁶, której wykładnię doprecyzowuje Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC)⁷, nie nakłada na państwa-strony tej Konwencji obowiązku uregulowania sytuacji prawnej rodziców tej samej płci. Zdaniem sędziów, taka interpretacja nie narusza praw dziecka, gdyż w Polsce I.Z., a także jej syn zawsze mogą powołać się na brytyjski aktu urodzenia. Zdaniem WSA, w omawianej sprawie nie trzeba było odnosić się do swobody przemieszczania osób, ponieważ sprawa dotyczyła transkrypcji aktu urodzenia, a nie korzystania z tej swobody.

Wyrokiem z dnia 10 października 2018 r. Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: NSA) uchylił wyrok WSA i podkreślił, że KUSC musi dokonać transkrypcji brytyjskiego aktu urodzenia do polskich akt stanu cywilnego. Sąd uznał bowiem, że przedmiotem sprawy był jedynie problem transkrypcji aktu urodzenia. Podkreślił, że polskie prawo nakłada obowiązek transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia obywatela polskiego. NSA zmienił tym samym dotychczasową wykładnię wyroku NSA z dnia 17 grudnia 2014 r., II OSK 1298/13.

² Dz. Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r.

³ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483.

⁴ Rzecznik Praw Obywatelskich, *NSA uchylił odmowę wpisania do polskich akt stanu cywilnego aktu urodzenia dziecka urodzonego w Londynie w małżeństwie dwóch kobiet*, informacja prasowa z 10 października 2018 r. dostępna na: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/nsa-uchylil-odmowe-wpisania-do-polskich-akt-stanu-cywilnego-aktu-urodzenia-dziecka-urodzonego-w-Londynie-z-malzenstwa-jednoplociowego> [dostęp: 31.07.2019]. Do sprawy dołączyła również Helsińska Fundacja Praw Człowieka.

⁵ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 10 maja 2016 r., III SA/KR 1400/15.

⁶ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

⁷ Wszystkie wyroki ETPC dostępne są pod adresem: <https://hudoc.echr.coe.int> [dostęp: 31.07.2019].

GŁOSA

Głosowany wyrok budzi wiele kontrowersji, ale ten komentarz ograniczać się będzie do refleksji dotyczących zakresu marginesu oceny, konieczności rozważenia przez sąd krajowy wniosku strony postępowania o zadanie pytania prejudycjalnego oraz praw dziecka. Wybór takiego zakresu przedmiotowego analizy uzasadniony jest tym, że kwestie te podnoszone są zarówno przez przeciwników, jak i zwolenników szerokiej dyskrekcji pozostawionej państwom członkowskim Unii Europejskiej (dalej: UE) i Radzie Europy (dalej: RE).

Nie ulega wątpliwości, iż relacje między rodzicami a dziećmi są objęte prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, gdyż dziecko jest *ipso facto* członkiem rodziny⁸. Podobnie bezspornym jest, że państwom pozostawiono szeroki margines oceny w sprawach rodzinnych. Dotyczy to zarówno państw Rady Europy – najstarszego i najbardziej zaawansowanego systemu ochrony praw człowieka – jak i państw UE – organizacji, która zwiększa swoje zainteresowanie prawami podstawowymi⁹. Należy jednak zadać pytanie, czy suwerenna władza państwa jest nadal prawdziwie nieograniczona w sprawach rodzinnych?

Chociaż prawo rodzinne nie wchodzi w zakres kompetencji UE, prawo UE „dotyka” tej dziedziny prawa. Reguluje bowiem między innymi wykonywanie orzeczeń, dokumentów urzędowych i ugód sądowych¹⁰. Polska i Węgry obawiały się jednak, że takie regulacje unijne, dotyczące początkowo na przykład małżeńskich ustrojów majątkowych, zostałyby wykorzystane jako luka, której celem byłoby wsparcie działań mających doprowadzić do ustanowienia w tych krajach małżeństw homoseksualnych¹¹. Państwa te opierały się przy tym na deklaracji rządu Holandii, które to państwo (według P. Mostowika) było zainteresowane promocją takiego kierunku zmian¹². Choć byłyby to jedynie naciski polityczne, to Polsce i Węgrom udało się zmusić UE do skorzystania ze „wzmocnionej współpracy” w kwestiach doty-

⁸ Tak np. wyrok ETPC w sprawie *Gül przeciwko Szwajcarii*, wyrok z 19 lutego 1996 r., nr skargi 23218/94, § 32, i wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, Dz.U. z 2011 r., nr 87, poz. 492.

⁹ Więcej w: K. Smith, *Textbook on International Human Rights*, 6th ed., Oxford 2014, s. 97–112.

¹⁰ Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1103 z dnia 24 czerwca 2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych, Dz. Urz. UE L 183 z dnia 8 lipca 2016 r., i Rozporządzenie Rady (UE) 2016/1104 z dnia 24 czerwca 2016 r. wdrażające wzmocnioną współpracę w dziedzinie jurysdykcji, prawa właściwego oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach dotyczących skutków majątkowych zarejestrowanych związków partnerskich, Dz. Urz. UE L 183 z dnia 8 lipca 2016 r.

¹¹ Więcej w: P. Mostowik, *Rozdział VIII. O uzasadnionych powodach nieprzystąpienia Polski do rozporządzeń UE Nr 2016/1103 i 2016/1104 dotyczących wewnętrznych i zewnętrznych relacji małżonków i rejestrowanych partnerów*, w: W. Popiołek, *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 109–111. W Polsce dyskusja nad tym fragmentem KPP UE doprowadziła do podpisania przez Rząd Rzeczypospolitej Polski Protokołu (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa, Dz. Urz. UE C 115 z dnia 9 maja 2008 r. Tak np. R. Wieruszewski, *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2, s. 57–59.

¹² P. Mostowik, *Rozdział VIII...*, op. cit., s. 106–107.

czących własności małżeńskiej¹³. Mimo to kraje te będą musiały stawić czoła coraz większym wyzwaniom w obronie ich stanowiska, gdyż „w 2018 r. (...) trzy kraje UE nie uznają (...) [małżeństw homoseksualnych] (Włochy, Słowacja, Rumunia), a cztery nawet wyraźnie ich zabraniają (Polska, Bułgaria, Łotwa, Litwa) (...) [, ale] w sumie 27 krajów na kontynencie, z których 21 należy do UE, reguluje kwestie związków osób tej samej płci”¹⁴.

Analizując głosowany wyrok, należy pamiętać, iż Polska jest stroną EKPC, a Konwencja ta ma istotne znaczenie dla państw członkowskich UE (między innymi ze względu na doktrynę równoważnej ochrony¹⁵ i planowane przystąpienie UE do tej Konwencji). Dlatego też nie wolno zapomnieć, że „Konwencja jest instrumentem żywym”¹⁶, co oznacza, że jej interpretacja powinna uwzględniać między innymi zmiany społeczne zachodzące w Europie. Takie rozumowanie jest konsekwencją akceptacji dynamicznej wykładni tej Konwencji, której dokonuje ETPC. Możliwość zastosowania takiego rozumowania jest jednak ograniczona *inter alia* przez wymóg ustalenia przez Trybunał w Strasburgu istnienia „ogólnego trendu” w krajach RE¹⁷. Jest to zadanie trudne, co szczególnie dobrze ilustrują decyzje ETPC, które podjęto minimalną większością głosów¹⁸. Chociaż brak ogólnoeuropejskiego konsensusu nie jest przeszkodą dla dynamicznej interpretacji EKPC, to jednak Trybunał w Strasburgu niechętnie narzuca stronom tej Konwencji „obca moralność”. Stąd też państwa członkowskie RE korzystają z szerokiego marginesu oceny na przykład w zakresie legalizacji związków jednopłciowych i, w konsekwencji, mogą uchylać prawa, które uwzględniają narodową (krajową) moralność.

Niemniej rosnąca liczba krajów RE, w których możliwe jest zarejestrowanie związku homoseksualnego, wpływa nie tylko na europejskie prawo rodzinne, ale także na inne dziedziny prawa. Doskonale ilustruje to wspomniane już wykonywanie orzeczeń, dokumentów urzędowych i ugód sądowych. Inne zagadnienia, takie jak zapewnienie poszanowania praw dzieci par tej samej płci, są zatem coraz

¹³ Ustanowione przepisy nie nakładają na państwa członkowskie UE obowiązku wprowadzenia do prawa krajowego rejestracji związków osób tej samej płci, por. M. Pazdan, *Rozdział X. Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie prawa rodzinnego*, w: W. Popiołek, *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019, s. 129.

¹⁴ EHNE, *Same-sex marriage in Europe*, dostępne na: <https://ehne.fr/en/article/gender-and-europe/civil-law-tool-masculine-domination/same-sex-marriage-europe> [dostęp: 31.07.2019].

¹⁵ Wyrok ETPC w sprawie *Bosphorus przeciwko Irlandii*, wyrok z 30 czerwca 2005, nr skargi 45036/98, §§ 155–157.

¹⁶ Począwszy od wyroku ETPC w sprawie *Tyrrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok z 25 kwietnia 1978 r., nr skargi 5856/72, § 31. Więcej w: A. Mowbray, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2005, vol. 5, iss. 1, s. 60–71; B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 189–209.

¹⁷ Tak np. wyrok ETPC w sprawie *Tyrrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, § 38. Więcej w: G. Letsas, *Strasbourg Interpretative Ethic: Lessons for the International Lawery*, „European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no. 3, s. 527–529. Wykładnia dynamiczna jest jednak kwestionowana przez niektóre państwa-strony EKPC. Więcej w: F. de Londras, K. Dzehtsiarou, *Managing Judicial Innovation in the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2015, vol. 15, iss. 3, s. 523.

¹⁸ Tak np. wyrok ETPC w sprawie *Frette przeciwko Francji*, wyrok z 26 lutego 2002 r., nr skargi 36515/97.

większym wyzwaniem dla ustawodawstwa krajów, które nie dopuszczają możliwości rejestracji związków jednopłciowych. Słuszność tej tezy wyraźnie potwierdza głosowany wyrok, który (co ciekawe) koncentruje się na decyzjach podejmowanych w krajach, które podpisując Protokół nr 30 do Karty, chciały zachować szeroki margines oceny między innymi w sprawach rodzinnych.

Sędziowie Naczelnego Sądu Administracyjnego wyraźnie wskazali, że polskie prawo różnicuje obowiązek transkrypcji zagranicznego aktu urodzenia od możliwości dokonania takiej czynności¹⁹. W ich ocenie „ten aspekt [analizowanej] sprawy (...), wbrew stanowisku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, jest kluczowy” do rozstrzygnięcia sprawy. Sam fakt, że racjonalny ustawodawca wprowadził takie rozróżnienie, oznacza, że nie można odmówić dokonania transkrypcji, jeśli pozbawiłoby to polskiego obywatela jego prawa do uzyskania polskiego dokumentu tożsamości lub paszportu. Art. 104 ust. 2 Prawa o aktach stanu cywilnego zabrania jednak dokonywania zmian podczas transkrypcji²⁰. Organ dokonujący tej czynności może więc zostać skonfrontowanym z brakiem spójności polskiego formularza aktu urodzenia z jego zagranicznym odpowiednikiem.

W głosowanej sprawie sędziowie Naczelnego Sądu Administracyjnego ograniczyli się do literalnej interpretacji prawa. W przeciwieństwie do wyroku NSA z 17 grudnia 2014 r. i wcześniejszych decyzji w tej sprawie, NSA nie próbował dokonywać wykładni terminu „rodzic”, co zostało uzasadnione w *ratione decidendi*. Dodatkowo, sędziowie odnieśli się do najważniejszego prawa krajowego (Konstytucja i Prawo o aktach stanu cywilnego) i międzynarodowego (Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r., dalej: KPD²¹ i EKPC).

Nie dziwi więc, że brak odwołania do moralności publicznej w komentowanej sprawie został uznany za „tworzący małą szczelinę dopuszczającą uznawanie przez nasze państwo homozwiązków i homoadopcji”²². Taki homofobiczny język musi, oczywiście, zostać poddany krytyce²³. Cytowana wypowiedź prawidłowo identyfikuje jednak ogólnoeuropejski trend, mający na celu zabezpieczenia praw dzieci, których rodzice są osobami tej samej płci. Autor komentowanej wypowiedzi oczekuje jednak, że polski ustawodawca uniemożliwi wydawanie kolejnych podobnych orzeczeń²⁴. Również poglądy KUSC, Wojewody Małopolskiego i WSA w Krakowie są zbliżone do tego rozumowania i do wykładni z wyroku z 17 grudnia 2014 r.

¹⁹ Powołali się na art. 104 Prawa o aktach stanu cywilnego z 28 listopada 2014 r., Dz.U. z 2018 r., poz. 2224.

²⁰ Tak np. wyrok NSA z dnia 17 grudnia 2014 r., II OSK 1298/13.

²¹ Dz.U. z 1991 r., nr 120, poz. 526 ze zm.

²² List Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Europa Tradycja Pana Ryszarda Skotnicznego z dnia 26 listopada 2018 roku, dostępny na <https://www.europatradycja.pl/download/List%20Stowarzyszenia%20Europa%20Tradycja%2026.11.2018r.pdf> [dostęp: 31.07.2019]. Podobne komentarze dodano do artykułu: E. Świętochowska, *Ojcem i matką w dokumentach mogą być dwie kobiety*, 11 października 2018, dostępny na <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1296853,parajednoplciova-rodzicami-dziecka-wyrok-nsa.html> [dostęp: 31.07.2019].

²³ Równie homofobiczny język został użyty w komentarzach do artykułu E. Świętochowska, *Ojcem...*, op. cit.

²⁴ List Prezesa Zarządu Stowarzyszenia..., op. cit.

Instytucje te powołały się na Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy z 25 lutego 1964 r.²⁵ i na art. 18 Konstytucji, by wskazać, że transkrypcja zagranicznego aktu urodzenia, w którym oboje rodzice są osobami tej samej płci, wprowadza w błąd i jest wyraźnie sprzeczna z polskim prawem.

Zgodnie z Konstytucją, umowy międzynarodowe, które zostały ratyfikowane przez Polskę w sposób kwalifikowany (art. 89 ust. 1 i art. 90 Konstytucji), mają pierwszeństwo przed ustawami, jeśli taka ich wykładnia nie naruszy Konstytucji. Zasadę tą stosuje się w przypadku traktatów, które spełniają przesłanki określone między innymi w art. 89 ust. 1 Konstytucji. Umowy dotyczące *inter alia* wolności, praw lub obowiązków obywateli, które są określone w Konstytucji, mają zatem wyższą rangę niż „zwykłe” akty polskiego parlamentu. Jednakże art. 18 Konstytucji (i art. 7 Ustawy prawo prywatne międzynarodowe z dnia 4 lutego 2011 r.²⁶) może być wykorzystany do zakwestionowania możliwości zastosowania prawa obcego, jeśli stosowanie tego prawa byłoby nie do pogodzenia z wartościami konstytucyjnymi i aksjologią. Niemniej w głosowanej sprawie NSA dokonał innej interpretacji niż NSA w wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r. i WSA w Krakowie (w wyroku z dnia 10 maja 2016 r.). Uznał bowiem, że głosowana sprawa nie koncentruje się na „macierzyństwie” i „rodzicielstwie”, gdyż nikt nie kwestionował prawa skarżącej, która (zgodnie z brytyjskim aktem urodzenia) była matką dziecka, do opieki nad synem.

Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że KUSC, Wojewoda i WSA zignorowali fakt, że decyzja o odmowie transkrypcji aktu urodzenia narusza prawa dziecka. Zgadzam się z tym fragmentem głosowanego wyroku. W uzasadnieniu brakuje jednak odniesienia do art. 72 Konstytucji, który nawiązuje do „praw dziecka”, gwarantując tym samym ochronę praw „każdego dziecka”. Przepis ten bezspornie wskazuje więc, że żadne dziecko nie może być dyskryminowane w Polsce przykładowo ze względu na stan cywilny rodziców lub ich płeć. Dlatego, w przeciwieństwie do wyroku NSA z dnia 17 grudnia 2014 r., uważam, że stosowanie obowiązującego prawa może być dyskryminacją, gdy prawo jest *per se* dyskryminujące.

Właściwe prawo międzynarodowe, w tym KPD i EKPC oraz odpowiednie wyroki ETPC²⁷, stanowiły ważną część rozumowania NSA w głosowanym wyroku. Słusznie doprowadziły one sędziów do wniosku, że decyzja o odmowie dokonania transkrypcji naraziłaby dziecko na sytuację niepewności co do jego statusu prawnego. Skoro zaś zapewnienie najlepszego interesu dziecka powinno być priorytetem dla wszystkich organów administracyjnych, to decyzja o odmowie transkrypcji nie może być uznana za zgodną z tym interesem. Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego, Wojewoda i (zwłaszcza) WSA bezspornie oparli się na literze prawa i na wykładni historycznej. Dlatego pominięcie w wyroku NSA odniesienia do polskiego zaangażowania w prace nad KPD jest naprawdę zaskakujące.

²⁵ Dz.U. z 2017 r., poz. 682.

²⁶ Dz.U. z 2015 r., poz. 1792. Por. wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r.

²⁷ Nie jest to zaskoczeniem, gdyż wyroki ETPC są także regularnie przywoływane np. przez TSUE. P. Sadowski, *A Safe Harbour or a Sinking Ship? On the Protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments*, „European Journal of Legal Studies” 2019, vol. 11, iss. 2, s. 29–64.

Po drugie, głosowany wyrok dotyczył prawa do uzyskania polskiej transkrypcji brytyjskiego aktu urodzenia przez obywatela polskiego. Oryginalny dokument został wydany zgodnie z prawem brytyjskim przez organy brytyjskie. Tymczasem polskie organy *de facto* zakwestionowały legalność informacji wskazanych w brytyjskim akcie urodzenia, sugerując I.Z. (która pozostaje w małżeństwie jedнопłciowym legalnie uznanym przez prawo brytyjskie), że dokonanie transkrypcji będzie możliwe zgodnie z prawem polskim i (być może) z faktami biologicznymi tylko wtedy, gdy wskaże ona urzędnikom brytyjskim, że drugi rodzic jest mężczyzną. Takie podejście KUSC, Wojewody i WSA daleko wykracza poza właściwość tych organów, ponieważ decyzja w sprawie transkrypcji nie może kwestionować faktów ujawnionych w dokumencie źródłowym. Tezę tę zdaje się zresztą częściowo popierać WSA, który wyraźnie wskazał, że „poza kognicją sądów leżą (...) funkcje prawotwórcze”. W związku z tym sędziowie uznali, że nie mogą zmieniać prawa w odniesieniu do definicji terminów „rodzice”, „rodzina” i „małżeństwo” i na tej podstawie odrzucili możliwość dokonania transkrypcji²⁸. Taka wykładnia nie spełnia jednak standardu obiektywnego stosowania prawa, tym bardziej że art. 18 Konstytucji został przywołany w celu nadinterpretacji art. 104 ust. 2 Prawa o aktach stanu cywilnego, przy równoczesnym zignorowaniu art. 72 Konstytucji.

Rozumowaniu WSA brak również wewnętrznej spójności. Sędziowie powołali się na wyrok NSA z 17 grudnia 2014 r., by wskazać, że brytyjski akt urodzenia jest „aktem legalnym” w Wielkiej Brytanii, pokazując, iż I.Z. może powoływać się na ten akt w Polsce. Takie podejście wymuszałoby jednak konieczność weryfikacji ważności brytyjskiego dokumentu urzędowego w każdej sprawie syna I.Z.²⁹ Czy zatem wyrok WSA był próbą powstrzymania napływu podobnych spraw do WSA? Jeśli tak było, to „efekt mrożący” nie został osiągnięty, gdyż sprawy podobne do głosowanego wyroku kierowano już do sądów³⁰.

„Margines oceny” przyznany państwu w zakresie regulacji sytuacji par homoseksualnych powinien uwzględniać konsekwencje, jakie decyzje polskich organów będą miały dla praw dziecka³¹. Oczywiście, I.Z. powinna wiedzieć, że pary jedнопłciowe nie mogą uzyskać aktu urodzenia dla swoich dzieci urodzonych w Polsce w takich związkach. Myślę jednak, że syn I.Z. był dyskryminowany ze względu na jego cechy osobiste, na które nie miał wpływu. Nawet jeśli art. 18 Konstytucji oraz Kodeks rodzinny i opiekuńczy ograniczają prawo do zawarcia małżeństwa do osób płci przeciwnej, to przecież stosunki homoseksualne nie są zakazane przez polskie prawo, w tym regulacje karne. Co więcej, głosowany wyrok nie koncentrował się

²⁸ Ich interpretacja jest zatem zgodna z wyrokiem NSA z 17 grudnia 2014 r.

²⁹ Zwrócił również na to uwagę WSA w Łodzi w wyroku z dnia 14 lutego 2013 r., III SA/Łd 1100/12. NSA w wyroku z 17 grudnia 2014 r. uznał jednak, że kwestia ta wykracza poza meritum sprawy.

³⁰ W przeciwieństwie do sprawy, w której surogatka urodziła w USA dziecko polskiej pary homoseksualnej (wyrok NSA z dnia 30 października 2018 r., II OSK 1868/16) w głosowanym wyroku dziecko z mocy prawa ma polskie obywatelstwo.

³¹ Podkreślono to w ustnym uzasadnieniu do wyroku. Zob. np. Rzecznik Praw Obywatelskich, NSA *uchylił odmowę...*, op. cit. Niestety, tego fragmentu uzasadnienia zabrakło w pisemnym uzasadnieniu do wyroku.

na transkrypcji aktu małżeństwa osób tej samej płci, ale na transkrypcji aktu urodzenia dziecka. Decyzje KUSC, Wojewody i WSA dyskryminowały więc dziecko ze względu na decyzje jego rodziców, w praktyce uniemożliwiając załatwienie spraw tego dziecka w Polsce. Naruszały zatem prawa dziecka, a w konsekwencji – Konstytucję i KPD. Mogą również naruszać EKPC i art. 24 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.³²

Po trzecie, niekwestionowana preferencja porządku publicznego nad prawami jednostki podważałaby całą koncepcję praw człowieka. Naczelny Sąd Administracyjny słusznie podkreślił, że termin „porządek publiczny” (zgodnie z definicją Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, dalej: TSUE) musi być interpretowany wąsko, a decyzja o powołaniu się na porządek publiczny musi zostać podjęta po dogłębnej analizie faktów sprawy, z uwzględnieniem jej rzeczywistego wpływu na interesy osoby, która poprosiła o transkrypcję³³. Sędziowie NSA wyraźnie zaakcentowali konieczność unikania arbitralności poprzez indywidualizację decyzji administracyjnych, więc dokonana przez nich wykładnia jest zgodna także z wykładnią ETPC³⁴. Gwarantuje bowiem, że prawa jednostek będą – jak ujął to ETPC w wyroku w sprawie Airey przeciwko Irlandii (wyrok z 9 października 1979 r., nr skargi 6289/73) – chronione „w sposób rzeczywisty i praktyczny”. Trafnie więc Naczelny Sąd Administracyjny podkreślił, że organy stosujące prawo muszą odróżnić możliwość dokonania transkrypcji od obowiązku jej wykonania, gdyż ustawodawca wprowadził takie rozróżnienie. Obowiązek transkrypcji wynika *explicite* z przepisu prawnego. Trzeba więc założyć, że przepis ten jest zgodny z Konstytucją, co nie może być kwestionowane przez sądy administracyjne, co słusznie wskazał NSA. Nie mógł więc zgodzić się z KUSC, Wojewodą i WSA, że decyzja o sporządzeniu odpisu aktu urodzenia narusza podstawowe wartości konstytucyjne.

Po czwarte, sędziowie Naczelnego Sądu Administracyjnego powołali się na doktrynę *Acte éclairé*, by uzasadnić decyzję o odmowie zadania pytania prejudycjalnego, ale nie wskazali *explicite*, jakie przepisy prawa unijnego uznali za niebudzące wątpliwości. Takie podejście należy poddać krytyce, gdyż NSA nie wykazał wyczerpująco ścisłego związku między obywatelstwem polskim a obywatelstwem UE³⁵. Czy możemy zatem założyć, że sędziowie uznali, iż organizacja aktów stanu cywilnego należy do kompetencji państw członkowskich UE i (w konsekwencji) nie dostrzegli potrzeby stosowania prawa UE i zadania pytania prejudycjalnego? Może to jednak wskazywać, że NSA uznał, że prawo UE nie ma zastosowania do obywateli UE, którzy przebywają w kraju, którego są obywatelami. Nie można zgodzić się z taką interpretacją, gdyż decyzja o odmowie transkrypcji ogranicza możliwość korzystania przez obywateli polskich z innych przysługujących im praw, przykładowo ze swobody przemieszczania się, która jest bezwarunkowo zapewniona

³² Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167 i 168. NSA nie przywołał w ogóle w swoim wyroku Paktu.

³³ Interpretacja taka jest zgodna z wykładnią NSA z wyroku z dnia 17 grudnia 2014 r. Podobną wykładnię (choć bez powoływania się na TSUE) dokonał także WSA.

³⁴ Tak np. wyrok ETPC z R.R. *przeciwko Polsce*, wyrok z 26 maja 2011 r., nr skargi 27617/04, § 183.

³⁵ Podkreślono to w: Rzecznik Praw Obywatelskich, *NSA uchylił odmowę...*, op. cit.

wszystkim obywatelom UE przez Traktat o Unii Europejskiej³⁶. Tymczasem na tę swobodę powołał się na przykład sąd belgijski w sprawie, w której TSUE uznał, że prawo dziecka posiadającego obywatelstwo belgijskie nie zostanie naruszone, jeżeli ojciec dziecka zostanie wydany z UE³⁷. Dlatego zgadzam się z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, że NSA powinien zadać pytanie prejudycjalne, by wyjaśnić, czy decyzja, która *de facto* ogranicza prawo obywatela UE do korzystania ze swobody przemieszczania się, może opierać się tylko na prawie krajowym³⁸.

Ponadto decyzja o odmowie zadania pytania prejudycjalnego musi być należyście uzasadniona³⁹. Choć strony postępowania sądowego mogą jedynie prosić sąd krajowy o rozważenie złożenia takiego wniosku, to jednak negatywna decyzja sądu w tej sprawie może zostać podważona przez ETPC⁴⁰. Właściwe uzasadnienie decyzji o odmowie zadania pytania prejudycjalnego zabezpiecza więc prawa jednostek. W związku z tym niewystarczające uzasadnienie takiej decyzji w głosowanej sprawie jest poważnym brakiem.

Zadanie pytania prejudycjalnego mogłoby także być inspiracją dla sędziów sądów krajowych niższego szczebla, by rozważyli, czy ich sprawy mieszczą się w „zakresie prawa UE”. Termin ten powinien bowiem być zawsze interpretowany szeroko, gdyż „prawa przyznane przez prawo UE muszą być skutecznie chronione przez ustawodawstwo krajowe. Państwa członkowskie UE będą zatem wyraźnie działać w zakresie prawa UE, wdrażając, egzekwując lub interpretując prawo wtórne UE”⁴¹. Podkreślił to ostatnio TSUE w wyroku w sprawie C-560/14 *M. przeciwko Minister for Justice and Equality, Ireland, Attorney General* z dnia 9 lutego 2017 roku, w którym w § 25 *explicite* wskazał, że „działanie w zakresie prawa UE” obejmuje również sytuacje, gdy organ krajowy podejmuje decyzję w sprawach wchodzących w zakres ogólnych zasad prawa Unii, nawet jeśli nie zostały one doprecyzowane w prawie wtórnym. Uważam więc, że zadanie pytania prejudycjalnego (lub szczegółowe uzasadnienie odmowy jego zadania) mogłoby pozytywnie wpłynąć na krajowy horyzontalny dialog sędziowski. Mogłoby też być ważną wskazówką interpretacyjną dla adwokatów i radców prawnych, gdyż na przykład WSA w wyroku z dnia 10 maja 2016 roku wielokrotnie podkreślał, że przedstawiciel skarżącego nie uzasadnił w wystarczającym stopniu swoich argumentów. Nierozstrzygniętym pozostaje więc pytanie, czy wyrok z 2016 roku mógłby być inny, gdyby argumentacja skarżącego była bardziej wyczerpująca.

Podsumowując, głosowana sprawa dotyczyła praw dziecka, które (zgodnie z brytyjskim aktem urodzenia) było synem matki i innego rodzica, którym rów-

³⁶ Traktat z Lizbony Zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz.Urz. UE C 306 z 17.12.2007 r. Zob. wyrok TSUE w sprawie C-413/99 *Baumbast i R przeciwko Secretary of State for the Home Department* z 17 września 2002 r.

³⁷ Wyrok TSUE w sprawie C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano przeciwko Office national de l'emploi (ONEm)* z 8 marca 2011 r.

³⁸ Rzecznik Praw Obywatelskich, *NSA uchylił odmowę...*, op. cit.

³⁹ Od wyroku ETPC w sprawie *Bakker przeciwko Austrii*, wyrok z 10 kwietnia 2003 r., nr skargi 43454/98.

⁴⁰ Wyrok ETPC w sprawie *Dhahi przeciwko Włochom*, wyrok z 8 kwietnia 2014 r., nr skargi 17120/09.

⁴¹ P. Sadowski, *A Safe Harbour...*, op. cit., s. 52–53.

niez była kobieta. Zgadzam się jednak z NSA, że wyrok ten nie koncentrował się na prawach rodziców dziecka, ale na sytuacji prawnej dziecka. Słusznie więc sędziowie uznali, że Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego, Wojewoda i WSA nie powinni skupiać się na interpretacji terminu „rodzice”, ale na transkrypcji brytyjskiego dokumentu, gdyż polski ustawodawca wyraźnie zróżnicował możliwość transkrypcji zagranicznych aktów urodzenia od obowiązku ich transkrypcji, a żaden z wymienionych powyżej organów nie może podważać zgodności tej regulacji z Konstytucją. Pozytywna decyzja w sprawie transkrypcji zapewniałaby też ochronę najlepszego interesu dziecka, który jest *explicite* wskazany w Konstytucji i w polskich aktach prawnych rangi ustawowej, a także w prawie międzynarodowym. Oczywiście można podnieść, że taki pogląd może być wykorzystywany do zastosowania rozszerzającej wykładni praw osób pozostających w związkach jedнопłciowych w Polsce. Jednak zgodnie z prawem polskim, KUSC, Wojewoda, WSA i NSA nie pełnią funkcji prawotwórczych, a zatem powinny ograniczyć się do stosowania obowiązującego prawa w indywidualnych przypadkach.

BIBLIOGRAFIA

- EHNE, *Same-sex marriage in Europe*, <https://ehne.fr/en/article/gender-and-europe/civil-law-tool-masculine-domination/same-sex-marriage-europe> [dostęp: 31.07.2019].
- Gronowska B., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. W poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011.
- Letsas G., *Strasbourg Interpretative Ethic: Lessons for the International Lawery*, „European Journal of International Law” 2010, vol. 21, no. 3.
- List Prezesa Zarządu Stowarzyszenia Europa Tradycja Pana Ryszarda Skotnicznego z dnia 26 listopada 2018 roku, <https://www.euopatrydycja.pl/download/List%20Stowarzyszenia%20Europa%20Tradycja%2026.11.2018r.pdf> [dostęp: 31.07.2019].
- de Londras F., Dzehtsiarou K., *Managing Judicial Innovation in the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2015, vol. 15, iss. 3.
- Mostowik P., *Rozdział VIII. O uzasadnionych powodach nieprzystąpienia Polski do rozporządzeń UE Nr 2016/1103 i 2016/1104 dotyczących wewnętrznych i zewnętrznych relacji małżonków i rejestrowanych partnerów*, w: W. Popiołek, *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019.
- Mowbray A., *The Creativity of the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2005, vol. 5, iss. 1.
- Pazdan M., *Rozdział X. Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego w zakresie prawa rodzinnego*, w: W. Popiołek, *Kolizyjne i procesowe aspekty prawa rodzinnego*, Warszawa 2019.
- Rzecznik Praw Obywatelskich, *NSA uchylił odmowę wpisania do polskich akt stanu cywilnego aktu urodzenia dziecka urodzonego w Londynie w małżeństwie dwóch kobiet, informacja prasowa z 10 października 2018 r.*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/nsa-uchylil-odmowe-wpisania-do-polskich-akt-stanu-cywilnego-aktu-urodzenia-dziecka-urodzonego-w-Londynie-z-malzenstwa-jednopłciowego> [dostęp: 31.07.2019].
- Sadowski P., *A Safe Harbour or a Sinking Ship? On the Protection of Fundamental Rights of Asylum Seekers in Recent CJEU Judgments*, „European Journal of Legal Studies” 2019, vol. 11, iss. 2.

Smith R., *Textbook on International Human Rights*, 6th ed., Oxford 2014.

Świętochowska E., *Ojcem i matką w dokumentach mogą być dwie kobiety*, 11 października 2018 r., <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1296853,para-jednoplciowa-rodzicami-dziecka-wyrok-nsa.html> [dostęp: 31.07.2019].

Wieruszewski R., *Rola i znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 2.

Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok w sprawie Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z 25 kwietnia 1978 r., nr skargi 5856/72.

Wyrok w sprawie Airey przeciwko Irlandii, wyrok z 9 października 1979 r., nr skargi 6289/73.

Wyrok w sprawie Gül przeciwko Szwajcarii, wyrok z 19 lutego 1996 r., nr skargi 23218/94.

Wyrok w sprawie Frette przeciwko Francji, wyrok z 26 lutego 2002 r., nr skargi 36515/97.

Wyrok w sprawie Bakker przeciwko Austrii, wyrok z 10 kwietnia 2003 r., nr skargi 43454/98.

Wyrok w sprawie Bosphorus przeciwko Irlandii, wyrok z 30 czerwca 2005, nr skargi 45036/98.

Wyrok w sprawie R.R. przeciwko Polsce, wyrok z 26 maja 2011 r., nr skargi 27617/04.

Wyrok w sprawie Dhabhi przeciwko Włochom, wyrok z 8 kwietnia 2014 r., nr skargi 17120/09.

Wyroki Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok w sprawie C-413/99 Baumbast i R przeciwko Secretary of State for the Home Department, wyrok z dnia 17 września 2002 r.

Wyrok w sprawie C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano przeciwko Office national de l'emploi (ONEm), wyrok z dnia 8 marca 2011 r.

Wyrok w sprawie C-560/14 M. przeciwko Minister for Justice and Equality, Ireland, Attorney General, wyrok z dnia 9 lutego 2017 r.

GLOSS ON THE POLISH SUPREME ADMINISTRATIVE COURT RULING OF 10 OCTOBER 2018, II OSK 2552/16

Summary

The gloss deals with Polish Supreme Administrative Court's ruling of 10 October 2018 concerning a right to transcribe a British birth certificate (it was issued to the child holding Polish citizenship by birth who was born in the United Kingdom) to Polish civil registry. Polish administration and Voivodship Administrative Court in Cracow rejected to make the transcript. They claimed that according to the British document the child has a mother and “a parent” who is also a woman, so the transcript would infringe Polish law, provide misleading information, and be against public order. The Supreme Administrative Court changed its previous interpretation by citing the Constitution of the Republic of Poland, as well as international law, which has been ratified by Poland: the Convention of the Rights of the Child, the European Convention of Human Rights and the European Court of Human Rights judgments. However, judges did not find the case to be “within the EU law”, so they did not submit a request for a preliminary ruling. This judgement exemplifies the clash between “a wide margin of appreciation” and the right of individuals to “translate” foreign decisions to

other legal system. Thus, the gloss contributes to the discussions on an extend of a sovereign power of a state in private and family life matters.

Key-words: margin of appreciation, preliminary question, private and family life, best interest of the child, the EU citizenship

GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 10 PAŹDZIERNIKA 2018 R., II OSK 2552/16

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 10 października 2018 r. w sprawie prawa do sporządzenia transkrypcji brytyjskiego aktu urodzenia wydanego obywatelowi polskiemu z urodzenia, urodzonemu w Wielkiej Brytanii. Kierownik Urzędu Stanu Cywilnego, Wojewoda i Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie odmówili sporządzenia takiego zapisu. W ich ocenie brytyjski dokument stwierdzający, że dziecko ma matkę i „rodzica”, który także jest kobietą, naruszałby prawo polskie, zawierał informacje wprowadzające w błąd i byłby sprzeczny z porządkiem publicznym. Sąd Najwyższy odstąpił od swojej wcześniejszej linii orzeczniczej i odrzucił tę argumentację. Powołał się przy tym na Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej i na ratyfikowane przez Polskę umowy międzynarodowe: Konwencję o prawach dziecka, Europejską Konwencję Praw Człowieka i na właściwe wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie odwołał się jednak do prawa UE (nie zbadał też, czy sprawa pozostaje „w zakresie prawa UE”) i odmówił zadania pytania prejudycjalnego. Głosowany wyrok unaocznia więc praktyczne trudności wynikające ze zderzenia doktryny „szerokiego marginesu oceny” z prawami osób, które próbują „przetłumaczyć” decyzje wydane w innych krajach Europejskich do krajowego systemu prawnego. Stanowi więc interesujący wkład do dyskusji o zakresie suwerennej władzy państwa w kształtowaniu krajowych regulacji dotyczących prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

Słowa kluczowe: margines swobody oceny, pytanie prejudycjalne, życie prywatne i rodzinne, najlepszy interes dziecka, obywatelstwo UE

COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL GENERAL ADMINISTRATIVO DE 10 DE OCTUBRE DE 2018, II OSK 2552/16

Resumen

El comentario se refiere a la sentencia del Tribunal General Administrativo polaco de 10 de octubre de 2018 sobre el derecho a transcribir el acta de nacimiento británica expedida al ciudadano polaco por nacimiento, nacido en Gran Bretaña. El jefe de la Oficina de Estado Civil, el jefe de la región y el Tribunal Regional Administrativo se negaron a efectuar tal inscripción. Según ellos, el documento británico, constando que el niño tiene la madre y el “progenitor” que también es una mujer, infringiría el derecho polaco, ya que contenía

la información que inducía al error y sería contrario al orden público. El Tribunal General Administrativo ha desistido de su anterior línea jurisprudencial y ha desestimado tales argumentos. Alegó la Constitución de la República de Polonia y tratados internacionales ratificados por Polonia: Convenio sobre los derechos del niño, Convención Europea de Derechos Humanos y sentencias pertinentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, no alegó el derecho comunitario (tampoco revisó si la causa queda “en el marco del derecho comunitario”) y denegó la cuestión prejudicial. La sentencia comentada demuestra las dificultades prácticas resultantes de choque de la doctrina del “amplio margen de valoración” con derechos de personas que intentan “traducir” los actos expedidos en otros países europeos al sistema jurídico nacional. Es una aportación interesante al debate sobre la soberanía del poder del Estado en la formulación de regulación nacional relativa al respeto de vida privada y familiar.

Palabras claves: margen de valoración libre, cuestión prejudicial, vida privada y familiar, el mejor interés del niño, ciudadanía comunitaria

КОММЕНТАРИЙ К ПОСТАНОВЛЕНИЮ ВЫСШЕГО АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДА ОТ 10 ОКТЯБРЯ 2018 ГОДА, II OSK 2552/16

Аннотация

Комментарий касается решения Верховного суда Польши от 10 октября 2018 г. по делу о праве на предоставление выписки из британского свидетельства о рождении, выданного родившемуся в Великобритании гражданину Польши по рождению. В составлении такой выписки отказали начальник органа записей актов гражданского состояния, воевода и воеводский административный суд в Кракове. По их мнению, британский документ, в котором указано, что у ребенка есть мать и “родитель”, также являющийся женщиной, нарушает польское законодательство, содержит вводящую в заблуждение информацию и противоречит общественному порядку. Верховный суд пересмотрел свой прежний подход и отклонил эту аргументацию. При этом он сослался на Конституцию Республики Польша и на ратифицированные Польшей международные соглашения: Конвенцию о правах ребенка, Европейскую конвенцию о правах человека и на соответствующие решения Европейского суда по правам человека. Однако, суд не сослался на законодательство ЕС (а также не рассмотрел вопрос о том, находится ли данное дело “в рамках законодательства ЕС”), а также отказался направить преюдициальный запрос в Суд ЕС. Таким образом, рассматриваемое решение иллюстрирует практические трудности, возникающие в результате столкновения между доктриной “широкой свободы усмотрения” и правами тех, кто пытается “перевести” решения, принятые в других странах Евросоюза, в национальные правовые системы. По этой причине оно представляет большой интерес для обсуждения границ суверенной власти государства при формировании национальных норм, касающихся права на уважение частной и семейной жизни.

Ключевые слова: пределы свободы усмотрения, преюдициальный запрос, частная и семейная жизнь, наилучшие интересы ребенка, гражданство ЕС

GLOSSAR ZUM URTEIL DES OBERSTEN VERWALTUNGSGERICHTS VOM 10. OKTOBER 2018, II OSK 2552/16

Zusammenfassung

Der Glossar betrifft das Urteil des Obersten Verwaltungsgerichts vom 10. Oktober 2018 über das Recht, eine britische Geburtsurkunde zu transkribieren, die einem in Großbritannien geborenen polnischen Staatsbürger ausgestellt wurde. Der Betriebsleiter des Standesamtes, der Woiwode und das Provinzverwaltungsgericht in Krakau lehnte eine solche Einreise ab. Ihrer Ansicht nach würde ein britisches Dokument, das besagt, dass ein Kind eine Mutter und einen "Elternteil" hat, der auch eine Frau ist, gegen das polnische Recht verstoßen, es enthält irreführende Informationen und verstößt gegen die öffentliche Ordnung. Der Oberste Gerichtshof ist von seiner bisherigen Rechtsprechung abgewichen und hat dieses Argument zurückgewiesen. Er verwies auf die Verfassung der Republik Polen und die von Polen ratifizierten internationalen Abkommen: Konvention über die Rechte der Kinder, die Europäische Menschenrechtskonvention und die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. Er bezog sich jedoch nicht auf das EU-Recht (er prüfte nicht, ob der Fall "im Rahmen des EU-Rechts" bleibt) und lehnte es ab, die Frage zur Vorabentscheidung zu stellen. Das Urteil hob somit die praktischen Schwierigkeiten hervor, die sich aus dem Zusammenprall der Doktrin des "breiten Ermessensspielraums" mit den Rechten von Personen ergeben, die versuchen, in anderen europäischen Ländern erlassene Entscheidungen in das nationale Rechtssystem zu "übersetzen". Somit ist es ein interessanter Beitrag zur Diskussion über den Umfang der souveränen Macht des Staates bei der Gestaltung nationaler Vorschriften über das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens.

Schlüsselwörter: Ermessensspielraum, Vorabentscheidung, Privat- und Familienleben, Wohl des Kindes, Unionsbürgerschaft

COMMENTAIRE À L'ARRÊT DE LA COUR ADMINISTRATIVE SUPRÊME DU 10 OCTOBRE 2018, II OSK 2552/16

Résumé

Le commentaire concerne l'arrêt de la Cour Administrative Suprême du 10 octobre 2018 concernant le droit de transcrire un acte de naissance britannique délivré à un citoyen polonais de naissance né en Grande-Bretagne. Le chef du greffe, le voïwode et le tribunal administratif provincial de Cracovie ont refusé de faire une telle entrée. Selon eux, un document britannique déclarant qu'un enfant a une mère et un "parent" qui est aussi une femme, violerait la loi polonaise, contiendrait des informations trompeuses et serait contraire à l'ordre public. La Cour suprême s'est écartée de sa jurisprudence antérieure et a rejeté cet argument. Il a évoqué la Constitution de la République de Pologne et les accords internationaux ratifiés par la Pologne : la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention européenne des droits de l'homme et les arrêts pertinents de la Cour européenne des droits de l'homme. Cependant, il n'a pas fait référence au droit de l'UE (il n'a pas examiné si l'affaire reste "dans le champ d'application

du droit de l'UE") et a refusé de poser la question préjudicielle. L'arrêt commenté révèle ainsi les difficultés pratiques résultant du conflit de la doctrine de la « large marge d'appréciation » avec les droits des personnes qui tentent de « traduire » les décisions rendues dans d'autres pays européens en système juridique national. Il s'agit donc d'une contribution intéressante à la discussion sur l'étendue du pouvoir souverain de l'État dans l'élaboration des réglementations nationales concernant le droit au respect de la vie privée et familiale.

Mots-clés : marge d'appréciation, question préjudicielle, vie privée et familiale, intérêt supérieur de l'enfant, citoyenneté de l'UE

COMMENTO ALLA SENTENZA DELLA CORTE SUPREMA AMMINISTRATIVA DEL 10 OTTOBRE 2018, II OSK 2552/16

Sintesi

Il commento riguarda la sentenza della Corte Suprema Amministrativa del 10 ottobre 2018 sul diritto alla trascrizione dell'atto di nascita britannico rilasciato a un cittadino polacco nato in Gran Bretagna. Il direttore dell'Ufficio di Stato Civile, il voivoda e la Corte Amministrativa del Voivodato di Cracovia si erano rifiutati di effettuare di tale trascrizione. Secondo la loro valutazione il documento britannico che affermava che il bambino ha una madre e un altro "genitore" che è donna, sarebbe in violazione del diritto polacco, contenendo informazioni ingannevoli e in contrasto con l'ordine pubblico. La Corte Suprema si è discostata dalla sua precedente linea giurisprudenziale e ha rigettato tale argomentazione. In questo ha fatto riferimento alla Costituzione della Repubblica di Polonia e agli accordi internazionali ratificati dalla Polonia: la Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia, la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alle sentenze pertinenti della Corte europea dei diritti dell'uomo. Non ha fatto tuttavia riferimento al diritto dell'UE (non ha neanche esaminato se la questione fosse "nell'ambito del diritto dell'UE") e non ha formulato la questione pregiudiziale. La sentenza commentata mette quindi in evidenza le difficoltà pratiche derivanti dal conflitto della dottrina dell'"ampio margine di valutazione" con i diritti delle persone che tentano di "tradurre" decisioni emesse in altri paesi europei nel sistema giuridico nazionale. Costituisce quindi un interessante contributo alla discussione sull'ambito dell'autorità sovrana dello stato nella formazione della disciplina nazionale riguardante il diritto al rispetto della vita privata e familiare.

Parole chiave: margine di libertà della valutazione, questione pregiudiziale, vita privata e familiare, interesse del bambino, cittadinanza dell'UE

Cytuj jako: Sadowski P., *Gloss on the judgment of the Polish Supreme Administrative Court of 10 October 2018, II OSK 2552/16* [Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 października 2018 r., II OSK 2552/16], „Ius Novum” 2020 (14) nr 1, s. 203–218. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.10/p.sadowski

Cite as: Sadowski, P. (2020) ‘Gloss on the judgment of the Polish Supreme Administrative Court of 10 October 2018, II OSK 2552/16’. *Ius Novum* (Vol. 14) 1, 203–218. DOI: 10.26399/iusnovum.v14.1.2020.10/p.sadowski

NOTY O AUTORACH

- Marta Tóthová dr, Instytut Teorii Prawa Gustava Radbrucha na Wydziale Prawa Uniwersytetu Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach, Słowacja
- Joanna Brzezińska dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego
- Ryszard A. Stefański prof. dr hab., Kierownik Katedry Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Dorota Czerwińska mgr, asystent w Katedrze Postępowania Karnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; adwokat
- Katarzyna Mróz magister prawa, doktorantka na Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Andy Borow mgr, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
- Paweł Majczak mgr, doktorant w Zakładzie Postępowania Administracyjnego i Sądownictwa Administracyjnego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
- Blanka Julita Stefańska dr, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Włodzimierz Gogłóza dr, adiunkt w Katedrze Prawa Informatycznego i Zawodów Prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Piotr Sadowski dr, adiunkt w Katedrze Praw Człowieka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

NOTES ON THE AUTHORS

- Marta Tóthová PhD, Gustav Radbruch Institute of Theory of Law at the Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
- Joanna Brzezińska PhD, Assistant Professor at the Department of Substantive Criminal Law of the University of Wrocław
- Ryszard A. Stefański Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Dorota Czerwińska MA, Assistant Lecturer at the Department of Criminal Procedure, Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław; attorney-at-law
- Katarzyna Mróz MA, doctoral student at Lazarski University in Warsaw
- Andy Borow MA, doctoral student at the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw
- Paweł Majczak MA, doctoral student at the Department of Administrative Procedure and Administrative Courts System, Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
- Blanka Julita Stefańska PhD, Assistant Professor at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Włodzimierz Gogłóża PhD, Assistant Professor at the Department of IT Law and Legal Professions, Faculty of Law and Administration of the UMCS Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Piotr Sadowski PhD, Assistant Professor at the Department of Human Rights, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń

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 (kursywa), 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 stałi 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

W 2019 r. kwartalnik Ius Novum, po przejściu procedury weryfikacyjnej i uzyskaniu pozytywnej oceny parametrycznej, znalazł się na wykazie czasopism punktowanych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego, a za publikację na jego łamach przyznano 20 punktów (Komunikat Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 31 lipca 2019 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych wraz z przypisaną liczbą punktów, poz. 27937).

Dalsze informacje w tym zakresie: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

ADDITIONAL INFORMATION

In 2019 the Ius Novum quarterly, following the verification procedure and obtaining a positive parametric grade, was placed on the list of journals evaluated by the Ministry of Science and Higher Education with 20 points awarded for a publication in the quarterly (the Announcement of the Minister of Science and Higher Education of 31 July 2019 on the list of scientific journals and reviewed materials from international conferences with assigned points for publication, entry number 27937).

Further information on this topic are available at: <http://www.bip.nauka.gov.pl/wykaz-czasopism-naukowych/>

LISTA STAŁYCH RECENZENTÓW / REGULAR REVIEWERS

1. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
2. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
3. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
4. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
5. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
6. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
7. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
8. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
9. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
10. Dr hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
11. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
12. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
13. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
14. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
15. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
16. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
17. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
18. Prof. dr hab. Hanna Paluszkiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
19. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
20. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
21. Dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
22. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
23. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
24. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie

25. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
26. Prof. dr hab. Krzysztof Ślęzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
27. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
28. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
29. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
30. Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
31. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

RECENZENCI ZAGRANICZNI / FOREIGN REVIEWERS

1. Prof. Regina Hučková, Faculty of Law of Pavol Jozef Šafárik University in Košice, Slovakia
2. Prof. Maciej Małolepszy, PhD hab., Faculty of Law of the European University Viadrina Frankfurt (Oder), Germany
3. Prof. Rodrigo Ochoa Figueroa, attorney, Department of Administrative Law of the Michoacan University of Saint Nicholas of Hidalgo, Mexico
4. Prof. Alembert Vera Rivera, Catholic University of Santiago de Guayaquil, Ecuador; attorney of the President of the Republic of Ecuador
5. Katarzyna Krzysztyniak, PhD, attorney, Czech Republic
6. Miguel Bustos Rubio, PhD, Faculty of Law of the University of Salamanca, Spain

ZASADY ETYCZNE
OBOWIĄZUJĄCE W ODNIENIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH
W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy powinny być wymienione wszystkie osoby, które miały udział w powstaniu pracy.

Ujawnienie i konflikt interesów

Autor powinien ujawnić wszelkie źródła finansowania projektów w swojej pracy oraz wszelkie istotne konflikty interesów, które mogą wpłynąć na jej wyniki lub interpretację.

Oryginalność i plagiat

Autor przekazuje do redakcji wyłącznie oryginalną pracę. Powinien upewnić się, że nazwiska autorów cytowanych w pracy i/lub fragmenty prac cytowanych dzieł zostały w niej w prawidłowy sposób zacytowane lub wymienione.

Ghostwriting/guestauthorship

Ghostwriting/guestauthorship są przejawem nierzetelności naukowej i wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane. Autor/ka składa oświadczenie, którego celem jest zapobieganie praktykom ghostwriting/guestauthorship.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE RECENZENTÓW

Poufność

Wszystkie recenzowane prace są traktowane jak dokumenty poufne.

Anonimowość

Wszystkie recenzje wykonywane są anonimowo, a Redakcja nie udostępnia danych autorów recenzentom.

Standardy obiektywności

Recenzje powinny być wykonane w sposób obiektywny i rzetelnie.

Ujawnienie i konflikt interesów

Informacje poufne lub pomysły nasuwające się w wyniku recenzji muszą być utrzymane w tajemnicy i nie mogą być wykorzystywane do innych celów. Recenzenci nie mogą recenzować prac, w stosunku do których występuje konflikt interesów wynikający z relacji z autorem.

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące publikacje:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegniewicz-Steyer, *O powstańczych dniach trochę inaczej*, Warszawa 2018.
3. Wojciech Bieńkowski, Krzysztof Szczygielski, *Rozważania o rozwoju gospodarczym Polski*, Warszawa 2009.
4. Wojciech Bieńkowski, Adam K. Prokopowicz, Anna Dąbrowska, *The Transatlantic Trade and Investment Partnership. The 21st Century Agreement*, Warsaw 2015.
5. Remigiusz Bierzanek, *Przez wiek XX. Wspomnienia i refleksje*, Warszawa 2006.
6. Jacek Brdulak, Ewelina Florczak, *Uwarunkowania działalności przedsiębiorstw społecznych w Polsce*, Warszawa 2016.
7. Piotr Brzeziński, Zbigniew Czarnik, Zuzanna Łaganowska, Arwid Mednis, Stanisław Piątek, Maciej Rogalski, Marlena Wach, *Nowela listopadowa prawa telekomunikacyjnego*, Warszawa 2014.
8. Hans Ephraïmson-Abt, Anna Konert, *New Progress and Challenges in The Air Law*, Warszawa 2014.
9. Janusz Filipczuk, *Adaptacyjność polskich przedsiębiorstw w warunkach transformacji systemowej*, wyd. II, Warszawa 2007.
10. Jerzy A. Gawinecki (red. nauk.), *Ekonometria w zadaniach*, praca zbiorowa, Warszawa 2008.
11. Jerzy A. Gawinecki, *Matematyka dla ekonomistów*, Warszawa 2010.
12. Grażyna Gierszewska, Jerzy Kisielnicki (red. nauk.), *Zarządzanie międzynarodowe. Konkurencyjność polskich przedsiębiorstw*, Warszawa 2010.
13. Tomasz G. Grosse (red. nauk.), *Między polityką a rynkiem. Kryzys Unii Europejskiej w analizie ekonomistów i politologów*, praca zbiorowa, Warszawa 2013.
14. Jan Grzymiski, *Powrót do Europy – polski dyskurs. Wyznaczenie perspektywy krytycznej*, Warszawa 2016.
15. Marian Guzek, *Makroekonomia i polityka po neoliberalizmie. Eseje i polemiki*, Warszawa 2011.
16. Marian Guzek (red. nauk.), *Ekonomia i polityka w kryzysie. Kierunki zmian w teoriach*, praca zbiorowa, Warszawa 2012.
17. Marian Guzek, *Teorie ekonomii a instrumenty antykryzysowe*, Warszawa 2013.
18. Marian Guzek, *Kapitalizm na krawędzi*, Warszawa 2014.
19. Marian Guzek, *Doktryny ustrojowe. Od liberalizmu do libertarianizmu*, Warszawa 2015.
20. Marian Guzek, *Przyszłość kapitalizmu – cesjonalizm?*, Warszawa 2016.
21. Marian Guzek, *Świat zachodu po nieudanym wejściu w erę postindustrialną*, Warszawa 2018.
22. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Word 2007*, Warszawa 2009.
23. Anna Harasiewicz-Mordasewicz, *Excel 2007*, Warszawa 2010.
24. Dominika E. Harasimiuk, Marcin Olszówka, Andrzej Zinkiewicz (red. nauk.), *Prawo UE i porządek konstytucyjny państw członkowskich. Problem konkurencji i wzajemnych relacji*, Warszawa 2014.

25. Stanisław Hoc, *Prawo administracyjne gospodarcze. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
26. „Ius Novum”, Ryszard A. Stefański (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1/2007, 2–3/2007, 4/2007, 1/2008, 2/2008, 3/2008, 4/2008, 1/2009, 2/2009, 3/2009, 4/2009, 1/2010, 2/2010, 3/2010, 4/2010, 1/2011, 2/2011, 3/2011, 4/2011, 1/2012, 2/2012, 3/2012, 4/2012, 1/2013, 2/2013, 3/2013, 4/2013, Numer specjalny 2014, 1/2014, 2/2014, 3/2014, 4/2014, 1/2015, 2/2015, 3/2015, 4/2015, 1/2016, 2/2016, 3/2016, 4/2016, 1/2017, 2/2017, 3/2017, 4/2017, 1/2018, 2/2018, 3/2018, 4/2018.
27. Andrzej Jagiełło, *Polityka akcyzowa w odniesieniu do wyrobów tytoniowych w Polsce w latach 2000–2010 i jej skutki ekonomiczne*, Warszawa 2012.
28. Sylwia Kaczyńska, Anna Konert, Katarzyna Łuczak, *Regulacje hiszpańskie na tle obowiązujących przepisów międzynarodowego i europejskiego prawa lotniczego*, Warszawa 2016.
29. Anna Konert (red.), *Aspekty prawne badania zdarzeń lotniczych w świetle Rozporządzenia 996/2010*, Warszawa 2013.
30. Anna Konert, *A European Vision for Air Passengers*, Warszawa 2014.
31. Anna Konert (red.), *Internacjonalizacja i europeizacja prawa lotniczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Marka Żylicza*, Warszawa 2015.
32. Łukasz Konopielko, Michał Wołoszyn, Jacek Wytrębowski, *Handel elektroniczny. Ewolucja i perspektywy*, Warszawa 2016.
33. Dariusz A. Kosior, Marek Postuła, Marek Rosiak (red.), *Doustne leki przeciwkrzepliwe. Od badań klinicznych do praktyki*, Warszawa 2013.
34. Dariusz A. Kosior, Marek Rosiak, Marek Postuła (red.), *Doustne leki przeciwplytkowe w leczeniu chorób układu sercowo-naczyniowego. Okiem kardiologa i farmakologa*, Warszawa 2014.
35. Jerzy Kowalski, *Państwo prawa. Demokratyczne państwo prawne. Antologia*, Warszawa 2008.
36. Stanisław Koziej, *Rozmowy o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wywiadach i komentarzach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
37. Stanisław Koziej, *Rozważania o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym Polski w latach 2010–2015 w wystąpieniach i referatach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2016.
38. Stanisław Koziej, *Studia o bezpieczeństwie. O bezpieczeństwie narodowym i międzynarodowym w latach 2010–2015 w publikacjach i analizach Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa 2017.
39. Rafał Krawczyk, *Islam jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2013.
40. Rafał Krawczyk, *Podstawy cywilizacji europejskiej*, Warszawa 2006.
41. Rafał Krawczyk, *Zachód jako system społeczno-gospodarczy*, Warszawa 2016.
42. Maria Kruk-Jarosz (red. nauk.), *System organów ochrony prawnej w Polsce. Podstawowe instytucje*, wyd. II zm. i popr., Warszawa 2008.
43. Maciej Krzak, *Kontrowersje wokół antycyklicznej polityki fiskalnej a niedawny kryzys globalny*, Warszawa 2012.
44. Michał Kuź, *Alexis de Tocqueville's Theory of Democracy and Revolutions*, Warsaw 2016.

45. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe w XXI wieku. Księga pamiątkowa profesor Renaty Szafarz*, Warszawa 2007.
46. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Prawo międzynarodowe – problemy i wyzwania. Księga pamiątkowa profesor Renaty Sonnenfeld-Tomporek*, Warszawa 2006.
47. Jerzy Menkes (red. nauk.), *Wybór kazusów z prawa międzynarodowego. Zagadnienia ogólne*, zeszyt 1, Warszawa 2008.
48. Aleksandra Mężykowska, *Interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego*, Warszawa 2008.
49. Mariusz Muszyński (red. nauk.), Dominika E. Harasimiuk, Małgorzata Kozak, *Unia Europejska. Instytucje, polityki, prawo*, Warszawa 2012.
50. „Myśl Ekonomiczna i Polityczna”, Józef M. Fiszer (red. nac.), kwartalnik, Uczelnia Łazarskiego, numery: 1(28)2010, 2(29)2010, 3(30)2010, 4(31)2010, 1–2(32–33)2011, 3(34)2011, 4(35)2011, 1(36)2012, 2(37)2012, 3(38)2012, 4(39)2012, 1(40)2013, 2(41)2013, 3(42)2013, 4(43)2013, 1(44)2014, 2(45)2014, 3(46)2014, 4(47)2014, 1(48)2015, 2(49)2015, 3(50)2015, 4(51)2015, 1(52)2016, 2(53)2016, 3(54)2016, 4(55)2016, 1(56)2017, 2(57)2017, 3(58)2017, 4(59)2017, 1(60)2018, 2(61)2018, 3(62)2018, 4(63)2018.
51. Edward Nieznański, *Logika dla prawników*, Warszawa 2006.
52. Marcin Olszówka, *Konstytucja PRL a system źródeł prawa wyznaniowego do roku 1989*, Warszawa 2016.
53. Marcin Olszówka, *Wpływ Konstytucji RP z 1997 roku na system źródeł prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016.
54. Bartłomiej Opaliński, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w procesie stanowienia ustaw na tle praktyki ustrojowej Konstytucji III RP*, Warszawa 2014.
55. Bartłomiej Opaliński (red. nauk.), *Prawo administracyjne w ujęciu interdyscyplinarnym*, Warszawa 2014.
56. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski (red. nauk.), *Kontrola korespondencji. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2018.
57. Bartłomiej Opaliński, Maciej Rogalski, Przemysław Szustakiewicz, *Służby specjalne w systemie administracyjnym Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2016.
58. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz, *Policja. Studium administracyjno-prawne*, Warszawa 2013.
59. Bartłomiej Opaliński, Przemysław Szustakiewicz (red. nauk.), *Funkcjonowanie służb mundurowych i żołnierzy zawodowych w polskim systemie prawnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2015.
60. Leokadia Oręziak, *Konkurencja podatkowa i harmonizacja podatków w ramach Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
61. Leokadia Oręziak (red. nauk.), *Finansowanie rozwoju regionalnego w Polsce*, Warszawa 2008.
62. Leokadia Oręziak, Dariusz K. Rosati (red. nauk.), *Kryzys finansów publicznych*, Warszawa 2013.
63. Iryna Polets, *Merlin's Faces. From Medieval Literature to Film*, Warsaw 2018.
64. Maciej Rogalski, *Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność administracyjna w prawie telekomunikacyjnym, pocztowym i konkurencji*, Warszawa 2015.
65. Maciej Rogalski, *Świadczenie usług telekomunikacyjnych*, Warszawa 2014.

66. Maciej Rogalski (red. nauk.), *Wymiar wolności w prawie administracyjnym*, Warszawa 2018.
67. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Gospodarka oparta na wiedzy. Aspekty międzynarodowe*, Warszawa 2007.
68. Dariusz Rosati (red. nauk.), *Euro – ekonomia i polityka*, Warszawa 2009.
69. Grzegorz Rydlewski, Przemysław Szustakiewicz, Katarzyna Golat, *Udzielanie informacji przez administrację publiczną – teoria i praktyka*, Warszawa 2012.
70. Jacek Szymanderski, *Schyłek komunizmu i polskie przemiany w odbiorze społecznym*, Warszawa 2011.
71. Jacek Sierak, Kamila Lubańska, Paweł Wielądek, Marcin Sienicki, Tetiana Kononenko, Ryma Alsharabi, Malwina Kupka, Bartłomiej Rutkowski, Bogdan Olesiński, Remigiusz Górniak, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 1: Województwa Polski Północnej, Zachodniej i Południowej*, Warszawa 2016.
72. Jacek Sierak, Anna Karasek, Angelika Kucyk, Oleksandr Kornijenko, Marcin Sienicki, Anna Godlewska, Agnieszka Boczkowska, Albina Łubian, *Efekty wykorzystania dotacji unijnych w ramach Regionalnych Programów Operacyjnych w latach 2007–2013. Cz. 2: Województwa Polski Wschodniej i Centralnej*, Warszawa 2016.
73. Karol Sławik, *Zagrożenia życia i zdrowia ludzkiego w Polsce. Aspekty prawno-kryminologiczne i medyczne*, Warszawa 2015.
74. Jerzy Wojtczak-Szyszkowski, *O obowiązkach osób świeckich i ich sprawach. Część szesnasta Dekretu przypisywanego Iwonowi z Chartres (tłum. z jęz. łac.)*, Warszawa 2009.
75. Janusz Żarnowski, *Współczesne systemy polityczne. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Oficyna Wydawnicza
Uczelni Łazarskiego
02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43
tel.: (22) 54 35 450
fax: (22) 54 35 392
e-mail: wydawnictwo@lazarski.edu.pl
www.lazarski.pl

Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego
oferuje następujące nowe publikacje:

1. *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, Ewa Jasiuk, Roman Wosiek (eds), Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-27-3.
2. *Poland and Ukraine: Common Neighborhood and Relations*, Martin Dahl, Adrian Chojan (eds), Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-15-0.
3. *Resolving International Economic Problems with the Tools of Contemporary Econometrics*, Krzysztof Beck (ed.), Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-39-6.
4. *Elastyczne formy zatrudnienia we włoskim i polskim prawie pracy. Szanse i zagrożenia*, Angelica Riccardi (red.), Magdalena Rycak (red.), Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-51-8.
5. *Determinanty synchronizacji cykli koniunkturalnych w krajach Unii Europejskiej*, Krzysztof Beck, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-43-3.
6. *Prawo a nowoczesność. Wyzwania – problemy – nadzieje*, Anna Hrycaj, Aneta Łazarska, Przemysław Szustakiewicz (red.), Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-63-01.
7. *Investors' Perceptions and Stock Market Outcomes. Interdisciplinary Approach*, Olha Zadorozhna, Martin Dahl (eds), Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-67-9.
8. Charakterystyka umowy Time for Photos oraz roszczeń z tytułu jej niewykonania lub nienależytego wykonania, Katarzyna Jedynek, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-79-2.
9. Nowy Porządek Świata. Dekompozycja państw i narodów, Marian Guzek, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-71-6.