

ISSN 1897-5577
ONLINE ISSN 2545-0271

IUS NOVUM

VOL. 14
NUMER 2
2020

KWIECIEŃ–CZERWIEC

DOI: 10.26399/IUSNOVUM.V14.2.2020

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 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/>

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>Brunon Hołyst</i> Kryminologiczna ocena agresji werbalnej	17
<i>Mirostawa Melezini</i> Wybrane problemy nowego podejścia do filozofii karania w świetle ustawy z 13 czerwca 2019 r.	47
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i> Ustawowy i sądowy wymiar kar wolnościowych w świetle noweli do Kodeksu karnego uchwalonej dnia 13 czerwca 2019 r.	65
<i>Marek Mozgawa</i> Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.	79
<i>Radostaw Koper</i> Charakter prawny terminu czynności sprawdzających (art. 307 § 1 k.p.k.)	101
<i>Zbigniew Kwiatkowski</i> Charakter prawny uchwał Sądu Najwyższego	119
<i>Zbigniew Czarnik</i> Charakter prawny aktu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej stwierdzającego przejście sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku	135
<i>Robert Stefanicki</i> Ustanowienie okresu próbnego w umowach agencyjnych – uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 kwietnia 2018 r.	155
<i>Przemysław Ostojki</i> Zasady uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa a zmiany prawodawstwa unijnego i krajowego	173

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak

Rezygnacja marszałka województwa z pełnionej funkcji w świetle ustawy
o samorządzie województwa 193

Sławomir Kursa

Obsignatio et depositio urzędowo otwartego testamentu
w prawie rzymskim 209

Maciej Przemysław Smolarek

Zagadnienia ochrony dóbr kultury w prawie chińskim 221

Noty o Autorach 245

CONTENTS

ARTICLES

<i>Brunon Hołyst</i> Criminological evaluation of verbal aggression	17
<i>Mirostawa Melezini</i> Selected issues concerning a new approach to the idea of punishment in the light of Act of 13 June 2019	47
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i> Non-custodial penalties laid down by statute and determined by court in the light of the amendment to Criminal Code of 13 June 2019	65
<i>Marek Mozgawa</i> A few comments on the feature of ‘persistent harassment’ in the light of Article 190a Criminal Code	79
<i>Radosław Koper</i> Legal nature of the time limit for verification activities (Article 307 § 1 Criminal Procedure Code)	101
<i>Zbigniew Kwiatkowski</i> Legal nature of the Supreme Court resolutions	119
<i>Zbigniew Czarnik</i> Legal nature of an official act of the President of the Republic of Poland pronouncing retirement of the Supreme Court judge	135
<i>Robert Stefanicki</i> Establishment of a trial period in agency contracts: comments in the context of the judgment of the Court of Justice of the European Union of 19 april 2018	155
<i>Przemysław Ostojski</i> Principles of legitimate expectations and legal certainty in the context of amendments to EU law and national legislation	173

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak

Resignation of voivodship marshal from their function in the light
of Voivodship Self-Government Act 193

Sławomir Kursa

Obsignatio et depositio of an officially opened testament in Roman law 209

Maciej Przemysław Smolarek

Cultural property protection in Chinese law 221

Notes on the Authors 245

ÍNDICE

ARTÍCULOS

<i>Brunon Hołyst</i>	
Valoración criminológica de agresión verbal	17
<i>Mirostawa Melezini</i>	
Problemas selectos de nueva actitud de filosofía de la pena en el marco de la ley de 13 de junio de 2019	47
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i>	
La dimensión legal y judicial de las penas no privativas de libertad en el marco de la reforma del Código Penal promulgada el 13 de junio de 2019	65
<i>Marek Mozgawa</i>	
Varios comentarios sobre el “acoso reiterado” en virtud del art. 190a CP.....	79
<i>Radosław Koper</i>	
El carácter legal del plazo de la práctica de diligencias de averiguación (art. 307 § 1 del Código de procedimiento penal)	101
<i>Zbigniew Kwiatkowski</i>	
Carácter legal de acuerdos del Tribunal Supremo	119
<i>Zbigniew Czarnik</i>	
Carácter legal de acto del Presidente de la República de Polonia que confirme la jubilación del magistrado del Tribunal Supremo	135
<i>Robert Stefanicki</i>	
La fijación de periodo de prueba en contrato de agencia, comentarios a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de abril 2018	155
<i>Przemysław Ostojski</i>	
Los principios de expectativas fundadas y seguridad jurídica en relación con modificaciones de derecho comunitario y nacional	173

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak

Dimisión de mariscal de voivodía de su función desde la perspectiva
de la ley de autogobierno de voivodías 193

Stawomir Kursa

Obsignatio et depositio del testamento abierto oficialmente
en el derecho romano 209

Maciej Przemysław Smolarek

Algunas cuestiones sobre protección de bienes culturales
en el derecho chino 221

Notas sobre Autores 245

СОДЕРЖАНИЕ

СТАТЬИ

<i>Бруно Холыст</i> Криминологическая оценка словесной агрессии	17
<i>Мирослава Мелезини</i> Избранные проблемы нового подхода к философии наказания в свете Закона от 13 июня 2019 года	47
<i>Виолетта Конарская-Вжосек</i> Законодательная и судебная система наказаний, не связанных с лишением свободы, в свете поправок к Уголовному кодексу от 13 июня 2019 г.	65
<i>Марек Мозгава</i> Несколько замечаний по поводу состава преступления «навязчивое преследование», предусмотренного ст. 190а УК	79
<i>Радослав Копер</i> Правовой характер предельного срока для осуществления проверочных действий (ст. 307 § 1 УПК)	101
<i>Збигнев Квятковский</i> Правовая природа резолюций Верховного суда	119
<i>Збигнев Чарник</i> Правовая природа указа президента Республики Польша о переходе действующего судьи Верховного суда в статус судьи в отставке	135
<i>Роберт Стефаницкий</i> Установление испытательного срока в рамках агентских договоров: замечания на фоне решения Суда Европейского союза от 19 апреля 2018 года	155

Пшемислав Остойский

Принципы законных ожиданий и правовой определенности в контексте поправок к законодательству ЕС и национальному законодательству	173
--	-----

Катажина Качмарчик-Клак

Уход в отставку маршала воеводства в свете Закона «О воеводском самоуправлении»	193
--	-----

Славомир Курса

<i>Obsignatio et depositio</i> при официальном вскрытии завещания в римском праве	209
--	-----

Мацей Пшемислав Смолярек

Вопросы охраны культурных ценностей в китайском законодательстве	221
---	-----

Сведения об Авторах	245
---------------------------	-----

INHALTSVERZEICHNIS

ARTIKEL

<i>Brunon Hołyst</i>	
Die kriminologische Bewertung von verbaler Aggression	17
<i>Miroslawa Melezini</i>	
Ausgewählte Probleme des neuen Ansatzes für die Strafrechtstheorie mit Blick auf das Gesetz vom 13. Juni 2019	47
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i>	
Die gesetzliche und gerichtliche Strafzumessung bei Freiheitsstrafen in Anbetracht der am 13. Juni 2019 verabschiedeten Novelle zum polnischen Strafgesetzbuch	65
<i>Marek Mozgawa</i>	
Einige Anmerkungen zum Tatbestand der „anhaltenden Belästigung“ im Sinne von Artikel 190a des polnischen Strafgesetzbuches	79
<i>Radosław Koper</i>	
Die rechtliche Natur der Frist für Untersuchungshandlungen (Artikel 307 § 1 der polnischen Strafprozessordnung)	101
<i>Zbigniew Kwiatkowski</i>	
Die Rechtsnatur der Beschlüsse des polnischen Obersten Gerichts	119
<i>Zbigniew Czarnik</i>	
Die Rechtsnatur des Akts des Präsidenten der Republik Polen zur Feststellung des Übertritts von Richtern des polnischen Obersten Gerichts in den Ruhestand	135
<i>Robert Stefanicki</i>	
Die Vereinbarung einer Probezeit in Handelsvertreterverträgen, Erwägungen vor dem Hintergrund des Urteils des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 19. April 2018	155

Przemysław Ostojcki

Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit
im Zusammenhang mit Änderungen des EU-Rechts und der nationalen
Gesetzgebung 173

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak

Der Rücktritt eines Woiwodschafsmarschalls von seiner Funktion nach dem
polnischen Gesetz über die Selbstverwaltung der Woiwodschaften 193

Sławomir Kursa

Die Obsignatio et depositio eines amtlich eröffneten Testaments
im römischen Recht 209

Maciej Przemysław Smolarek

Die Frage des Schutzes von Kulturgütern im chinesischen Recht 221

Vermerke über Autoren 245

TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES

<i>Brunon Hołyst</i>	
Évaluation criminologique de l'agression verbale	17
<i>Miroslawa Melezini</i>	
Problèmes sélectionnés de la nouvelle approche de la philosophie de la punition à la lumière de la loi du 13 juin 2019	47
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i>	
Le quantum légal et judiciaire des peines de liberté à la lumière de l'amendement au Code pénal adopté le 13 juin 2019	65
<i>Marek Mozgawa</i>	
Certaines remarques sur la nature du «harcèlement persistant» au sens de l'art. 190bis du Code pénal	79
<i>Radosław Koper</i>	
Nature juridique du délai pour les activités de vérification (art. 307 § 1 du Code de procédure pénale)	101
<i>Zbigniew Kwiatkowski</i>	
Nature juridique des résolutions de la Cour suprême	119
<i>Zbigniew Czarnik</i>	
Nature juridique de l'acte du président de la République de Pologne confirmant le départ à la retraite d'un juge de la Cour suprême	135
<i>Robert Stefanicki</i>	
Stipulation d'une période d'essai dans un contrat d'agence commerciale, observations dans le contexte de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 19 avril 2018	155

Przemysław Ostojcki

Principes de confiance légitime et de sécurité juridique dans le contexte
des modifications du droit de l'UE et de la législation nationale 173

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak

Démission du maréchal de voïvodie de ses fonctions à la lumière de la loi
sur l'autonomie gouvernementale des voïvodies 193

Sławomir Kursa

Obsignatio et depositio d'un testament officiellement ouvert
en droit romain 209

Maciej Przemysław Smolarek

Questions liées à la protection des biens culturels dans le droit chinois 221

Notes sur les Auteurs 245

INDICE

ARTICOLI

<i>Brunon Hołyst</i> Valutazione criminologica dell'aggressione verbale	17
<i>Miroslawa Melezini</i> Problemi scelti del nuovo approccio punitivo alla luce della legge del 13 giugno 2019	47
<i>Violetta Konarska-Wrzosek</i> Determinazione legale e giudiziale delle pene detentive alla luce della riforma del Codice penale promulgata il 13 giugno 2019	65
<i>Marek Mozgawa</i> Alcune osservazioni sugli elementi costitutivi del reato di stalking alla luce dell'art. 190a del Codice penale	79
<i>Radosław Koper</i> Carattere giuridico del termine delle attività di verifica (art. 307 § 1 del Codice di procedura penale)	101
<i>Zbigniew Kwiatkowski</i> Carattere giuridico delle delibere della Corte Suprema	119
<i>Zbigniew Czarnik</i> Carattere giuridico dell'atto del Presidente della Repubblica di Polonia che dichiara il collocamento a riposo di un giudice della Corte Suprema	135
<i>Robert Stefanicki</i> Istituzione del periodo di prova nei contratti di agenzia, note sullo sfondo della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 19 aprile 2018	155
<i>Przemysław Ostojcki</i> Principi di legittimo affidamento e certezza del diritto nel contesto delle modifiche al diritto dell'UE e alla legislazione nazionale	173

Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak

Rinuncia alle sue funzioni da parte del presidente del voivodato
alla luce della legge sui voivodati 193

Stawomir Kursa

Obsignatio et depositio ufficiale di un testamento aperto nel diritto
romano 209

Maciej Przemysław Smolarek

Questioni di tutela dei beni culturali nel diritto cinese 221

Note sugli Autori 245

KRYMINOLOGICZNA OCENA AGRESJI WERBALNEJ

BRUNON HOŁYST*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.11/b.holyst

I. WSTĘP

Mowa nienawiści, w języku angielskim *hate speech*, jest zjawiskiem, które polega na używaniu języka w celu rozbudzenia, rozpowszechniania czy usprawiedliwiania nienawiści i dyskryminacji, a także przemocy wobec konkretnych osób, grup osób, przedstawicieli mniejszości czy jakiegokolwiek innego podmiotu będącego „na celowniku” danej wypowiedzi. Akceptacja mowy nienawiści w wymiarze społecznym prowadzi do utrwalania stereotypów, uprzedzeń, a powodując mniejszą akceptację przedstawicieli grup „hejtowanych”, może także prowadzić do tak zwanych przestępstw z nienawiści (*hate crimes*). Mowa nienawiści przyjmuje różne formy i dlatego istnieje trudność w jednoznacznym określeniu, czym dokładnie jest. Mimo iż żadna z wielu powstałych dotychczas definicji tego zjawiska nie jest powszechnie akceptowana i używana, to dosyć często mowę nienawiści rozumie się zgodnie z definicją Rady Europy: to wypowiedzi, które szerzą, propagują i usprawiedliwiają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm oraz inne formy nietolerancji, podważające bezpieczeństwo demokratyczne, spistość kulturową i pluralizm¹.

Termin „mowa nienawiści” jest często używanym w Polsce pojęciem, niemniej pojęcie mowy nienawiści nie występuje w prawie polskim. Osoby, które uważają, że są ofiarami tak zwanej mowy nienawiści, mogą dochodzić roszczeń w postępowaniu cywilnym. Z kolei osoby pokrzywdzone na skutek jakichkolwiek przestępstw motywowanych nienawiścią mogą dochodzić swoich praw w postępowaniu karnym. Wskazuje się, iż mowa nienawiści jest nieprecyzyjnym określeniem, trudnym do zdefiniowania w prawie polskim². Podstawowym przepisem odnoszącym się

* Brunon Hołyst, prof. dr hab., dr h.c., Dyrektor Instytutu Kryminalistyki i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie; e-mail: holyst.brunon@gmail.com; ORCID: 0000-0002-7321-163X

¹ Council of Europe portal. Hate of speech, <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech> [dostęp: 20.12.2019].

² M. Kacprzak, *Pałapki poprawności politycznej*, Von Borowiecky, Radzymin 2012.

do zjawiska mowy nienawiści w Polsce jest art. 256 Kodeksu karnego, zakazujący propagowania totalitarnego ustroju państwa oraz nawoływania do nienawiści na tle narodowościowym, etnicznym, rasowym lub wyznaniowym. Jednak zachowania takie można ścigać także na podstawie innych zapisów prawa. W Kodeksie karnym są to czyny takie jak:

- pochwała wojny napastniczej (art. 117 par. 3),
- znieważenie narodu (art. 133),
- znieważenie prezydenta RP (art. 135 par. 2),
- znieważenie polskiej lub obcej flagi (art. 137),
- obraza uczuć religijnych (art. 196),
- pochwała pedofilii (art. 200b),
- rozpowszechnianie pornografii (art. 202),
- pomówienie (art. 212).

Działania, które mają związek z mową nienawiści, opisano też w innych ustawach. Chodzi o zaprzeczanie wbrew faktom zbrodniom komunistycznym lub nazistowskim (art. 55 Ustawy o IPN) oraz naruszenie dóbr osobistych (art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego). W wielu wypadkach trudno wyznaczyć granicę między ostrą i zasłużoną krytyką a napaścią i sianiem nienawiści. Podstawową kwestią jest tu rozróżnienie między faktem a opinią. W Polsce sądy rozpatrujące sprawy o zniesławienie rzadko się tym zajmują, choć z przepisów jasno wynika, że zniesławić można kogoś, tylko podając nieprawdziwe fakty. Jako przykład może służyć sprawa internauty, który swoje byłe miejsce zatrudnienia nazwał „polskim obozem pracy”. Pracodawca skierował sprawę do sądu, który uznał jednak, że pracownik może użyć takiego nieprzyjemnego określenia, bo nie jest ono stwierdzeniem faktu, lecz opinią. Co innego, gdyby zarzucił pracodawcy, że jest złodziejem czy łapówkarzem – takie stwierdzenia, jeśli nie są poparte dowodami, kwalifikują się już jako pomówienia.

Jak sygnalizowano, mowa nienawiści może prowadzić do popełniania tak zwanych przestępstw z nienawiści. Przestępstwem z nienawiści określa się każde przestępstwo natury kryminalnej wymierzone w ludzi i ich mienie, w wyniku którego ofiara lub inny cel przestępstwa są dobierane ze względu na ich faktyczne bądź domniemane powiązanie, związek, przynależność, członkostwo lub udzielanie wsparcia grupie wyróżnianej na podstawie cech charakterystycznych wspólnych dla jej członków, takich jak faktyczna lub domniemana rasa, narodowość lub pochodzenie etniczne, język, kolor skóry, religia, płeć, wiek, niepełnosprawność fizyczna lub psychiczna, orientacja seksualna lub inne podobne cechy³. Zwraca się uwagę, iż liczba przestępstw z nienawiści, w tym mowy nienawiści, rośnie w całym świecie⁴. W Polsce w 2017 roku w powszechnych jednostkach organizacyjnych prokuratury zarejestrowano 1449 postępowań o przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich, antysemitycznych lub ksenofobicznych, co stanowi 0,1% ogółu zarejestrowanych

³ OSCE-ODIHR. Hate crime reporting, <http://hatecrime.osce.org/> [dostęp: 20.12.2019].

⁴ J. Perry, *Evidencing the Case for Hate Crime*, w: J.N. Chakraborti, J. Garland (eds.), *Responding to Hate Crime*, Policy Press–University of Bristol, Bristol 2015, s. 71–84.

spraw⁵. Prokuratorzy prowadzili 1415 postępowań o wymienione przestępstwa, z czego 1156 (bez odmów wszczęcia) postępowań zarejestrowano w okresie statystycznym, natomiast 259 spraw było kontynuowanych z poprzednich okresów sprawozdawczych.

Prokuratorzy objeli nadzorem służbowym 278 spraw, co stanowi 16,3% prowadzonych w 2017 r. postępowań. Największą liczbę spraw objętych nadzorem odnotowano w regionie lubelskim – 85, co stanowi 72,6%; w regionie krakowskim było to 80 spraw (57,6%), a w regionie szczecińskim – 31 (39,2%). Najmniejszą liczbę spraw objętych nadzorem odnotowano w regionach katowickim i warszawskim – po 3 sprawy. W zarejestrowanych postępowaniach w 2017 roku sprawy dotyczyły różnych kwalifikacji prawnych czynów, przy czym niektóre z nich występowały samodzielnie, inne w zbiegach kumulatywnych. Wskazać należy, iż w sytuacji zbiegów kumulatywnych odnotowano kwalifikację prawną czynu według zagrożenia najsurowszą karą i nie odnotowano w wymienionym zestawieniu pozostałych kwalifikacji.

W 2017 roku na zarejestrowanych 1708 spraw w 185 postępowaniach stosowano środki zapobiegawcze wobec 342 osób. Sądy zastosowały tymczasowe aresztowanie wobec 77 osób. Ponadto prokuratorzy stosowali nieizolacyjne środki zapobiegawcze wobec podejrzanych, w tym:

- 281 dozorów Policji,
- 87 poręczeń majątkowych,
- 84 zakazy opuszczania kraju,
- 43 inne środki zapobiegawcze.

Na łączną liczbę 353 podejrzanych sprawców czynów w sumie przedstawiono 430 zarzutów. Wobec 253 sprawców w 121 sprawach zastosowano środki zapobiegawcze, w tym 66 tymczasowych aresztowań, 75 poręczeń majątkowych, 203 dozorów Policji, 70 zakazów opuszczania kraju, 31 innych środków. Wobec 63 sprawców w 45 sprawach zastosowano środki zapobiegawcze, w tym 5 tymczasowych aresztowań, 9 poręczeń majątkowych, 55 dozorów Policji, 11 zakazów opuszczania kraju, 12 innych środków.

Na 1415 prowadzonych postępowań:

- 489 spraw dotyczyło przestępstw popełnionych z wykorzystaniem Internetu,
- 220 spraw dotyczyło zdarzeń związanych ze stosowaniem przemocy wobec osoby,
- 197 spraw dotyczyło wypowiedzania gróźb wobec osoby,
- 145 spraw dotyczyło rasistowskich napisów, tak zwanego graffiti, na murach, budynkach, ogrodzeniach,
- 33 spraw dotyczyło wydarzeń związanych z organizowanymi manifestacjami, zgromadzeniami, wiecami,

⁵ Prokuratura Krajowa. Sprawozdanie dotyczące spraw o przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich w 2017r. <https://pk.gov.pl/dzialalnosc/sprawozdania-i-statystyki/wyciag-ze-sprawozdania-dot-spraw-o-przestepstwa-popełnione-z-pobudek-rasistowskich-antysemickich-lub-ksenofobicznych-prowadzonych-w-2017-roku-w-jednostkach-organizacyjnych-prokuratury/> [dostęp: 20.12.2019].

- 10 spraw dotyczyło publikacji książkowych i prasowych,
- 5 spraw dotyczyło przestępstw związanych z zachowaniem kibiców i sportowców na zawodach sportowych lub w związku z zawodami,
- 316 – inne sprawy.

Ze zgromadzonych w 2017 r. informacji o postępowaniach wynika, iż motywem działania sprawców w tych sprawach była przynależność osoby lub grupy osób do następujących grup narodowościowych, rasowych, etnicznych, politycznych, wyznaniowych lub ze względu na bezwyznaniowość: muzułmanie 328, Ukraińcy 190, Żydzi 112, osoby rasy czarnej 98, Romowie 96, Polacy 95, katolicy 66, Syryjczycy 24. W 230 sprawach jako motyw działania podano „propagowanie faszystowskiego ustroju państwa”. W 469 przypadkach „motyw działania” przypisano do kategorii „inne” niż wskazane powyżej. Niejednokrotnie określano motyw jako „nienawiść na tle narodowościowym” czy „nienawiść z powodów narodowościowo-etnicznych”. W 2017 r. skierowano 258 aktów oskarżenia, w 30 sprawach skierowano wnioski do sądu o skazanie bez przeprowadzania rozprawy w trybie art. 335 § 1 k.p.k., 27 wniosków o warunkowe umorzenie postępowania oraz 5 z wnioskiem z art. 324 k.p.k. (łącznie 320 decyzji tego typu), co 21,7% spraw zakończonych w tym okresie. Ponadto w omawianym okresie prokuratorzy umorzyli 421 spraw wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa, co stanowiło 28,6% ogółu spraw zakończonych. Natomiast w 73 sprawach prokuratorzy wydali decyzję o zawieszeniu postępowania. W omawianym okresie sądy skazały 420 osób, w tym 47 osób w trybie art. 335 § 2 k.p.k., 59 osób w trybie art. 335 § 1 k.p.k., 31 osób w trybie art. 387 k.p.k., warunkowo umorzyły postępowanie wobec 65 osób. Wobec 24 osób sądy wydały wyroki uniewinniające, w tym 8 prawomocnych.

Istotne jest, iż około 40% czynów popełnianych jest z wykorzystaniem Internetu, który tym samym służy nierzadko szerzeniu uprzedzeń, stereotypów i nienawiści. Opisywane zdarzenia to głównie przestępstwa publicznego nawoływania do nienawiści na tle przynależności narodowej, etnicznej czy wyznaniowej (czyli przestępstw z art. 256 par. 1 Kodeksu karnego) bądź publicznego znieważania osoby lub grupy osób ze względu na tę przynależność (przestępstwo z art. 257 k.k.). Warto wymienić także art. 119 k.k., czyli stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości pokrzywdzonego.

Kodeks karny obejmuje ochroną osoby lub grupy doświadczające takich zachowań ze względu na swoje – rzeczywiste lub domniemane przez sprawcę – pochodzenie narodowe lub etniczne, rasę, religię lub bezwyznaniowość. Osoby z niepełnosprawnościami, osoby starsze, osoby LGBT (nieheteronormatywne), które także narażone są na mowę nienawiści, szczególnie w Internecie, są takiej szczególnej ochrony pozbawione. Mogą dochodzić sprawiedliwości na zasadach ogólnych, korzystając z przepisów Kodeksu karnego, które dotyczą innych przestępstw, na przykład przestępstwa zniesławienia ściganego z oskarżenia prywatnego, a nie przestępstw z nienawiści. Postulaty zmiany Kodeksu karnego podnoszone są od dawna, także przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

Zwraca się uwagę, iż u podstawy słabych rezultatów walki z mową nienawiści leży zarówno nieodpowiednie egzekwowanie istniejących przepisów prawa,

jak i brak właściwych regulacji. Kodeks karny nie chroni obecnie wszystkich grup szczególnie narażonych na ataki w sieci. Jak już podkreślono, zakazane jest znieważanie i nawoływanie do nienawiści z powodu przynależności do danej grupy etnicznej, narodowej, rasowej czy wyznaniowej, ale już nie ze względu na orientację seksualną, niepełnosprawność czy tożsamość płciową. Homoseksualiści, którzy spotykają się w sieci z nawoływaniem do nienawiści, nie mogą więc skorzystać z przepisów karnych i mają w związku z tym mniejsze możliwości ochrony. Dlatego też środowiska działające na rzecz walki z dyskryminacją od lat postulują rozszerzenie katalogu cech, z którymi może się wiązać mowa nienawiści⁶.

II. PSYCHOLOGICZNE ŹRÓDŁA MOWY NIENAWIŚCI

Głębsze zrozumienie obecności mowy nienawiści w życiu społecznym wymaga dokonania stosownych analiz psychologicznych. Nienawiść jest jedną z emocji, a emocje stanowią znaczącą część egzystencji człowieka i w wielkiej mierze odpowiadają za jego zachowanie⁷. Można zarówno przyjąć, iż emocje są elementem stałym i nieodłącznym ludzkich doświadczeń, jak i potraktować je jako podstawowy system motywacyjny człowieka. Nieodłącznym składnikiem emocji są zmiany w narządach wewnętrznych, manifestujące się skurczami żołądka, napięciem mięśni, przyspieszonym biciem serca, dlatego trzeba podkreślić, że emocje są procesami zarówno psychicznymi, jak i somatycznymi⁸. W badaniach emocji rejestruje się często zmiany somatyczne, chociaż nie do końca jest rozstrzygnięta kwestia koherencji i specyficzności tych procesów. Do podstawowych emocji zaliczają się: radość oraz zadowolenie, strach oraz lęk, smutek, wstyd i poczucie winy, wstręt, gniew⁹. Takie emocje jak radość czy zadowolenie są odbierane, postrzegane jako przyjemne natomiast strach, lęk, wstręt – jako nieprzyjemne.

II.1. EMOCJE

Podstawową kategorią opisywania emocji dla jest ich znak, czyli walencja. Emocje definiuje się jako wartościujące reakcje na zdarzenia, osoby lub obiekty¹⁰. Wartościowanie może przybrać formę oceny w kategoriach zadowolenie–niezadowolenie w wypadku zdarzeń, akceptacja–brak akceptacji w wypadku osób oraz podobać się–niepodobać się w wypadku obiektów. Wyodrębnione odmiany wartościowania zawierają w sobie ogólny wymiar pozytywne–negatywne. Można przyjąć,

⁶ S. Spurek, *Mowa nienawiści: potrzebne są zmiany w prawie*, Gazetaprawna.pl, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1393498,mowa-nienawisci-i-hejt-a-przepisy-prawa.html> [dostęp: 20.12.2019].

⁷ R.J. Davidson, S. Begley, *Życie emocjonalne mózgu*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.

⁸ J. LeDoux, *Mózg emocjonalny*, Wyd. Media Rodzina, Poznań 2000.

⁹ N.H. Frijda, *Punkt widzenia psychologów*, w: M. Lewis, J.M. Haviland-Jones (red.), *Psychologia emocji*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 88–107.

¹⁰ R.J. Davidson, S. Begley, *Życie emocjonalne mózgu...*, op. cit.

iz walencja emocji ma też wyraźne konsekwencje motywacyjne, w tym sensie, że emocje pozytywne wiążą się z tendencją „do”, z dążeniem oraz zbliżeniem się do obiektu będącego źródłem emocji, natomiast negatywne – z tendencją „od”, unikaniem i oddalaniem się od obiektu, który wyzwała emocje. Zadowolenie oraz radość to podstawowe emocje o znaku pozytywnym, które różnią się jedynie intensywnością¹¹.

II.2. GNIEW

Gniew jest jedną z podstawowych emocji. Każdy człowiek może wpaść w gniew, jeżeli zostanie w sposób odpowiedni sprowokowany. Wskazuje się, że gniew jest skutkiem negatywnej oceny czyjegoś nagannego działania oraz niezadowolenia wywołanego jego niepożądanymi konsekwencjami¹². Badania wskazują, że ludzie wybuchowi są bardziej podatni na podwyższone ciśnienie krwi i zawały serca. Choć mężczyźni okazują gniew częściej niż kobiety, zarówno słownie, jak i fizycznie, to wykazano, że uczucie to jest równie często występuje u obu płci. Kobiety częściej zwracają swój gniew do wewnątrz, co tłumaczy większą niż wśród mężczyzn liczbę przypadków depresji. Gniew jest podstawowym składnikiem zawiści i zazdrości.

Kiedy człowiek spożyje coś obrzydliwego, to odczuwa wstręt. Wstręt w formie prostej można zauważyć na przykład wtedy, gdy poda się niemowlęciu coś gorzkiego. Emocja ta ma charakter wrodzony i rozwija się z wiekiem w wyniku oddziaływań otoczenia społecznego i kulturowego. Do powszechnych czynników wywołujących wstręt można zaliczyć przykładowo naruszenie powłok ciała, nieprzyjemne smaki, zaniedbanie higieny osobistej, niektóre wydzieliny, wydaliny, śmierć, niektóre praktyki seksualne.

Współcześnie uważa się, iż nie ma w mózgu człowieka jednego wyodrębnionego układu, który mógłby odpowiadać za emocje. Jest natomiast możliwe wyodrębnienie pewnych układów odpowiadających poszczególnym podstawowym emocjom. Starsze filogenetycznie części mózgu są w emocjach zaangażowane w różnym stopniu. Chodzi o korę przedczołową i asocjacyjną, hipokamp, podwzgórze, śródmózgowie, ciało migdałowate, przednie jądra wzgórza oraz zakręt obreczy¹³. Swego rodzaju regulacyjne znaczenie ma również kora mózgowa, dzięki której jednostka uświadamia sobie odczuwane stany emocjonalne. W związku z aktywnością poszczególnych obszarów mózgu związaną z emocjami obserwuje się swego rodzaju asymetrię. Doświadczenie emocji pozytywnych następuje zatem przez aktywność lewej części mózgu, natomiast negatywnych – prawej. Istotną rolę w pracy mózgu, modulowaniu i generowaniu stanów emocjonalnych odgrywają neurotransmitery, substancje chemiczne oraz hormony. Zaliczyć możemy do nich kortyzol oraz testosteron, adrenalinę, noradrenalinę, dopaminę, serotoninę¹⁴. W zakresie czynników

¹¹ N.H. Frijda, *Punkt widzenia psychologów...*, op. cit., s. 88–107.

¹² E.A. Lemarise, K.A. Dodge, *Rozwój złości i wrogich interakcji*, w: M. Lewis, J.M. Haviland-Jones (eds.), *Psychologia emocji*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 745–760.

¹³ J. LeDoux, *Mózg emocjonalny...*, op. cit.

¹⁴ R.M. Sapolsky, *Dlaczego zebry nie mają wrzodów. Psychofizjologia stresu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.

wywołujących emocje ma się do czynienia z dużą różnorodnością. Niektóre z nich mają charakter uniwersalny dlatego, że są rezultatem utrwalenia się w ewolucyjnej przeszłości człowieka pewnych sposobów reagowania na ważne z punktu widzenia przetrwania zdarzenia, na przykład uczucie strachu pojawiające się na widok groźnego zwierzęcia. Druga duża grupa czynników to skutek nabywania doświadczenia indywidualnego. Wskazuje się na cztery drogi generowania stanów emocjonalnych. Pierwsza z nich to droga nerwowa, podstawowa, dlatego obecna jest także w pozostałych. Taką emocję można wywołać, gdy przykładowo podamy pewną chemiczną substancję. Druga droga ma charakter sensomotoryczny i ujawnia się wówczas, gdy ekspresja pewnej emocji ją zarazem wzmacnia. Trzecia droga to działanie biologicznie ważnych bodźców, takich jak zapach, ból, smak. Czwarta droga jest oparta na identyfikacji poznawczej oraz opracowaniu czynników, które emocje wywołują. Oceny, atrybucje i interpretacje są procesami poznawczymi, które generują emocje.

II.3. NIENAWIŚĆ

Uczucia negatywne, takie jak gniew, nienawiść i pragnienie zemsty, są częścią codziennego życia w takiej samej mierze, w jakiej stanowią jego część wszystkie pozytywne uczucia. Nienawiść jest uczuciem niebezpiecznym. Skierowana na zewnątrz, wywiera skutek odwrotny od zamierzonego: nie wyrządza krzywdy temu, przeciw komu jest skierowana, lecz niszczy od wewnątrz osobę, która jest nią przepełniona. Jest to uczucie prowadzące do nałogu, coś w rodzaju raka czy zaraźliwej choroby. Wielcy nauczyciele ludzkości z różnych epok ostrzegają przed siłą nienawiści, która ma równie wielką zdolność potęgowania bólu, co miłość jego uśmierzenia¹⁵. Należy zdawać sobie sprawę, że ludzka psychika skrywa również ciemne strony. Trzeba je zaakceptować, bo są one częścią jednostki. Nie można ich zepchnąć do podświadomości, skrywać, czego konsekwencją jest na przykład depresja. W związku z tym ważne jest wyrobienie możliwości panowania nad ciemnymi stronami własnej psychiki. Człowiek może nienawidzić w sposób destrukcyjny. Gdy u człowieka nienawiść destrukcyjna osiągnie znaczny stopień, to destrukcyjne pragnienia mogą przerodzić się w destrukcyjne zachowanie.

Zdaniem niektórych psychoanalityków, nienawiść i wyzwolone w jej rezultacie bestialstwo są immanentną częścią ludzkiej kondycji¹⁶. Dla właściwego zrozumienia omawianego zagadnienia bardzo istotny jest przebieg rozwoju w okresie niemowlęctwa. U niemowląt miłość oraz nienawiść są rozdzielone. Postrzegają one świat w kategoriach: albo–albo. Niemowlę nie rozumie, że kochana osoba może być wrogiem. Natomiast u człowieka dorosłego miłość i nienawiść mogą być powiązane poprzez jednoczesne kochanie i nienawidzenie drugiej osoby. U człowieka dorosłego bardzo ważna jest właściwe ukierunkowanie nienawiści. Do form niewłaściwie ukierunkowanej nienawiści należy między innymi nienawiść natrętna¹⁷. Cechami

¹⁵ E. Fromm, *O sztuce miłości*, Wydawnictwo Rebis, Poznań 2009.

¹⁶ H. Kohut, *The Kohut Seminars on Self Psychology and Psychotherapy with Adolescents and Young Adults*, W. W. Norton & Company, New York 1987.

¹⁷ J. Goldberg, *Ciemna strona miłości*, Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 1994.

charakterystycznymi takich zachowań są: zjadliwość, upór, przekora bądź skrajna pedanteria. Natrętne rytuały są subtelnymi sposobami celem uzyskania dominacji nad daną osobą. Nienawiść bierno-agresywna z wszystkich przejawów nienawiści jest najbardziej wyrafinowana. Owładnięci nią ludzie nie potrafią się przyznać do przeżywania jakichkolwiek uczuć negatywnych, wrogich. Kolejna forma nienawiści to nienawiść masochistyczna. Ludzie jej doświadczający bardzo często pozostają w niewłaściwych związkach uczuciowych i udowadniają, że są tylko niczemu winnymi ofiarami. Swą nienawiść wyrażają w sposób perwersyjny, ustawiając się na pozycji osoby nienawidzonej przez drugą stronę. Nienawiść psychosomatyczna to najbardziej poważna forma nienawiści wobec siebie samego, która zwraca się przeciwko własnemu ciału. Niektórzy ludzie nie chcą się przyznać do odczuwania nienawiści do kogoś innego, dlatego wyrażają ją wobec samego siebie. Taka osoba skłonna jest do wyrażania nienawiści przez na przykład choroby serca, ataki astmy, zaburzenia gastryczne¹⁸. Nienawiść schizofreniczna jest również skierowana wobec samego siebie, jest jednak ukierunkowana nie na ciało, lecz na umysł. Taka osoba nie chce przyznać, że odczuwa nienawiść, dlatego woli uciekać w świat fantazji i niszczyć integralność swojego umysłu. Niszczy ona samą siebie po to, aby innych chronić przed swoją nienawiścią. Ostatni rodzaj nienawiści stanowi nienawiść depresyjna, która podobnie jak dwie ostatnie, również jest skierowana wobec siebie samego. Ludzie tacy oskarżenia kierują wobec własnej osoby, odczuwają stałe poczucie winy i nie mają szacunku do siebie samych.

Nienawiść staje się destrukcyjna dla człowieka wówczas, gdy ją ukrywa w sobie, bardzo ważne jest zatem znalezienie niedestrukcyjnego sposobu jej wyrażania. Najwięcej problemów sprawia długotrwała, skryta nienawiść. Z zagadnieniem nienawiści niekiedy wiąże się problem narcyzmu jako specyficznej dyspozycji psychicznej¹⁹. Narcyzm w literaturze psychoanalitycznej bywa określany jest jako normalny etap rozwoju człowieka w okresie niemowlęcym i dziecięcym. Termin ten stosowany jest również na określenie pewnego psychicznego zaburzenia. Narcyzm jako normalne stadium rozwoju człowieka przejawia się w tym, iż niemowlę dostrzega istnienie innych osób wówczas, gdy zaspokajają jego potrzeby. U dziecka narcyzm ulega stopniowej redukcji w miarę wzrostu zainteresowania światem go otaczającym. Zdaje ono sobie sprawę, że nie jest w centrum wszechświata. Zwraca się uwagę, iż na przebieg procesów psychicznych oddziałują przeciwstawne siły: progresywne i regresywne. Te pierwsze sprzyjają dojrzwaniu, drugie natomiast działają w przeciwnym kierunku. Siły progresywne potrafią pobudzać jednostkę do zachowań odpowiedzialnych, natomiast regresywne skłaniają do powrotu do zachowań rozwojowo niedojrzałych. Związki narcystyczne są to związki, w których ujawniające się konflikty mają swe źródło w pierwszych kilku latach życia, kiedy to odbywają się psychiczne narodziny osoby ludzkiej. W przeciwieństwie do narodzin biologicznych, które są wydarzeniem dramatycznym, poddającym się obserwacji i dobrze opisanym, narodziny psychiczne to powolnie rozwijający się proces wewnątrzpsychiczny, który można podzielić na trzy etapy. W pierwszym dziecko

¹⁸ R.M. Sapolsky, *Dlaczego zebry nie mają wrzodów...*, op. cit.

¹⁹ A. Lowen, *Narcissism. Denial of the true self*, Touchstone, New York 2004.

doświadcza zespolenia, symbiotycznej jedności z matką i z otaczającym je światem. W następnym stadium niemowlę nabywa poczucia odrębności, a okres ten nazywa się fazą separacji lub indywiduacji. W okresie późniejszym, po opanowaniu przez niemowlę umiejętności poruszania się, staje się ono zainteresowane doświadczeniem oddalania się od matki, rozwijaniem własnego stabilnego poczucia tożsamości jako odrębnej osoby, przy zachowaniu możliwości powrotu, na własne życzenie, do matki; okres ten określa się mianem fazy ponownego przybliżania się. Zwraca się uwagę, iż trzeba przejść przez trzy etapy, aby móc uzyskać psychiczną dojrzałość.

W wypadku narcyzmu jako zaburzenia psychicznego ludzi nim dotkniętych cechuje albo silne poczucie wyższości, albo odwrotnie – niższości. W obu przypadkach podstawą jest nienawiść destrukcyjna. Narcystyczna mania wyższości dotyczy osoby wpatrzony w siebie, zauroczony sobą tak jak mityczny Narcyz. Pod tym powierzchnią miłości do samego siebie kryje się nienawiść o charakterze destrukcyjnym. Narcystyczna mania niższości dotyczy ludzi, którzy w sposób świadomy siebie nienawidzą, którzy uważają się za życiowo przegranych. Ludzie ci często doświadczali traumatycznych zdarzeń, które odebrały im pewność siebie. Nienawiść nie jest ani chorobą, ani zaburzeniem. Jest ona podstawowym biologicznym mechanizmem adaptacyjnym. Jest niezbędna, byśmy mogli stawić czoło zagrożeniom, irytacji i frustracji. Nienawiść wykorzystywana w samoobronie stanowi uczucie konstruktywne, jest podstawową dostępną człowiekowi reakcją, która staje się patologiczna wyłącznie wtedy, gdy stąpa się z nie zaspokojonymi dziecięcymi potrzebami. Destrukcyjna jest natomiast wówczas, gdy zostaje przełożona na język czynów.

Destrukcyjne pragnienia ujawniają się często w marzeniach sennych i fantazjach. Można w nich odczuwać wściekłość, nienawiść, pragnienie zemsty bez jakichkolwiek groźnych następstw. Zwierzę walczące z drugim zwierzęciem, gdy zdaje sobie sprawę, że nie zwycięży, stosuje manewr obronny w postaci ucieczki. W wypadku ludzi, gdy uzna się, że otwarty bunt nie ma szans się powieść, wówczas jedynym sposobem wyrażenia nienawiści jest ucieczka w świat fantazji. Gdy doszło do zranienia emocjonalnego, zdrady, wtedy obok uczucia nienawiści pojawia się pragnienie zemsty. Mściwość służy również jako obrona przed poczuciem beznadziejności i bezsilności. Nadzieja na uwieńczoną sukcesem zemsty czyni życie znośniejszym i sprawia, że ludzie czują się w mniejszym stopniu bezradnymi ofiarami. Wyobrażając sobie w swych fantazjach o zemście taki świat, jakiego pragną, ludzie uciekają od świata realnego. W fantazjach człowiek potrafi sterować swoim otoczeniem, jest zdolny nadać stworzonej przez siebie historii dowolne zakończenie, może uśmiercać wszystkich złoczyńców. Nic nie zapewnia tak pozytywnego obrazu własnej osoby jak fantazje o zemście. Fantazjowanie o zemście przynosi ulgę, ponieważ pomaga w ujarzmianiu destrukcyjnych popędów. Gdy w życiu na jawie, człowiek nie dopuszcza do siebie uczuć nienawiści, wtedy sny są koszmarnie i gwałtowne. Taka osoba przypisuje w swych snach nienawiść, destrukcję innym postaciom oraz traktuje je jakby były czymś z zewnątrz, a nie czymś, co jest w nich samych.

Ludzkie ciało ma własny sposób przeżywania nienawiści. Każdy zdrowy organizm ma swój system odpornościowy. Gdy zjawia się wróg na przykład w postaci bakterii, wtedy ów system czuje do niego nienawiść. Dąży do jego wykrycia i destrukcji, a taka nienawiść przywraca zdrowie. Każdy człowiek wyposażony jest

również w psychiczny system odpornościowy, który ma to samo zadanie, a mianowicie – wykrywać i niszczyć wroga. Ludzka psychika ma swojego wroga w postaci nienawiści destrukcyjnej, która swój początek bierze w narcyzmie. Agresja obejmuje szeroką gamę uczuć – od lekkiej irytacji do gniewu. Prawidłowo funkcjonujący system odporności psychicznej potrafi odróżnić te subtelności, prawidłowo określa źródło agresji (w sobie lub innej osobie), mobilizuje środki obrony i nie pozwala, by jednostka stała się łatwym celem destrukcyjnego potencjału narcystycznej nienawiści. Konstruktywna nienawiść, mobilizująca psychiczny system odpornościowy, neutralizuje destrukcyjną nienawiść narcyzmu. Głównym problemem, który blokuje właściwe poznanie nienawiści, jest niski poziom kompetencji jednostki w sferze samoświadomości. Gdyby ludzie byli gotowi poszerzać swoje kompetencje w tym zakresie, zapewne mniej byłoby przestępstw popełnianych z nienawiści.

Jeżeli system prawny danego państwa lub pasywność organów państwowych pozwalają na utrwalanie mechanizmów dyskryminacyjnych, to konsekwencjami będą przemoc i przestępstwa popełniane z nienawiści. Jest to szczególnie niebezpieczne zwłaszcza wtedy, gdy potencjalni sprawcy przestępstw z nienawiści będą starali się znaleźć za wszelką cenę osoby odpowiedzialne za ich osobiste i życiowe niepowodzenia (np. brak pracy, niskie wynagrodzenia itp.). Doświadczenia wielu państw europejskich wykazują, że ściganie przestępstw popełnianych z nienawiści jest bardzo trudne, gdyż zarówno sędziowie, jak i prokuratorzy mają kłopoty z oceną zachowań sprawców w kategoriach karno-prawnych²⁰. Bardzo często mamy bowiem do czynienia z kolizją interesów. Z jednej strony to naruszenie dóbr osobistych, na przykład w wyniku znieważenia, a z drugiej – ograniczenie wolności wypowiedzi. Znalazienie linii demarkacyjnej pomiędzy zachowaniem prawnie dozwolonym a zachowaniem bezprawnym jest w wielu wypadkach bardzo trudne. Ocena zachowania nie sprawia prokuratorom i sędziom problemów, jeżeli czyn taki połączony jest z naruszeniem nietykalności cielesnej lub uszkodzeniem ciała. O wiele trudniej jest o identyfikację przestępstwa, jeżeli jest to tylko wypowiedź. Wtedy ważny jest również cały kontekst wypowiedzi i okoliczności jej towarzyszących. Polski system prawa karnego nie operuje definicją przestępstwa z nienawiści, zostało ono jednak określone przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka – Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (ODIHR – OSCE) w przedstawionej wcześniej definicji²¹.

III. SOCJOLOGICZNE ŹRÓDŁA PRZESTĘPSTW POPEŁNIANYCH Z NIENAWIŚCI

Wspólnym mianownikiem przestępstw popełnianych z nienawiści jest to, że są one motywowane uprzedzeniami, dotyczą ofiar postrzeganych jako przedstawiciele określonej grupy i są komunikatem dla grupy, z której pochodzi ofiara. Należy

²⁰ K. Karsznicki, *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 16–42.

²¹ *Preventing and Responding to Hate Crimes*. OSCE-ODIHR, Warszawa 2009, s. 15.

zwrócić uwagę, że sprawcy przestępstw z nienawiści krzywdzą przedstawicieli grup, wobec których żywią uprzedzenia, a nie pojedyncze osoby, do których mają jakieś indywidualne pretensje. Przedmiotem zachowania sprawcy nie jest więc indywidualnie określona osoba, ale ta jej cecha, która charakteryzuje ofiarę jako innego, obcego, należącego do grupy wrogiej sprawcy. Warto podkreślić, że w obszarze zainteresowań prokuratora i sędziego pozostają tylko te zachowania popełnione z nienawiści, które są czynami zabronionymi pod groźbą kary przez ustawę, a więc są skatalogowanymi przestępstwami. Prawnie obojętne w sferze prawa karnego będą pozostawać te zachowania, które nie wypełniają znamion żadnego z przestępstw opisanych w Kodeksie karnym i innych ustawach zawierających przepisy karne. Zachowania te nie będą jednak obojętne w sferze innych gałęzi prawa chroniących poszczególne grupy przed dyskryminacją. Występuje ścisły związek pomiędzy przestępstwami z nienawiści a dyskryminacją²². Dyskryminacja, w odróżnieniu od przestępstw z nienawiści, ma charakter bierny i przejawia się w niedopuszczaniu reprezentanta dyskryminowanej grupy do określonych praw, dóbr, pozycji społecznej. Przestępca z nienawiści z kolei zachowuje się w sposób czynny, atakując samą ofiarę poprzez publiczne jej znieważenie, pozbawienie jej mienia, zdrowia lub życia. W wypadku ofiar przestępstw będziemy mieć zatem do czynienia z reakcją prawa karnego, natomiast w wypadku osób dyskryminowanych funkcję ochronną będą pełnił przepisy innych gałęzi prawa, przykładowo prawa: pracy, gospodarczego, administracyjnego, cywilnego, rodzinnego i spadkowego. Problem dyskryminacji, rasizmu i ksenofobii znalazł swoje miejsce zarówno w regulacjach prawa międzynarodowego, jak i w polskim porządku prawnym.

III.1. STEREOTYPY

Stereotypy są zjawiskiem od dawna fascynującym psychologów, socjologów i innych badaczy zjawisk społecznych. Zainteresowanie to nie jest przypadkowe; w stereotypach wyrażają się istotne cechy myślenia ludzi o świecie społecznym. Potoczna wiedza o społeczeństwie składa się w dużej mierze ze stereotypów, czyli uproszczonych sądów na temat grup, kategorii i instytucji społecznych. Stereotypy mówią, które spośród informacji społecznych docierających do nas z otoczenia należy dostrzegać, a które ignorować. Stereotyp może być pozytywny, jednak najczęściej polega na przypisywaniu cech uważanych za niepożądane²³. Zarówno w socjologii, jak i w psychologii społecznej pojęcia stereotypu najczęściej używa się w węższym rozumieniu, czyli w odniesieniu do ludzi zaliczanych do określonej grupy społecznej (np. mniejszości etnicznej, religijnej, seksualnej). Czasem i mniejszości mogą wytwarzać stereotypy na temat większości i odczuwać nieuzasadnioną antypatię wobec jej przedstawicieli. Zazwyczaj, gdy mowa o stereotypach, ma się na myśli typowe i uproszczone przekonania członków jednej grupy w odniesieniu do członków zaliczanych do innej, „obcej grupy”. Stereotypy to szczególny rodzaj

²² J. Levin, S. McDevitt, S. Bennet, *Hate and Bias Crime*, Routledge, London 2003.

²³ M. Kofta, *Wprowadzenie do psychologii stereotypów i uprzedzeń*, w: M. Marody, E. Gucwa-Leśny (red.), *Podstawy życia społecznego w Polsce*, Warszawa 1996.

schematów poznawczych dotyczących osób lub grup społecznych, o bardzo ubogiej treści, często niezgodne z rzeczywistością, odporne na zmiany. Schemat poznawczy to pewien wyodrębniony składnik wiedzy człowieka, będący uproszczonym obrazem określonego obszaru rzeczywistości. Jeżeli ulegnie aktywizacji, to znaczy człowiek ma w danym momencie dostęp do zawartych w nim informacji, schemat taki zaczyna wpływać na przetwarzanie napływających informacji. Schemat umożliwia zrozumienie sensu napływających informacji i pozwala nadać im pewną organizację²⁴.

W literaturze spotyka się różne definicje uprzedzenia. Niekiedy definiuje się uprzedzenie jako nieuzasadnioną negatywną postawę (niechęć, antypatia) wobec grupy i jej członków²⁵. Podobne znaczenie ma termin seksizm, który odnosi się do stereotypów, uprzedzeń i dyskryminacji wobec osób wyróżnionych ze względu na płeć. Uprzedzenie uznaje się jako wroga lub negatywną postawę wobec pewnej dającej się wyróżnić grupy, opartą na uogólnieniach wyprowadzonych z fałszywych lub niekompletnych informacji. Osoba głęboko uprzedzona jest niewrażliwa na informację niezgodną z utrzymywanyymi stereotypami. Uprzedzenie to silnie negatywne uczucie do jakiejś osoby wynikające z generalizacji na temat grupy, do której ona należy. Może być ono skierowane do całej grupy albo do jednostki, która jest członkiem tej grupy. Uprzedzenia opisuje się jako emocjonalny stosunek, jako postawę, jako predyspozycję, czy też system emocjonalnie zabarwionych przekonań, nakazujący „być przeciw”, „spodziewać się czegoś złego”. Można powiedzieć, że uprzedzenie społeczne (etniczne, wyznaniowe, wiekowe itd.), to z góry założona niechęć do innych tylko dlatego, że należą do jakiejś wyodrębnionej grupy społecznej. Niechęć ta jest podstawą i zgeneralizowaną przesłanką reakcji na grupę lub na jej przedstawicieli. Może się przejawiać na trzy sposoby²⁶. Pierwszy z nich to uprzedzenia awersywne – ukształtowane są na bazie silnych emocji negatywnych (lęku, wstrętu, nienawiści). Podobny mechanizm dotyczyć może na przykład zwierząt (psów, pajaków) i jest bardzo podobny do fobii. Ten rodzaj emocji prowadzi do unikania bezpośredniego kontaktu z przedstawicielami danej grupy. Kontakt z tak traktowanymi osobami spostrzegany jest jako potencjalne i nieuchronne zagrożenie. Uprzedzenie tego rodzaju rzadko przekształca się w atak. Ponieważ osoby lub grupy, wobec których istnieje uprzedzenie, wzbudzają lęk i postrzegane są jako silne, podejmuje się wobec nich inne działania: przypisuje się im demoniczne właściwości, ukryte intencje, organizowanie spisków itp. Druga forma uprzedzeń to uprzedzenia dominatywne – powstałe na bazie pogardy, przekonań o własnej wyższości lub o wyższości własnej grupy nad innymi, bądź przekonania o uwłaczającej ludzkiej godności odmienności innych. Przedstawiciele grupy dotkniętej uprzedzeniami nie są zagrożeniem, ponieważ spostrzegani są jako słabsi, stanowią raczej źródło dyskomfortu lub przykrości. Ten rodzaj uprzedzenia jest najczęściej przesłanką ataku lub poszukiwania kozła ofiarnego itp. Atak jest źródłem przyjemności lub nagrodą dla piętnujących. Trzecia forma uprzedzeń to uprzedzenia wewnętrznie sprzeczne,

²⁴ B. Weigl, *Stereotypy i uprzedzenia*, w: J. Strelau (red.), *Psychologia*, t. 3, Gdańsk 2000, s. 223.

²⁵ C. Macrae, Ch. Stangor, M. Hewston, *Stereotypy i uprzedzenia*, Gdańsk 1999.

²⁶ B. Weigl, *Stereotypy i uprzedzenia...*, op. cit., s. 214–215.

które wiążą się z konfliktem emocji lub ambiwalencją. Jest to uprzedzenie wynikające z niejasności. Z jednej strony pojawia się bowiem uznanie, czy nawet podziw, z drugiej zaś – antypatia, niechęć, zazdrość, zawiść, rywalizacja. W wyniku takiego konfliktu końcowa reakcja polega na zwiększeniu dystansu, bo w miarę zbliżania się gradient unikania jest silniejszy niż gradient dążenia.

Stereotypy i uprzedzenia łączy nierozzerwalny związek. Odczucia związane z uprzedzeniami niezmiennie towarzyszą stereotypowym przekonaniom na temat obcych grup, a akceptacja stereotypów zwykle pociąga za sobą negatywny afekt i nieprzychylną ocenę danej grupy. Związek między stereotypizacją a uprzedzeniami występuje prawie zawsze, zdarzają się bowiem sytuacje, w których dana osoba nie żywi uprzedzeń do spostrzeganej grupy, mimo że zna stereotypy na jej temat. Z uwagi na to, że stereotyp traktowany jest przez większość autorów jako sposób opisu rzeczywistości, słabo akcentuje się jego związek z działaniem, to znaczy uważa się, że stereotypowe wyobrażenie o danym obiekcie niekoniecznie musi pociągać za sobą określone zachowanie wobec niego. Można jednak przewidywać, że im bardziej emocjonalnie nasycony jest dany stereotyp, tym większa będzie gotowość do określonych zachowań wobec niego (tzw. gotowość behawioralna).

Stereotypy pozwalają obserwatorowi błyskawicznie ocenić inną osobę, służą więc osiągnięciu jednego z najważniejszych celów poznawczych: wydać sąd w jak najkrótszym czasie, przy możliwie najmniejszym wysiłku poznawczym. Stereotypy są użyteczne jako narzędzie, które umożliwia szybkie dokonanie oceny spostrzeganej osoby, i dlatego tak trudno jest z nich zrezygnować. Dostarczając uproszczonego obrazu świata społecznego, umożliwiają szybką orientację w tym, co się dzieje, pozwalają na subiektywnie pewne sądy na temat innych oraz podejmowanie jednoznacznych decyzji i działań społecznych. Wspomniane właściwości stereotypów ujawniają się szczególnie wyraźnie w sytuacjach ubogich informacyjnie, kiedy wiadomo o kimś bardzo mało. Zawarte w stereotypie informacje pozwalają łatwo uzupełnić luki w wiedzy o sobie, choć czasami te uzupełnienia mogą całkowicie różnić się z rzeczywistością. Właściwości stereotypów ujawniają się też w sytuacjach, kiedy jesteśmy przeciążeni nadmiarem informacji. Wówczas stereotyp, upraszczając rzeczywistość i podsuwając nam pewną jej interpretację, pozwala nam zignorować niektóre dane jako nieistotne i skupić się na innych.

Raz utworzony stereotyp wykazuje tendencję do uporczywego utrzymywania się. Stereotypy mają tendencję do przetrwania nawet wtedy, kiedy człowiek otrzymuje informacje jawnie niezgodne z ich treścią. W kwestii genezy stereotypów i uprzedzeń istnieją liczne kontrowersje, nie ulega jednak wątpliwości, że powstają one wcześniej. Liczne badania pokazują, że już kilkuletnie dzieci mają wykrystalizowane stereotypy ról kobiecych, stereotypy związane z wiekiem, stereotypy mniejszości narodowych itp. Powstawaniu i utrzymywaniu się stereotypów mogą sprzyjać różnorodne czynniki, takie jak „pamięć historyczna” stosunków między grupami (np. wspomnienie wojen, innych konfliktów, nietolerancji i dyskryminacji), dominujące w danym okresie ideologie, migracje sprawiające, że ludzie określonej narodowości czy koloru skóry stają się mniejszością w nowym kraju, czy wreszcie różne procesy ekonomiczne, polityczne (np. walka wyborcza) i cywilizacyjne (np. rozpowszechnienie się telewizji). Stereotypowe postrzeganie ludzi stanowi

podstawę nietolerancji w relacjach społecznych. Największe zbrodnie człowieka w historii zrodziły się z nietolerancji, czyli z braku poszanowania dla cudzych uprawnień i odmienności. Mówiąc bardziej konkretnie, nietolerancja jest zachowaniem skierowanym przeciwko ludziom, zjawiskom lub wartościom, pomimo że ich istnienie lub posiadanie jest uprawnione przez prawa natury, obyczaj, moralność. Problemem nierozwiązywalnym jest pytanie o granice nietolerancji oraz o wzajemne związki między tolerancją a obojętnością (indyferentyzmem), między tolerancją a rygoryzmem moralnym, indywidualnym i społecznym. Do wielkich i prawdziwych tragedii, do jakich doprowadza człowieka, czasem całe narody rasizm tradycyjny lub tak zwany rasizm ideologiczny.

III.2. IGNORANCJA

W kwestii źródeł nietolerancyjnego zachowania na pierwszym miejscu wymienia ignorancję. Dzieje się tak nie tylko dlatego, że nastawienia nietolerancyjne i gotowość do nietolerancyjnych zachowań cechuje w większości ludzi o niskim poziomie wykształcenia, lecz przede wszystkim dlatego, iż obiektem nietolerancyjnych zachowań i działań są ludzie i zjawiska postrzegani jako „inni”, obcy i nieznan²⁷. Potwierdzeniem tej prawidłowości był fakt, iż członkowie dwu grup wyznaniowych zamieszkujących w jednej wsi byli wzajemnie wobec siebie bardziej tolerancyjni niż okoliczni mieszkańcy, niestykający się bezpośrednio z osobami odmiennego wyznania. Drugim źródłem nietolerancji jest poczucie odmienności, któremu towarzyszy wyraźna ocena etyczna, estetyczna lub inna, zawsze dodatnio wartościująca własną pozycję i cechy. Kolejnym uwarunkowaniem nietolerancji jest poczucie niepokoju i obawy. Są to powszechne i naturalne uczucia w sytuacji zagrożenia utratą wyłączności bądź przywileju. To odmiana społecznego i indywidualnego egoizmu, który wywołuje zachowania agresywne wobec tych, którzy są realnie lub potencjalnie źródłem zagrożenia. Przesady, jako szczególna postać ignorancji, różniąca się od niewiedzy uporczywością trwania i nieusuwalnością przez objaśnienie, wymieniane są jako kolejne źródło nietolerancji. Najgroźniejsza postać przesądów to ta skłaniająca do agresywnych czynów wobec ludzi innych ras, narodowości czy wyznań. U podłoża przesądów leży bardzo często stereotyp, czyli zespół cech z góry przypisywanych pewnym grupom. Stereotypy są odporne na oddziaływanie perswazyjne, a nawet osobiste, sprzeczne z nimi, doświadczenia. Są trwałym i uporczywym stanem świadomości, stanowiąc łatwą pożywkę do zachowań agresywnych lub co najmniej niechętnych.

Źródłem nietolerancji mogą być również pewne dyspozycje psychiczne warunkowane cechami osobniczymi, takimi jak na przykład osobowość autorytarna odznaczająca się rygoryzmem obyczajowym oraz skłonnością do stosowania kar, a także skłonności ku przekonaniom i zachowaniom nietolerancyjnym wobec wszystkiego, co sprzeczne z jego wyobrażonym ładem społecznym i rzeczowym świata. Sztywność, schematyczność obrazu świata, a także zachwiane poczucia bez-

²⁷ T. Pilch, *Agresja i nietolerancja jako mechanizmy zagrożenia ładu społecznego*, w: T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), *Pedagogika społeczna*, Wyd. Żak, Warszawa 1995.

pieczeństwa są cechami ułatwiającymi powstawanie nietolerancji. Trzeba również wskazać na dyspozycje psychiczne warunkowane okolicznościami zewnętrznymi, takimi jak przykładowo propaganda, system wychowania, towarzyski konwenans. Wszystkie te czynniki mogą kształtować osobowość podatną na przekonanie i czyny nietolerancyjne wobec osób, wartości lub grup. Rzadko zdarza się sytuacja, aby akt nietolerancji miał jednoznacznie określone źródło. Na ogół u źródeł zachowań nietolerancyjnych spotykamy syndrom okoliczności i uwarunkowania, w których z trudem daje się wyodrębnić wielkość i natężenie poszczególnych, cząstkowych przyczyn.

III.3. KATEGORYZACJA SPOŁECZNA I DEINDYWIDUALIZACJA

W interpretacji zachowań motywowanych nienawiścią występujących wśród młodzieży należącej do grup subkulturowych wyróżnia się dwa procesy dotyczące spostrzegania obiektów społecznych w grupie i poza grupą²⁸. Jeden z nich to kategoryzacja społeczna, czyli podział otoczenia społecznego na pewne klasy ze względu na jakieś kryterium, na przykład kategoryzowanie ludzi nienależących lub należących do własnej grupy na „my” i „oni”. Drugi proces to deindywidualizacja, czyli uproszczenie reprezentacji obiektów społecznych, polegające na odebraniu im cech jednostkowych. Odnosi się ono zarówno do utraty poczucia własnej tożsamości, jak i do utraty tożsamości indywidualnej innych osób dla spostrzegającego. Za ważny uznaje się potencjalny wpływ kategoryzacji otoczenia społecznego (na „my” i „oni”) na sygnały inicjujące agresję. Wskazuje się, iż podstawową funkcją kategoryzacji społecznej jest uproszczenie reprezentacji świata społecznego, w tym określenie własnej przynależności grupowej, niekoniecznie jednak podnoszenie poczucia własnej wartości czy osiąganie pozytywnej tożsamości grupowej. Różnicowaniu społecznemu towarzyszy na ogół faworyzowanie grupy własnej, a poznawcze manipulacje służące obronie poczucia własnej wartości mogą polegać na zmianie kryteriów porównywania społecznego²⁹.

Jeśli grupa nie ma szans na społeczne uznanie w zakresie kryteriów istniejących, wynajduje takie kryteria oceny własnego produktu, które pozwalają na jego pozytywną ocenę. Konsekwencja kategoryzacji polegająca na zmniejszeniu poziomu różnicowania między obiektami należącymi do tej samej kategorii prawdopodobnie w rzeczywistości odnosi się głównie do członków grup obcych, z którymi nie pozostajemy w bezpośrednim kontakcie. Osoby te znamy na ogół gorzej, nie potrafimy tworzyć ich subtelnych charakterystyk, jesteśmy mniej wrażliwi na ich potrzeby. Ze społecznego punktu widzenia najważniejsze wydają się więc te konsekwencje kategoryzacji, które polegają na zaliczeniu jednostek do kategorii „oni”. Ze zjawiskiem deindywidualizacji wiąże się wiele prawidłowości. Wykazano, że skutkiem znajdowania się w grupie jest obniżenie normatywnej kontroli nad zachowaniem

²⁸ E. Orlik-Marciniak, *Agresywność grup subkulturowych*, w: J. Mikulska (red.), *Psychologia rozwiązywania problemów społecznych. Wybrane zagadnienia*, Poznań 1998, s. 190–212.

²⁹ M. Cielecki, *Niektóre poznawcze konsekwencje przynależności grupowej*, w: M. Cielecki (red.), *Wybrane zagadnienia z psychologii społecznej*, Warszawa 1989.

i – w rezultacie – wyzwalanie się zachowań społecznie nieakceptowanych. Deindywiduacja rozumiana jako utrata własnej odrębności jest traktowana jako mechanizm pośredniczący. Do czynników występujących w sytuacji grupowej, które wywołują zwiększenie liczby zachowań nieakceptowanych społecznie, należą: rozproszenie odpowiedzialności, wielkość i aktywność grupy, wzrost pobudzenia emocjonalnego i przeładowanie informacyjne. Czynniki te prowadzą do zmniejszenia koncentracji jednostki na własnej osobie, obniżają regulacyjną funkcję zarówno norm osobistych, jak i ewentualnej społecznej oceny zachowania. To z kolei prowadzi do wzrostu natężenia zachowań impulsywnych, w tym także aspołecznych i antyspołecznych. Podkreśla się, że decydującą rolę w wyzwalaniu zachowań niekontrolowanych, w tym nieakceptowanych społecznie, mają: zmniejszenie koncentracji uwagi na własnej osobie oraz bezpośrednia obecność innych. Szczególną rolę pełni koncentracja na innych w obniżaniu regulacyjnej funkcji „ja” jednostki i wywołaniu zachowań naśladowczych. Istnieją dowody na to, że poczucie anonimowości nie jest w sytuacji grupowej, nawet przy silnej deindywiduacji, jedynym regulatorem zachowania. Stwierdzono, że grupy, w których następuje deindywiduacja, są oceniane bardziej pozytywnie przez swoich członków niż grupy, których uczestnicy zachowują silniejsze poczucie swojej odrębności. Zwraca się uwagę że właśnie ta unifikacja zachowania pozwala badanym na uwolnienie się od krepujących norm społecznych.

III.4. KONFLIKTY MIĘDZYGRUPOWE

Ważną rolę w inicjowaniu zachowań agresywnych, takich jak mowa nienawiści, wobec członków innych grup odgrywa również system wartości naczelnych i instrumentalnych grupy. Agresję grupową wzmocnić może autorytarny, agresywny przywódca modelujący zachowanie innych członków grupy. Sposób funkcjonowania lidera i styl kierowania grupą w istotnym stopniu określają to, jaka jest grupa. W badaniach prowadzonych w Niemczech stwierdzono, że rozwój przestępczości związanej z zachowaniami agresywnymi grup subkulturowych wykazujących brak tolerancji dla innych przypada głównie na wielkie miasta³⁰.

Problemy związane z pojawianiem się i utrzymywaniem konfliktów międzygrupowych mają bardzo często podłoże psychologiczne. Do jednego z takich mechanizmów należy zaliczyć zjawisko naturalnej inklinacji do faworyzowania członków grupy własnej. Objawia się ona nie tylko w zakresie wskaźników bezpośrednich – takich jak lepsze ocenianie „swoich”, przypisywanie im pozytywnych cech, korzystna dla nich dystrybucja nagród, ale i pośrednich, takich jak skłonność do traktowania pozytywnych właściwości „swoich” i negatywnych właściwości „obcych” jako ogólnych, trwałych charakterystyk całej grupy. Charakterystyczne jest również upatrywanie przyczyn pozytywnych zachowań „swoich” i negatywnych „obcych” w ich właściwościach dyspozycyjnych, natomiast negatywnych zachowań

³⁰ K. Karsznicki, *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych...*, op. cit., s. 16–42.

„swoich” i pozytywnych zachowań „obcych” w okolicznościach sytuacyjnych³¹. Zjawisko faworyzowania „swoich” nie tłumaczy dobrze wielu niekorzystnych stron stosunków międzygrupowych. W szczególności nie wyjaśnia, dlaczego tak często występuje mniejsza skłonność do współodczuwania z ludźmi należącymi do grupy obcej (np. osobami innej narodowości, wyznania, kultury) i pomagania im, zwłaszcza tego, dlaczego wrażliwość emocjonalna na cierpienie osób nienależących do grupy własnej jest wyraźnie ograniczona³². W wypadku konfliktów międzygrupowych o dużym nasileniu występuje tendencja do delegitymizowania „obcych” i moralnego wykluczania grup stygmatyzowanych, czyli traktowania ich przedstawicieli w taki sposób, jak gdyby nie stosował się do nich kodeks moralny, obowiązujący wobec członków grupy własnej. Również akty masowego okrucieństwa, jak pogromy czy systematyczna eksterminacja, zdarzają się w zasadzie wyłącznie w odniesieniu do „obcych”, a nie do „swoich”, a sprawcy takich działań z reguły nie mają poczucia winy.

We wszystkich opisanych powyżej przypadkach chodzi o coś więcej niż tylko odczuwanie niechęci czy negatywne postawy wobec członków obcych grup. Można sformułować przypuszczenie, że za wskazanymi tu zjawiskami kryje się ukryta skłonność do dehumanizowania „obcych”, czyli odmawiania im pełni człowieczeństwa. Można przyjąć, że człowieczeństwo jest esencjalnym składnikiem obrazu „swoich”, a nie „obcych”, ważnym aspektem różnic między grupą własną a grupami obcymi. W psychologii poznawczej wyróżnia się kategorie naturalne (np. rośliny, zwierzęta) oraz artefakty (produkty działalności człowieka). Kategorie naturalne tworzone są na podstawie pewnych istotnych właściwości, wspólnych dla wszystkich elementów danej klasy, a zbiór owych właściwości jest tak zwaną esencją kategorii. Właściwość esencjalna to właściwość fundamentalna, zasadniczo niemodyfikowalna. Jej istnienie decyduje o spostrzeganiu podobieństwa między egzemplarzami kategorii. Zwrócono uwagę na fakt, że niektóre kategorie społeczne (takie jak grupy etniczne i rasowe) traktowane są przez ludzi podobnie jak kategorie naturalne – przypisuje się im pewne esencje, postrzegane jako wspólne dla wszystkich członków kategorii³³. Człowieczeństwo, czyli bycie w pełnym znaczeniu tego słowa istotą ludzką, miałoby być to – według zaproponowanej hipotezy – esencjalną właściwością grupy własnej, ale nie grup obcych. Za każdym razem więc, kiedy dokonywany jest podział na „swoich” i „obcych” (np. ze względu na narodowość), obok związanych z nim jawnych treści, przykładowo różnic w zakresie cech fizycznych, miejsca zamieszkania, klimatu, stylu życia, religijności, zamożności, cech charakteru itp., uaktywniają się też ukryte założenia dotyczące człowieczeństwa. „Swoi” to ludzie w pełnym wymiarze, „obcy” – w niepełnym. Przyjęcie tej hipotezy pozwala lepiej zrozumieć takie zjawiska, jak spadek skłonności do empatii i wraź-

³¹ A. Maas, D. Salvi, L. Arcuri, G.R. Swim, *Language Use in Intergroup Context: The Linguistic Intergroup Bias*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1989, nr 57, s. 981–993.

³² M. Mierosławska, M. Kofta, *Zjawisko infrahumanizowania obcych*, „Psychologia Społeczna” 2007, nr 2 (1), s. 52–65.

³³ M. Rothbart, M. Taylor, *Category Labels and Social Reality: Do We View Social Categories as Natural Kinds?*, w: K. Fiedler, G.R. Semin (red.), *Language, Interaction, and Social Cognition*, Sage, Newbury Park 1992, s. 11–36.

liwości na cierpienie, a także tendencję do ich moralnego wykluczania i delegitymizacji w stosunku do obcych.

Zjawisko przypisywania w mniejszym stopniu członkom obcych grup, w porównaniu do członków grupy własnej, pewnych swoiście ludzkich właściwości określa się mianem infrahumanizacji³⁴. Określenie to odnosi się więc do postrzegania członków obcej grupy jako nie w pełni ludzkich, odróżniając się od pojęcia „dehumanizacji” siłą efektu, jaki opisuje. W wypadku dehumanizacji występuje zjawisko niejednokrotnie towarzyszące ostrym konfliktom społecznym, czyli otwarte wykluczanie „obcych” poza granice, w których obowiązują prawa należne ludziom. W sytuacji infrahumanizacji opisuje się zjawisko zmniejszonej skłonności do przypisywania „obcym” swoiście ludzkich charakterystyk, zastrzeżonych w pełnym wymiarze dla członków własnej grupy. W serii badań skupiono się na jednym wskaźniku tej zmiennej, a mianowicie na skłonności do przypisywania swoiście ludzkich emocji „swoim” i „obcym”. W badaniach z udziałem studentów wykazano, że ich uczestnicy są w większym stopniu skłonni do przypisywania emocji wtórnych (swoiście ludzkich) „swoim” niż „obcym”, i to zarówno emocji pozytywnych, jak i negatywnych³⁵. Równocześnie nie stwierdzono różnic w przypisywaniu emocji pierwotnych, wspólnych ludziom i zwierzętom. W kolejnym badaniu z tej serii ujawniono, że podczas kumulowania sekwencyjnie dostarczanych informacji częściowych o zdolności do przeżywania emocji w średnie grupowe, badani wykazywali tendencję do relatywnego niedoceniań częstotliwości występowania emocji wtórnych u członków grupy obcej. Wykazano też, że efekt infrahumanizacji w postaci zmniejszonej skłonności do przypisywania emocji wtórnych grupie obcej występuje już w warunkach grupy minimalnej, co oznacza, że może być wywołany samym faktem kategoryzacji społecznej, a nie historią relacji międzygrupowych, utrwalonymi, negatywnymi stereotypami itp.³⁶ W badaniach z wykorzystaniem Testu Ukrytych Skojarzeń stwierdzono, że czasy reakcji były krótsze, gdy imiona członków grupy własnej współwystępowały z nazwami emocji wtórnych, a imiona członków grupy obcej – z nazwami emocji pierwotnych niż przy kombinacji odwrotnej. Wynik ten sugeruje, że również na poziomie postaw utajonych kategoria emocji wtórnych jest zgodna z kategorią „my”, czyli blisko związana z nią asocjacyjnie. W eksperymencie z udziałem studentów jednego z belgijskich uniwersytetów, z Belgami jako grupą własną i Arabami jako grupą obcą, dowiedziono, że siła utajonych skojarzeń jest znacznie większa dla relacji między nazwami emocji wtórnych a grupą własną niż grupą obcą³⁷.

Wykazywanie emocji wtórnych przez przedstawiciela grupy obcej – przeciwnie, osłabia reakcje prospołeczne wobec niego, zmniejsza utajony konformizm oraz przyśpiesza reakcje unikania. Dotychczasowe ustalenia sugerują zatem, że

³⁴ J.P. Leyens i in., *Emotional Prejudice, Essentialism, and Nationalism*, „European Journal of Social Psychology” 2003, nr 33, s. 703–717.

³⁵ M. Mierosławska, M. Kofta, *Zjawisko infrahumanizowania „obcych”...*, op. cit., s. 52–65.

³⁶ M. Mierosławska, *Zjawisko infrahumanizacji „obcych” – demonstracja w warunkach grup minimalnych*, „Studia Psychologiczne” 2006, nr 44 (4), s. 45–55.

³⁷ R. Gaunt, J.P. Leyens, S. Demoulin, *Intergroup Relations and the Attribution of Emotions*, „Journal of Experimental Social Psychology” 2002, nr 38, s. 508–514.

istotnie w ludziach tkwi tendencja do dehumanizowania „obcych”. Podkreśla się, że tendencja ta jest na tyle głęboka, że przejawia się nie tylko na poziomie miar jawnych, ale i miar ukrytych. Ujawnia się we wzajemnym postrzeganiu się grup nieskonfliktowanych, nawet tych, które w przeszłości miały minimalny kontakt bądź w ogóle nie miały ze sobą kontaktu, a także kiedy status grupy własnej, w porównaniu do grupy obcej, jest relatywnie wysoki, oraz wtedy, kiedy jest relatywnie niski. Nie wiadomo, w jakiej mierze obserwowana tendencja ma charakter pierwotny, a więc czy wynika z tego, że bycie istotą ludzką jest esencją kategorii „my”, czy też jest rezultatem działania innego mechanizmu psychologicznego. Przy założeniu, że człowieczeństwo jest esencjalną właściwością grupy własnej, można oczekiwać, iż efekt dehumanizowania „obcych” będzie bardzo stabilny i powszechny, a więc występujący w różnych typach relacji międzygrupowych. Dotychczasowe badania nie dostarczają jednoznacznego wsparcia dla przedstawionej tezy. W wyjaśnianiu zjawiska infrahumanizacji badacze odwołują się między innymi do koncepcji generalizacji Ja. W klasycznej teorii tożsamości społecznej podkreślano istnienie szczególnych relacji między obrazem grupy własnej a obrazem własnej osoby, wskazując, że poczucie przynależności do cenionej przez człowieka grupy jest jedną z ważnych przesłanek pozytywnej samooceny. Stąd właśnie bierze się tendencja do etnocentryzmu, czyli gloryfikowania grupy własnej i deprecjonowania grup obcych. Nowsze badania wskazują, że nie tylko stosunek do samego siebie zależy od obrazu własnej grupy, ale zachodzi również zależność przeciwna; torowanie reprezentacji Ja (na ogół wartościowanego pozytywnie) jest czynnikiem sprzyjającym faworyzowaniu „swoich”. W badaniach prowadzonych w nurcie poznania społecznego zaobserwowano, że reprezentacja własnej osoby i reprezentacja grupy własnej częściowo się na siebie „nakładają”³⁸. Przejawem tego zjawiska jest fakt, iż przypisywanie jakiejś cechy nie tylko sobie, ale i grupie własnej istotnie przyspiesza podejmowanie decyzji, że dana cecha należy bądź nie należy do Ja. Jeżeli natomiast cecha przypisywana jest nie tylko sobie, ale i grupie obcej, nie ma to żadnego wpływu na czas podejmowania takiej decyzji. Istnienie takiej prawidłowości wskazuje nie tylko na częściowe nakładanie się na siebie reprezentacji Ja i grupy własnej, ale również na to, że aktywacja Ja prowadzi do automatycznej aktywacji obrazu grupy własnej, ale nie obcej. Stwierdzono, że ludzie skłonni są projektować na innych cechy przypisywane sobie pod warunkiem, że postrzegają tych innych jako podobnych do Ja. W przeciwnym razie przestają korzystać z wiedzy o sobie jako przesłanki wnioskowania o właściwościach psychologicznych owych innych, kierują się natomiast wiedzą społeczną o cechach kategorii, do której ci inni przynależą. Jeżeli zatem ktoś jest postrzegany jako członek grupy obcej, to bardziej prawdopodobny będzie proces aktywizowania kategorii, do której ta osoba należy, i wnioskowania o jej cechach ze stereotypu. Jednocześnie spostrzeganie innych jako członków grupy obcej hamuje proces generalizacji z Ja, utrudniając przypisywanie im swoiście ludzkich emocji.

³⁸ E.R. Smith, S. Coats, D. Walling, *Overlapping Mental Representations of Self, Ingroup, and Partner*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 1999, nr 25, s. 873–882.

III.5. UPRZEDZENIA

Deprecjonowanie innych grup nierzadko wiąże się z uprzedzeniami, które są nie tylko zjawiskiem szeroko rozpowszechnionym w niemal wszystkich społeczeństwach świata, ale także zagrażającym. Nawet osoby przekonane o swej obiektywności często wykazują utajoną negatywną postawę wobec ludzi innych ras. Niechęć przejawiana do danej grupy rodzi często nienawiść, a w sytuacjach ekstremalnych może prowadzić do stosowania przemocy wobec jej członków. Najważniejszą rolę w generowaniu uprzedzeń grają emocje, jako że wpływają na sposób przetwarzania informacji odnoszących się do grup społecznych i jej członków³⁹. Zgodnie z koncepcją zintegrowanych zagrożeń, uprzedzenia pojawiają się w kontaktach międzygrupowych, gdy zagrożone jest poczucie bezpieczeństwa grupy, do której należy jednostka, stąd lęk i złość są dominującymi emocjami biorącymi udział w powstawaniu uprzedzeń, natomiast typowymi reakcjami są ucieczka lub atak. Gniew pojawia się zazwyczaj wtedy, gdy napotyka się przeszkody w osiągnięciu postawionego przez siebie celu. Może być wyzwalany, kiedy grupa spostrzegana jako obca będzie próbowała uzyskać dostęp do zasobów ekonomicznych, przejąć lub zniszczyć własność materialną, ograniczać wolność i prawa członków grupy, łamać zasady grupowe i zakłócać współdziałanie społeczne czy zdradzać zaufanie grupy uważanej za własną⁴⁰. Emocje związane z uprzedzeniami różnią się w zależności od umiejscowienia grupy obcej na dwóch wymiarach: życzliwości i kompetencji. Umiejscowienie grupy wysoko na obydwu wymiarach wywołuje podziw i dumę, z kolei grupy, które uzyskują wysoką pozycję w wymiarze kompetencji, ale niską w życzliwości, wywołują zazdrość. W sytuacji gdy grupa zostanie umiejscowiona wysoko na wymiarze życzliwości, a nisko na wymiarze kompetencji pojawia się uczucie żalu, natomiast niska pozycja na obydwu wymiarach powoduje, że dominującym uczuciem w stosunku do obcej grupy jest wstręt⁴¹.

Wstręt jest emocją kierowaną w stosunku do ludzi i obiektów, które wydają się odrażające. Emocja ta została wykształcona jako biologiczny mechanizm odrzucenia, w celu uchronienia organizmu człowieka przed nieprzyjemnym smakiem, przyjmowaniem skażonego pożywienia, chorobą, ale również zepsuciem moralnym i pogwałceniem norm społecznych⁴². Emocję tę postrzega się jako obronę Ja przed psychicznym połączeniem się ze źródłem skażenia oraz reakcję związaną z niepożądaną intymnością z odrażającym obiektem. Zgodnie z hipotezą skażenia społecznego, grupy traktowane jako obce mogą być postrzegane nie tylko jako zagrożenie dla życia oraz zasobów ekonomicznych, lecz także jako nosiciele chorób i niebezpieczeństwo dla integralności i czystości członków grupy własnej. Grupy etniczne,

³⁹ P. Pelzer, *The Hostility Triad: The Contribution of Negative Emotions to Organizational (Un)Wellness*, „Culture and Organization” 2005, nr 11 (2), s. 111–123.

⁴⁰ C.A. Coattrell, S.L. Neuberg, *Different Emotional Reactions to Different Groups: A Sociofunctional Threat-Based Approach to Prejudice*, „Journal of Personality and Social Psychology” 2005, nr 88 (5), s. 770–789.

⁴¹ E. Sinacka-Kubik, *Wpływ wstrętu na uprzedzenia etniczne kobiet i mężczyzn*, „Psychologia Społeczna” 2011, nr 6 (1), s. 24–33.

⁴² P. Rozin, J. Haidt, C. McCauley: *Disgust*. W: M. Lewis, J.M. Haviland-Jones (eds.), *Handbook of Emotions*, Guilford Press, New York 2000.

wobec których generowane są uprzedzenia, często bywają oskarżane o naruszenie porządku społecznego, sprzeciwianie się uniwersalnym wartościom, roznoszenie chorób zakaźnych. W języku opisującym członków tych grup bardzo często pojawia się słowo wstręt, na co wskazują badania dotyczące analizy tekstów nawołujących do ekstremalnej nienawiści międzygrupowej. Wstręt w sytuacji zagrożenia skażeniem wywołuje reakcję usunięcia źródła zagrożenia lub, jeśli to nie jest możliwe, odsunięcie się od budzącego wstręt obiektu. Gdy poziom wstrętu jest wysoki, usunięcie grupy obcej, stanowiącej źródło zagrożenia, może zatem stać się priorytetem dla grupy zagrożonej⁴³.

Upředzenia charakteryzują się obecnością dystansu fizycznego czy psychologicznego w stosunku do danej osoby czy grupy. Proponuje się, by określać dystans społeczny jako uczucie niechęci dla akceptacji intymności w kontakcie z członkami grupy obcej. W badaniach dotyczących upředzeń wobec różnych grup etnicznych miarą upředzeń jest właśnie dystans społeczny, określany jako stopień intymności w kontakcie fizycznym⁴⁴. Osoby badane mają wskazać, w jakim stopniu akceptują sąsiedztwo osób innej narodowości lub w jakim stopniu akceptują małżeństwo bliskiego członka rodziny z osobą innej narodowości. Zagadnienie dystansu odnosi się również do uczucia wstrętu, ludzie mają bowiem skłonność do uciekania czy wycofywania się z kontaktu z obiektem, który jest jego źródłem, a nie do atakowania tego obiektu. Intensywność wstrętu wiąże się ze stopniem intymności w kontakcie; im mniejsza bowiem odległość od źródła potencjalnego skażenia, tym silniejsza reakcja wstrętu. Nastawienie na otoczenie jako na źródło potencjalnego skażenia sprzyja zachowaniu hierarchii społecznej, dzielenia grup w kategoriach my–oni i zachowaniu odrębności. Wzbudzenie wstrętu może sprzyjać właśnie owej kategoryzacji społecznej i dystansowaniu się od grupy postrzeganej jako obca. W kontekście problematyki mowy nienawiści dużym problem dla organów ścigania są sprawy odnoszące się do zachowań kibiców piłkarskich podczas rozgrywanych meczów. Przede wszystkim niezwykle trudno jest zindywidualizować odpowiedzialność poszczególnych kibiców skandujących obraźliwe hasła na wypełnionym po brzegi stadionie pod adresem innych osób (nawet w wypadku posiadania materiału filmowego) Po drugie, nawet w razie identyfikacji sprawców tych czynów, oceniający musi odnieść się do treści wypowiedzianych słów, mając na uwadze grupę osób, pod adresem której są one kierowane. Adresem haseł bowiem są kibice innego klubu, a nie inna grupa etniczna czy wyznaniowa. Tych problemów raczej nie ma, jeżeli mamy do czynienia z rozwinięciem transparentów prezentujących treść obraźliwą wobec określonej grupy etnicznej, narodowej lub wyznaniowej.

⁴³ E. Sinacka-Kubik, *Wpływ wstrętu na upředzenia etniczne kobiet i mężczyzn...*, op. cit., s. 24–33.

⁴⁴ Ch.N. Weaver, *Social Distance as a Measure of Prejudice Among Ethnic Groups in United States*, „Journal of Applied Social Psychology” 2008, nr 38 (3), s. 779–795.

IV. WYBRANE ASPEKTY ŚCIGANIA PRZESTĘPSTW POPEŁNIANYCH Z NIENAWIŚCI

Analizy badań akt spraw karnych wskazują, że identyfikacja sprawcy przestępstwa z reguły nie stanowi dla organów ścigania problemu, o ile dotyczy czynów, których przestępstwem bazowym są przypadki pobicia, uszkodzenia ciała czy naruszenia nietykalności cielesnej. W takiej bowiem sytuacji identyfikacja jest możliwa dzięki temu, że sprawca był znany już pokrzywdzonemu lub pokrzywdzony i świadkowie szczegółowo opisali zdarzenie i sprawcę w swoich zeznaniach. Poważny problem stanowi natomiast identyfikacja sprawców przestępstw z nienawiści popełnionych za pośrednictwem Internetu. Pierwszym zadaniem powinno być ustalenie numeru identyfikacyjnego IP komputera, z jakiego następowało logowanie na danym forum internetowym. Po uzyskaniu tej informacji powinno się w dalszej kolejności zażądać informacji dotyczących danych osobowych i adresu właściciela komputera. W większości badanych spraw organom ścigania udawało się ustalić powyższe dane. Trudności w identyfikacji sprawcy zaczynały się jednak później, kiedy dochodziło do przesłuchania wszystkich domowników na okoliczność zamieszczenia na portalu internetowym tekstu zawierającego treść znieważającą osoby innych grup dających się wyodrębnić ze względu na przynależność rasową, pochodzenie etniczne, narodowość lub wyznanie. Analizy wykazują niedokładność i powierzchowność przeprowadzonych przesłuchań, które w większości przypadków ograniczały się do przyjęcia od przesłuchiwanym osób oświadczeń⁴⁵. Z treści tych oświadczeń wynikało, że przesłuchiwane osoby nie zamieszczały danego tekstu, a materiał ten mógł zostać napisany przez inne osoby, które często odwiedzają domowników. Prowadzący postępowania na ogół nie weryfikowali już tych zeznań poprzez dodatkowe pytania odnoszące się na przykład do danych personalnych gości odwiedzających domowników, do ustalonej daty i godziny wpisania tekstu, czasu przebywania w domu i poza nim w określone dni. Oprócz wymienionych powyżej czynności prowadzący postępowanie przygotowawcze powinien także zabezpieczyć historię korespondencji elektronicznej oraz historię przeglądania stron internetowych, a także dokonać przeszukania mieszkania w celu ewentualnego znalezienia dokumentów, czasopism lub filmów o tematyce ściśle związanej z popełnionym przestępstwem. Taki materiał dowodowy z pewnością pozwoliłby na identyfikację sprawcy przestępstwa. W niektórych przypadkach uzasadnionym może być przesłuchanie w charakterze świadków sąsiadów lub kolegów domowników na okoliczności dotyczące ich zainteresowań, ubierania, kontaktów z grupami subkulturowymi lub kibicami piłkarskimi.

Zwraca się uwagę, iż bezcelowe byłoby wprowadzenie do polskiego Kodeksu karnego definicji mowy nienawiści które występuje w języku potocznym⁴⁶. Arty-

⁴⁵ K. Karsznicki, *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 16–42.

⁴⁶ P. Sobański, *Zagadnienie celowości i możliwości zdefiniowania tzw. mowy nienawiści w prawie polskim*, https://www.researchgate.net/profile/Piotr_Sobanski4/publication/335313156_Zagadnienie_mozliwosci_i_celowosci_zdefiniowania_tzw_mowy_nienawisci/links/5d5d917f92

kuł 256 § 1 k.k. penalizuje nawoływanie do nienawiści, a nie tak zwaną mowę nienawiści, a tych zachowań nie można ze sobą utożsamiać. Osoby pokrzywdzone na skutek jakichkolwiek przestępstw motywowanych nienawiścią mogą dochodzić swoich praw w toku postępowania karnego. Ustalenie, czy motywacją danej osoby popełniającej czyn karalny była nienawiść – należy do sądu w danym postępowaniu karnym. Ocena motywacji sprawcy jakiegokolwiek czynu zabronionego musi zostać poddana ocenie sądu, gdyż ma znaczenie dla ustalenia stopnia społecznej szkodliwości popełnionego czynu, stopnia zawinienia i winy. Osoby, które uważają, że są ofiarami tak zwanej mowy nienawiści, mogą dochodzić roszczeń w postępowaniu cywilnym o naruszenie dóbr osobistych. Strona powodowa powinna wskazać, jakie dobro zostało naruszone. Z treści art. 24 § 1 k.c. wynika domniemanie bezprawności naruszenia dobra osobistego, co oznacza, że wykazanie samego faktu naruszenia dobra obciąża powoda, a pozwany, aby uwolnić się od odpowiedzialności, może wykazywać, że jego działanie nie nosiło cech bezprawności. Taki rozkład ciężaru dowodu ułatwia możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych, a odwoływanie się przez sądy do pojęcia mowy nienawiści nie jest istotne dla ustalenia naruszenia dóbr osobistych i uznania za uzasadnione roszczeń dochodzonych na podstawie art. 24 Kodeksu karnego. Cytowany powyżej autor zwraca uwagę, iż tego rodzaju zabieg mógłby dodatkowo prowadzić do stanu niepewności co do obowiązującego prawa. Dostateczna ochrona ofiar określonych zachowań na gruncie prawa cywilnego i karnego przeciwstawia się koncepcji wprowadzenia przez ustawodawcę definicji mowy nienawiści.

Stworzenie szerokiej definicji legalnej pojęcia mowy nienawiści mogłoby stać również w sprzeczności z zagwarantowaną w Konstytucji swobodą wypowiedzi, a zawiążenie Konstytucji do poszczególnych osób, względnie grup, pozbawiłoby ochrony podmioty, które nie mieszczą się w przyjętych kryteriach. Sformułowanie jednoznacznej definicji kompleksowego pojęcia mowy nienawiści nie wydaje się możliwe, a popularność używania tego pojęcia w codziennym języku nie powinna mieć bezpośredniego przełożenia na sferę prawną. Zarówno mowę nienawiści, jak i tak zwany hejt należy traktować jedynie jako nieprecyzyjne określenia, które należą do języka potocznego i mogą być tym samym używane w dowolny sposób, jak wszelkie nieostre pojęcia. Każde zachowanie danego podmiotu powinno być oceniane indywidualnie, co umożliwi oddzielenie wypowiedzi indyferentnych prawnie, które naruszają jedynie na przykład standardy kultury, od zachowań naruszających dobra osobiste lub spełniających cechy przestępstwa. Bardzo często stawia się w jednym rzędzie przestępstwa z nienawiści, mowę nienawiści oraz zachowania dyskryminujące, nadając im jednakowy ciężar⁴⁷. Nie są to jednak działania tożsame, gdyż tym, co charakteryzuje mowę nienawiści jako wyszczególnioną kategorię zachowania społecznego, nie jest nienawiść, lecz fakt, że adresowana jest ona do zbiorowości, a nie pojedynczych osób – nawet skierowana do konkretnego człowieka ma na celu redukcję do typowego przedstawiciela

851c3763713a19/Zagadnienie-mozliwosci-i-celowosci-zdefiniowania-tzw-mowy-nienawisci.pdf [dostęp: 20.12.2019].

⁴⁷ M. Kacprzak, *Pałapki poprawności politycznej...*, op. cit.

znieawidzonej grupy. Mamy tu zatem do czynienia z sytuacją, kiedy zachowanie uznane jest za niepoprawne nie ze względu na samo postępowanie, które jest złe, lecz przez wzgląd na to, że skierowane jest do określonej grupy społecznej.

BIBLIOGRAFIA

- Cielecki M., *Niektóre poznawcze konsekwencje przynależności grupowej*, w: M. Cielecki (red.), *Wybrane zagadnienia z psychologii społecznej*, Warszawa 1989.
- Coattrell C.A., Neuberg S.L., *Different Emotional Reactions To Different Groups: A Sociofunctional Threat-Based Approach to Prejudice*, „Journal of Personality and Social Psychology” 2005, nr 88 (5), s. 770–789.
- Council of Europe portal. Hate of speech, <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/hate-speech> [dostęp: 20.12.2019].
- Davidson R.J., Begley S., *Życie emocjonalne mózgu*, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2013.
- Frijda N.H., *Punkt widzenia psychologów*, w: M. Lewis, J.M. Haviland-Jones (red.), *Psychologia emocji*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 88–107.
- Fromm E., *O sztuce miłości*, Wydawnictwo Rebis, Poznań 2009.
- Gaunt R., Leyens J.P., Demoulin S., *Intergroup Relations and the Attribution of Emotions*, „Journal of Experimental Social Psychology” 2002, nr 38, s. 508–514.
- Goldberg J., *Ciemna strona miłości*, Wydawnictwo W.A.B., Warszawa 1994.
- Kacprzak M., *Podapki poprawności politycznej*, Von Borowiecky, Radzymin 2012.
- Karsznicki K., *Przestępstwa popełniane z pobudek rasistowskich lub ksenofobicznych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 2, s. 16–42.
- Kofta M., *Wprowadzenie do psychologii stereotypów i uprzedzeń*, w: M. Marody, E. Gucwa-Leśny (red.), *Podstawy życia społecznego w Polsce*, Warszawa 1996.
- Kohut H., *The Kohut Seminars on Self Psychology and Psychotherapy with Adolescents and Young Adults*, W. W. Norton & Company, New York 1987.
- LeDoux J., *Mózg emocjonalny*, Wyd. Media Rodzina, Poznań 2000.
- Lemaris E.A., Dodge K.A., *Rozwój złości i wrogich interakcji*, w: M. Lewis, J.M. Haviland-Jones (red.), *Psychologia emocji*, Gdańskie Wydawnictwo Psychologiczne, Gdańsk 2005, s. 745–760.
- Levin J., McDevitt S., Bennet S., *Hate and Bias Crime*, Routledge, London 2003.
- Leyens J.P. i in., *Emotional Prejudice, Essentialism, and Nationalism*, „European Journal of Social Psychology” 2003, nr 33, s. 703–717.
- Lowen A., *Narcissism. Denial of the True Self*, Touchstone, New York 2004.
- Maas A., Salvi D., Arcuri L., Swim G.R., *Language Use in Intergroup Context: The Linguistic Intergroup Bias*, „Journal of Personality and Social Psychology” 1989, nr 57, s. 981–993.
- Macrae C., Stangor Ch., Hewston M., *Stereotypy i uprzedzenia*, Gdańsk 1999.
- Mierosławska M., Kofta M., *Zjawisko infrahumanizowania obcych*, „Psychologia Społeczna” 2007, nr 2 (1), s. 52–65.
- Mierosławska M., *Zjawisko infrahumanizacji „obcych” – demonstracja w warunkach grup minimalnych*, „Studia Psychologiczne” 2006, nr 44 (4), s. 45–55.

- Orlik-Marciniak E., *Agresywność grup subkulturowych*, w: J. Miluska (red.), *Psychologia rozwiązywania problemów społecznych*, Poznań 1998, s. 202–203.
- OSCE-ODIHR. *Hate crime reporting*, <http://hatecrime.osce.org/> [dostęp: 20.12.2019].
- Pelzer P., *The Hostility Triad: The Contribution of Negative Emotions to Organizational (Un)Wellness*, „Culture and Organization” 2005, nr 11 (2), s. 111–123.
- Perry J., *Evidencing the Case for Hate Crime*, w: J.N. Chakraborti, J. Garland (red.), *Responding to Hate Crime*, Policy Press–University of Bristol, Bristol 2015, s. 71–84.
- Pilch T., *Agresja i nietolerancja jako mechanizmy zagrożenia ładu społecznego*, w: T. Pilch, I. Lepalczyk (red.), *Pedagogika społeczna*, Wyd. Żak, Warszawa 1995.
- Preventing and responding to hate crimes*. OSCE-ODIHR, Warszawa 2009.
- Prokuratura Krajowa. *Sprawozdanie dotyczące spraw o przestępstwa popełnione z pobudek rasistowskich w 2017 r.*, <https://pk.gov.pl/dzialalnosc/sprawozdania-i-statystyki/wy-ciag-ze-sprawozdania-dot-spraw-o-przestepstwa-popelnione-z-pobudek-rasistowskich-anty-semickich-lub-ksenofobicznych-prowadzonych-w-2017-roku-w-jednostkach-organizacyjnych-prokuratury/> [dostęp: 20.12.2019].
- Rothbart M., Taylor M., *Category Labels and Social Reality: Do We View Social Categories as Natural Kinds?*, w: K. Fiedler, G.R. Semin (eds.), *Language, Interaction, and Social Cognition*, Sage, Newbury Park 1992, s. 11–36.
- Rozin P., Haidt J., McCauley C., Disgust J. w: M. Lewis, J.M. Haviland-Jones (eds.), *Handbook of Emotions*, Guilford Press, New York 2000.
- Sapolsky R.M., *Dlaczego zebry nie mają wrzodów. Psychofizjologia stresu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2012.
- Sinacka-Kubik E., *Wpływ wstępu na uprzedzenia etniczne kobiet i mężczyzn*, „Psychologia Społeczna” 2011, nr 6 (1), s. 24–33.
- Smith E.R., Coats S., Walling D., *Overlapping Mental Representations of Self, Ingroup, and Partner*, „Personality and Social Psychology Bulletin” 1999, nr 25, s. 873–882.
- Sobański P., *Zagadnienie celowości i możliwości zdefiniowania tzw. mowy nienawiści w prawie polskim*, https://www.researchgate.net/profile/Piotr_Sobanski4/publication/335313156_Zagadnienie_mozliwosci_i_celowosci_zdefiniowania_tzw_mowy_nienawisci/links/5d5d917f92851c3763713a19/Zagadnienie-mozliwosci-i-celowosci-zdefiniowania-tzw-mowy-nienawisci.pdf [dostęp: 20.12.2019].
- Spurek S., *Mowa nienawiści: potrzebne są zmiany w prawie*, *Gazetaprawna.pl*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1393498,mowa-nienawisci-i-hejt-a-przepisy-prawa.html> [dostęp: 20.12.2019].
- Weaver Ch.N., *Social Distance as a Measure Of Prejudice Among Ethnic Groups in United States*, „Journal of Applied Social Psychology” 2008, nr 38 (3), s. 779–795.
- Weigl B., *Stereotypy i uprzedzenia*, w: J. Strelau (red.), *Psychologia*, t. 3, Gdańsk 2000.

KRYMINOLOGICZNA OCENA AGRESJI WERBALNEJ

Streszczenie

W artykule dokonano analizy zjawiska agresji werbalnej (inaczej – mowy nienawiści) oraz tak zwanych „przestępstw z nienawiści” w ujęciu kryminologicznym. Do psychologicznych źródeł mowy nienawiści zaliczono emocje, takie jak gniew i nienawiść. Charakteryzując socjo-

logiczne źródła przestępstw popełnianych z nienawiści, zwrócono uwagę na problematykę stereotypów, ignorancji oraz kategoryzacji społecznej i deindywidualizacji. Za istotne czynniki w inicjowaniu zachowań agresywnych, takich jak mowa nienawiści, uznano również konflikty międzygrupowe oraz uprzedzenia kierowane wobec określonych grup społecznych i osób. Zasadniczym problemem związanym ze ściganiem przestępstw popełnianych z nienawiści jest identyfikacja sprawców tych przestępstw – przestępstw popełnianych za pośrednictwem Internetu. Kwestia ta ma mniejsze znaczenie w odniesieniu do czynów polegających na pobiciu, uszkodzeniu ciała czy naruszeniu nietykalności cielesnej, albowiem w takich wypadkach sprawca jest z reguły znany pokrzywdzonemu lub też możliwe jest jego ustalenie na podstawie zeznań pokrzywdzonego bądź świadków. Oceniono, iż podstawą słabych rezultatów walki z mową nienawiści w sieci jest zarówno nieodpowiednie egzekwowanie istniejących przepisów prawa, jak i brak właściwych regulacji.

Słowa kluczowe: kryminologia, mowa nienawiści, agresja werbalna, przestępstwa z nienawiści, prawo karne

CRIMINOLOGICAL EVALUATION OF VERBAL AGGRESSION

Summary

The article analyses the phenomenon of verbal aggression (in other words, hate speech) and the so-called hate crimes from the criminological point of view. Psychological sources of hate speech include emotions such as anger and hatred. Characterising sociological sources of hate crime, the author draws attention to the issue of stereotypes, ignorance and social categorisation, and de-individualisation. Inter-group conflicts and prejudice addressed to particular social groups and people are also recognised to be important factors in initiating aggressive conduct like hate speech. The main problem connected with the prosecution of hate crime is identification of perpetrators of those offences committed via the Internet. The issue is less significant in relation to acts of battery, injury or violation of bodily integrity because in such cases a victim usually knows a perpetrator or he/she can be identified based on a victim's or witnesses' description. It is assessed that the basic reasons of poorer results in the fight against hate speech in the web include inadequate enforcement of the existing provisions of law and the lack of appropriate regulations.

Keywords: criminology, hate speech, verbal aggression, hate crime, criminal law

VALORACIÓN CRIMINOLÓGICA DE AGRESIÓN VERBAL

Resumen

El artículo analiza el fenómeno de agresión verbal (el discurso de odio) y los llamados „delitos de odio” desde la perspectiva criminológica. Los fuentes psicológicas del discurso de odio comprenden tales emociones como rabia y odio. Caracterizando los fuentes sociológicos de delitos cometidos por motivo de odio se presta la atención a la problemática de estereotipos, ignorancia y categorización social. Los factores importantes que producen comportamientos

agresivos, tales como discurso de odio, incluyen también conflictos entre grupos y prejuicios dirigidos hacia determinados grupos sociales y personas. El problema básico relativo a la persecución de delitos cometidos por motivos de odio es la identificación de autores de estos delitos cometidos a través de internet. Esta cuestión es menos importante en cuanto a los hechos que consisten en lesiones o violación de integridad física, ya que en tales casos el perjudicado por lo general conoce al autor o es posible identificarlo en virtud de las declaraciones del perjudicado o de testigos. Los efectos insatisfactorios de la lucha contra el discurso de odio en la red se debe tanto a la ejecución indebida de normativa vigente, como a la falta de regulación pertinente.

Palabras claves: criminología, discurso de odio, agresión verbal, delitos de odio, derecho penal

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ОЦЕНКА СЛОВЕСНОЙ АГРЕССИИ

Аннотация

В статье анализируется криминологический аспект явления словесной агрессии („языка вражды“), а также преступлений на почве ненависти. К психологическим источникам языка вражды относятся такие эмоции, как гнев и ненависть. Характеризуя социологические источники преступлений на почве ненависти, автор уделяет особое внимание проблеме стереотипов, невежества, социальной категоризации и деиндивидуализации. Среди существенных факторов, побуждающих преступников к агрессивному поведению, включая язык вражды, выделяются межгрупповые конфликты, а также предрассудки в отношении конкретных социальных групп и отдельных лиц. Основная проблема, связанная с преследованием за преступления на почве ненависти, заключается в выявлении лиц, совершающих такие преступления в сети Интернет. Данная проблема имеет меньшее значение в случае таких преступлений, как нанесение побоев и слесных повреждений либо иных видов нарушения физической неприкосновенности, поскольку в таких случаях преступник обычно известен потерпевшему либо может быть установлен на основании показаний жертвы или свидетелей. По мнению автора, недостаточная эффективность борьбы с языком вражды в сети Интернет является следствием как ненадлежащего соблюдения существующего законодательства, так и отсутствием соответствующих нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: криминология, язык вражды, словесная агрессия, преступления на почве ненависти, уголовное право

DIE KRIMINOLOGISCHE BEWERTUNG VON VERBALER AGGRESSION

Zusammenfassung

In dem Beitrag wird das Phänomen der verbalen Aggression (anders ausgedrückt: von Hassreden) und der sogenannten „Hassverbrechen“ aus kriminologischer Sicht analysiert. Die psychologischen Ursachen für Hassreden sind in Emotionen wie Wut und Hass zu suchen. Bei der Charakterisierung der soziologischen Gründe für hassmotivierte Straftaten wird auf

die Themenbereiche Stereotypisierung, Ignoranz und soziale Kategorisierung sowie Entindividualisierung hingewiesen. Gruppeninterne Konflikte und Vorurteile, die sich gegen bestimmte soziale Gruppen und Personen richten, werden ebenfalls als wichtige Faktoren für das Auslösen von aggressivem Verhalten wie Hassrede ausgemacht. Das grundlegende Problem, das sich bei der Verfolgung von Hassverbrechen ergibt, besteht darin, die Täter dieser über das Internet begangenen Straftaten zu identifizieren. In Bezug auf Straftatbestände wie Schläge, Körperverletzungen oder die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit kommt dieser Frage geringere Relevanz zu, da der Täter dem Opfer in solchen Fällen normalerweise bekannt ist oder auf Grundlage der Aussagen von Opfer oder Zeugen ermittelt werden kann. Der Autor gelangt zu dem Schluss, dass der Grund für die unbefriedigenden Ergebnisse im Kampf gegen Hassreden im Netz sowohl in der unzulänglichen Durchsetzung der bestehenden Gesetze, als auch im Fehlen geeigneter Regelungen zu suchen ist.

Schlüsselbegriffe: Kriminologie, Hassreden, verbale Aggression, Hassverbrechen, Strafrecht

ÉVALUATION CRIMINOLOGIQUE DE L'AGRESSION VERBALE

Sommaire

L'article analyse le phénomène d'agression verbale (ou de discours de haine) et le soi-disant « crimes de haine » en termes criminologiques. Les sources psychologiques du discours de haine comprennent des émotions telles que la colère et la haine. Lors de la caractérisation des sources sociologiques des crimes de haine, une attention a été accordée aux problèmes de stéréotypes, d'ignorance et de catégorisation sociale, ainsi qu'à la désindividualisation. Les conflits intergroupes et les préjugés dirigés contre des groupes sociaux et des individus spécifiques ont également été reconnus comme des facteurs importants dans l'initiation d'un comportement agressif, comme le discours de haine. Le principal problème lié à la poursuite des crimes de haine est d'identifier les auteurs de ces crimes commis via Internet. Cette question est moins importante en ce qui concerne les actes de coups, de blessures ou de violation de l'intégrité corporelle, car dans de tels cas, l'auteur est généralement connu à la victime ou il est possible de le déterminer sur la base du témoignage de la victime ou des témoins. Il a été estimé que la base des mauvais effets de la lutte contre le discours de haine sur le Web est à la fois une application inadéquate des lois existantes et l'absence de réglementations appropriées.

Mots-clés : criminologie, discours de haine, agression verbale, crimes de haine, droit pénal

VALUTAZIONE CRIMINOLOGICA DELL'AGGRESSIONE VERBALE

Sintesi

Nell'articolo è stato analizzato il fenomeno dell'aggressione verbale (in altre parole: discorsi di odio) e dei cosiddetti „reati di odio“ sotto il punto di vista criminologico. Tra le fonti psicologiche dei discorsi di odio vi sono le emozioni, come la rabbia e l'odio. Caratterizzando le fonti sociologiche dei reati commessi per odio si è fatta notare la problematica degli stereotipi, dell'ignoranza e della categorizzazione sociale e della depersonalizzazione. Tra fattori essenziali

nello scatenare i comportamenti aggressivi, come i discorsi di odio, sono stati considerati anche i conflitti tra gruppi e i pregiudizi rivolti a determinati gruppi sociali e persone. Un problema fondamentale legato al perseguimento dei reati di odio è l'identificazione degli autori di tali reati compiuti attraverso Internet. Tale questione ha minore importanza in riferimento agli atti consistenti in percosse, lesioni, violazione dell'integrità fisica, infatti in tali caso l'autore è solitamente noto alla parte lesa o può essere determinato sulla base delle testimonianze della parte lesa o dei testimoni. Si è valutato che alla base dei scarsi risultati della lotta ai discorsi di odio in rete vi sono sia la scorretta applicazione delle norme di legge esistenti, così come l'assenza di opportune regolamentazioni.

Parole chiave: criminologia, discorsi di odio, aggressione verbale, reati di odio, diritto penale

Cytuj jako: Hołyst B., *Criminological evaluation of verbal aggression [Kryminologiczna ocena agresji werbalnej]*, „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 17–46 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.11/b.holys

Cite as: Hołyst, B. (2020) 'Criminological evaluation of verbal aggression'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 17–46 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.11/b.holyst

WYBRANE PROBLEMY NOWEGO PODEJŚCIA DO FILOZOFII KARANIA W ŚWIETLE USTAWY Z 13 CZERWCA 2019 R.

MIROŚŁAWA MELEZINI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.12/m.melezini

Uchwalona dnia 13 czerwca 2019 r. ustawa nowelizująca Kodeks karny¹ okazała się aktem prawnym tak kontrowersyjnym, że Prezydent skierował ustawę przed jej podpisaniem do Trybunału Konstytucyjnego z uwagi na poważne zastrzeżenia co do dochowania konstytucyjnych standardów procesu legislacyjnego. Jednakże uchwalenie ustawy wprowadzającej rozległe zmiany przepisów Kodeksu karnego, wydatnie zwiększające jego punitowność, stały się również przedmiotem krytyki środowiska naukowego, a także grona ekspertów i Rzecznika Praw Obywatelskich nie tylko ze względów proceduralnych, lecz też – materialnych. W wypowiedziach krytycznych wskazywano w szczególności na brak argumentacji o charakterze kryminalno-politycznym, diagnozującej aktualny stan w zakresie zwalczania przestępczości, oraz ukształtowanej obecnie praktyki wymiaru sprawiedliwości, która wskazywałaby na potrzebę zaostrzenia represji karnej, a także na dogmatycznie wadliwe ujęcie niektórych przepisów, niekiedy sprzecznych z prawem międzynarodowym czy naruszających wartości konstytucyjne². Na dziś (10 lutego 2020)

* Mirosława Melezini, prof. dr hab., Katedra Prawa i Administracji na Wydziale Nauk Społecznych i Humanistycznych Państwowej Wyższej Szkoły Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży; e-mail: mmelezini@pwsip.edu.pl; ORCID: 0000-0001-6168-5590

¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2019r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451).

² Zob. krytyczne wypowiedzi przedstawione w ponad 20 opiniach prawnych zamieszczonych na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/zmiany-wprawie-karnym-2019-opinie-ekspertow-i-rpo> [dostęp: 20.10.2019], w tym: Opinia na temat projektu zmian przepisów Kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku), Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Wrocławski; Opinia Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, przygotowana przez adw. prof. Jacka Giezka i adw. prof. Roberta Zawłockiego z 14.02.2019 r.; Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych na temat projektu z dnia 25 stycznia 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw sporządzona przez dr hab., prof. Annę Muszyńską.

status ustawy nie zmienił się, bowiem Trybunał Konstytucyjny nie dokonał jeszcze rozstrzygnięcia. Nie zmienia to postaci rzeczy, że rozwiązania ustawy stanowią ważny przyczynek do dyskusji.

Przedmiotem poniższych rozważań są najważniejsze zmiany wprowadzone w części ogólnej Kodeksu karnego w obrębie kar i instytucji wymiaru kary. W praktyce orzeczniczej mają one istotny wpływ na kształt realizowanej polityki karnej.

Przedstawienie zmian zawartych w ustawie wymaga wcześniejszego odwołania się do motywów projektodawcy wyrażonych w treści uzasadnienia ustawy. Z deklaracji projektodawcy wynika, że: „Zasadniczym założeniem, które było u podstaw prac nad projektem zmian Kodeksu karnego, była potrzeba wzmocnienia ochrony prawnokarnej w zakresie czynów godzących w tak fundamentalne dobra prawne jak życie i zdrowie człowieka, wolność seksualna czy własność”. Jednocześnie twórcy projektu uznali, że: „Obecny stan prawny nie odpowiada postulatowi wynikającym z funkcji ochronnej prawa karnego, przez co nie zapewnia wystarczających narzędzi do ograniczenia przestępczości i zabezpieczenia istotnych wartości społecznych (...), co „uzasadnia podjęcie działań legislacyjnych zmierzających do zwiększenia surowości sankcji karnych i ukształtowania instytucji wpływających na wymiar kary w taki sposób, że ukierunkowują one decyzję sądu w stronę ograniczenia możliwości korzystania z redukcji sankcji karnej lub rozszerzają możliwość zwiększenia represji karnej wobec sprawców przestępstw o wysokim stopniu karygodności”. Z uzasadnienia nowelizacji wynika, że środkiem służącym do wzmocnienia ochrony prawnokarnej we wskazanym zakresie jest „odpowiednie ukształtowanie rodzaju i wysokości sankcji karnej grożącej za dany typ przestępstwa, uwzględniające potrzebę surowej represji wobec sprawców tych czynów, które budzą silną społeczną potrzebę odpłaty i napiętnowania”³.

Zgodnie z uzasadnieniem nowelizacji, zwiększenie stopnia punitivności Kodeksu karnego odbywa się na trzech płaszczyznach (stopniach), które odnoszą się do:

- 1) zmian w zakresie surowości sankcji karnych i konstrukcji niektórych typów czynów zabronionych,
- 2) rozszerzenia instytucji nadzwyczajnego zaostrzenia kary,
- 3) zmian w ogólnych dyrektywach wymiaru kary ukierunkowanych w stronę wyboru bardziej surowej represji karnej⁴.

Nie ulega wątpliwości, że przyjęty przez twórców nowelizacji kierunek zmian prawa karnego oparty został na idei zaostrzenia represji karnej. Tym samym podważono racjonalność dotychczasowych regulacji Kodeksu karnego. Należałoby zatem oczekiwać, że przedstawione zostanie szczegółowe uzasadnienie przyczyn zmian bazujących między innymi na faktach, czyli na diagnozie obecnego stanu w zakresie zwalczania przestępczości i ukształtowanej praktyki wymiaru sprawiedliwości

Zob. także M. Melezini, *Problemy reformy prawa karnego. Uwagi na tle ustawy z 13 czerwca 2019 r.*, w: P. Góralski, A. Muszyńska (red.), *Reforma prawa karnego w latach 2015–2019*, w druku.

³ Uzasadnienie do Ustawy z 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451), s. 1.

⁴ *Ibidem*, s. 1–2.

z odwołaniem się do danych empirycznych. W przeciwnym razie nie powinno się podważać obowiązujących rozwiązań normatywnych i bez ważnego powodu zmieniać uregulowania Kodeksu karnego. Niestety, ustawa – mimo zmniejszającego się zagrożenia przestępczością, zarysowujących się pozytywnych zmian w praktyce stosowania prawa po reformie prawa karnego z 2015 r.⁵ i poprawy poczucia bezpieczeństwa obywateli⁶ – wprowadza daleko idące zmiany, stanowiące wyraz nowej wizji polityki karnej, opartej na idei zaostrzenia represji karnej, zwłaszcza wobec sprawców przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności seksualnej i własności. Zmiany w Kodeksie karnym dotyczą ponad stu artykułów. Jest to zatem bardzo rozległa nowelizacja.

Przechodząc do wprowadzanych zmian, na początek wymagają omówienia modyfikacje dotyczące kary pozbawienia wolności.

Ustawa wprowadziła istotną zmianę do określonego w art. 32 k.k. katalogu kar, której towarzyszyła modyfikacja treści art. 37 k.k., określającego granice rodzajowe kary pozbawienia wolności. Otóż z katalogu kar wyeliminowano karę 25 lat pozbawienia wolności, utrzymując pozostałe dwa rodzaje kary pozbawienia wolności, czyli karę dożywotniego pozbawienia wolności oraz terminową karę pozbawienia wolności. W motywach ustawodawczych nie bez racji wskazano, że rezygnacja z punktowej, sztywno określonej co do rozmiaru kary 25 lat pozbawienia wolności z równoczesnym wydłużeniem do 30 lat kary terminowego pozbawienia wolności zapewni swobodę orzeczniczą sądu i umożliwi wymierzenie kary w pełni zindywidualizowanej, uwzględniającej różny stopień natężenia winy i szkody w konkretnym przypadku, co było utrudnione zwłaszcza w wypadku współdziałania przestępczego, gdy sąd miał do wyboru albo orzeczenie terminowej kary pozbawienia wolności w wymiarze nie wyższym niż 15 lat, albo orzeczenie kary 25 lat pozbawienia wolności⁷. Z kolei modyfikacja treści art. 37 k.k. objęła górną granicę terminowej kary pozbawienia wolności, która została podwyższona z 15 do 30 lat, natomiast dolna rodzajowa granica kary pozbawienia wolności pozostała bez zmian i wynosi jeden miesiąc. Następstwem wprowadzonej zmiany była modyfikacja regulacji przewidzianej w art. 38 § 2 k.k., podwyższająca maksimum nadzwyczajnie obostrzonej kary pozbawienia wolności z dotychczasowych 20 do 30 lat oraz regulacji przewidzianej w art. 38 § 3 k.k., ustanawiającej reguły łagodzenia kar najsurowszych w związku z wyeliminowaniem kary 25 lat pozbawienia wolności i zmianą górnej granicy kary pozbawienia wolności.

Trzeba podkreślić, że od dawna problem utrzymania górnej granicy kary pozbawienia wolności w wymiarze 15 lat i pozostawienia sztywnej kary 25 lat pozbawienia wolności był przedmiotem ożywionej dyskusji i krytyki, a także zgłaszanych propozycji zmian, w tym przez autorów projektów nowelizacji Kodeksu karnego. Warto w tym miejscu przypomnieć, że już projekt rządowej nowelizacji Kodeksu

⁵ Zob. Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396). Por. M. Melezini, *Tendencje w polityce karnej po reformie prawa karnego z 2015 r.*, w: *Racjonalna sankcja karna w systemie prawa*, red. P. Góralski, A. Muszyńska, EuroPrawo 2019, s. 123–135.

⁶ Zob. M. Melezini, *Problemy reformy prawa karnego...* (w druku).

⁷ Szerzej na ten temat zob. Uzasadnienie do ustawy..., op. cit., s. 2–4.

karnego z 19.06.2001 r. (druk nr 2510) i oparta na nim ustawa z 24.08.2001 r. (druk nr 785), zawetowana następnie przez Prezydenta RP, oraz poselski projekt Kodeksu karnego z 1.03.2002 r. (druk nr 775), a następnie przygotowany przez podkomisję sejmową projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 2004 r. (druk nr 2696) przewidywały propozycję rezygnacji z osobnej, o szczególnym charakterze kary 25 lat pozbawienia wolności oraz podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności z 15 do 25 lat⁸. W toku dyskusji nad zakresem proponowanej nowelizacji Kodeksu karnego z 2001 r. kontrowersje wokół kary 25 lat pozbawienia wolności skupiały się zasadniczo na dwóch problemach:

- po pierwsze – sztywności kary 25 lat pozbawienia wolności i dużej rozciągłości czasowej między tego rodzaju karą a karą 15 lat pozbawienia wolności, uniemożliwiających miarkowanie dolegliwości w wypadku najpoważniejszych przestępstw, zwłaszcza popełnionych we współdziałaniu;
- po drugie – na potrzeby utrzymywania w Kodeksie karnym dwóch wyjątkowo surowych kar, czyli kary dożywotniego pozbawienia wolności i kary 25 lat pozbawienia wolności.

W piśmiennictwie zgłoszono wówczas propozycję zmiany Kodeksu karnego ujętą wariantowo. Uznano, że należy albo rozciągnąć karę pozbawienia wolności na okres od miesiąca do 25 lat, albo wprowadzić kolejny szczebel kary pozbawienia wolności od 20 do 30 lat⁹.

Również projekt nowelizacji Kodeksu karnego z 18.05.2007 r. (druk nr 1756) przewidywał rezygnację z kary 25 lat pozbawienia wolności jako kary osobnego rodzaju oraz zmianę górnej rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności z 15 na 25 lat. W wydanych następnie opiniach o proponowanych zmianach zdania w sprawie propozycji projektu były zróżnicowane.

Z jednej strony przedstawioną propozycję oceniono „zdecydowanie krytycznie”, uznając że jej skutkiem będzie zapewne wzrost liczby przypadków „całkowitej remisji, desocjalizacji i prizonizacji wśród skazanych w konsekwencji orzekania większej liczby kar przekraczających 15 lat pozbawienia wolności”. Równocześnie wskazywano, że jej rezultatem będzie potrzeba modyfikacji wielu zagrożeń w części szczególnej Kodeksu karnego, co stało się zauważalne w propozycjach projektu, w których modyfikacje ustawowych zagrożeń nie miały wyłącznie charakteru dostosowawczego, a prowadziły do obostrzenia dotychczasowych zagrożeń¹⁰. Z drugiej strony wyrażono opinie, że propozycja likwidacji kary 25 lat pozbawienia wolności oraz podwyższenia górnej rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności

⁸ Bliżej na ten temat zob. M. Melezini, *Granice czasowe kary pozbawienia wolności*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żachowska, Warszawa 2005, s. 453–462.

⁹ Zob. L. Tyszkiewicz, *Wystąpienie panelisty*, w: *Czy trzeba zmieniać Kodeks karny? Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja Kodeksu karnego”*, Warszawa, 10 lutego 2003 r., Warszawa 2003, s. 42–43; idem, *Co i jak zmienić w nowym Kodeksie karnym*, „Palestra” 1999–200, nr 12–1, s. 29–30.

¹⁰ Zob. J. Warylewski, *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nowelizacji katalogu kar i zmiany sankcji karnej w części szczególnej (art. 32–38 k.k.)*, w: *Kodeks karny – projekt nowelizacji. Druk sejmowy 1756*, Warszawa 2007, nr 5, s. 48–49.

z 15 lat na 25 lat nie nasuwa zastrzeżeń tak długo, jak długo nie prowadzi to do podniesienia górnych progów ustawowego zagrożenia za poszczególne przestępstwa. Podkreślano między innymi, że górna granica terminowej kary izolacyjnej określona na 15 lat jest granicą tradycyjną w naszym prawie karnym, ale to tylko sprawa pewnej konwencji, podobnie jak kara 25 lat pozbawienia wolności. Natomiast faktem jest, że poszerzenie możliwości orzekania kar izolacyjnych na pasmo między karą 15 lat a 25 lat „ułatwi w wypadku najcięższych przestępstw realizację zasady indywidualizacji kary, a w wypadku współdziałania przestępczego – również realizację zasady tzw. wewnętrznej sprawiedliwości wyroku”¹¹.

Kolejna propozycja do rozważenia w przedmiocie ewentualnego pozostawienia terminowej kary pozbawienia wolności z górną granicą 15 lat oraz kary 25 lat pozbawienia wolności bądź wprowadzenia jednolitej kary pozbawienia wolności o odmiennie zakreślonej górnej granicy została przedstawiona na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego podczas konferencji zorganizowanej w listopadzie 2011 w Popowie. Uznając, że aktualny stan prawny „nie daje sądowi dużej swobody kształtowania wymiaru kary w przypadku najcięższych przestępstw” uznano, że „ustalenie innej górnej granicy kary pozbawienia wolności i podwyższenie jej np. do 20 lat (lub nawet 25 lat) dawałoby sądowi szersze możliwości swobodniejszego kształtowania wymiaru kary bez konieczności sięgania po sztywno określoną karę 25 lat pozbawienia wolności”, której pozostawienie w katalogu kar nie byłoby uzasadnione, w związku z czym należałoby ją usunąć z Kodeksu karnego. Równocześnie zwrócono uwagę, że dokonanie takich zmian wymagałoby między innymi przebudowy sankcji karnych, które jednak w wypadku konkretnych przestępstw mogłyby przewidywać zagrożenie karą pozbawienia wolności z górną granicą wyznaczoną na niższym poziomie¹².

W dyskusji na temat kary 25 lat pozbawienia wolności zaznaczyły się również stanowiska optujące za pozostawieniem w katalogu kar kary 25 lat pozbawienia wolności. Wskazywano, że zarówno podwyższenie górnego pułapu terminowej kary pozbawienia wolności z 15 lat na 25 lat, jak i utworzenie nowych „widełek” wymiaru kary pozbawienia wolności w rozmiarze od 20 lat do 30 lat spowodowałyby traktowanie kar ponaddwudziestoletnich jako „zwykłych”, a nie „wyjątkowych”. W tej sytuacji „przy istnieniu kary dożywotniego pozbawienia wolności, druga podobnie wyjątkowa kara pośrednia, podobnie również niestopniowalna (...) wydaje się przydatna”¹³. Podkreślono też, że utrzymanie kary 25 lat pozba-

¹¹ Zob. J. Majewski, *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w zakresie rozdziałów IV, VII oraz XIV k.k.)*, w: *Kodeks karny – projekt nowelizacji. Druk sejmowy 1756, wyd. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu*, Warszawa 2007, nr 5, s. 54.

¹² Zob. Z. Sienkiewicz, *Ocena obowiązujących rozwiązań w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz wymiaru kary łącznej*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 116–118, oraz eadem, *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4, s. 31.

¹³ L. Wilk, *Kara 25 lat pozbawienia wolności*, w: *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, red. M. Melezini, Warszawa 2010, s. 144; J. Raglewski, *Referat na posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczący propozycji nowelizacyjnych Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych, a także zagadnień związanych*

wienia wolności wpływa na rzadsze orzekanie kary dożywotniego pozbawienia wolności. Nie dostrzegano też potrzeby modyfikacji górnej rodzajowej granicy kary pozbawienia wolności (z 15 do 25 lat), wskazując, że konsekwencją takiej zmiany byłoby znaczne zwiększenie poziomu represyjności rozwiązań prawnokarnych. Uznano ponadto, że podwyższenie czasowego wymiaru kary pozbawienia wolności, na przykład do 30 lat, oznaczałoby zbytne zbliżenie do kary dożywotniego pozbawienia wolności¹⁴.

Odmienne zdanie, optujące za zniesieniem kary 25 lat pozbawienia wolności i wydłużeniem czasu trwania kary pozbawienia wolności do 25 lat¹⁵, wyrażono w nadesłanej Opinii do Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, w której podniesiono, że obecnie między karą pozbawienia wolności do 15 lat a karą 25 lat pozbawienia wolności jest zbyt duża „niezagospodarowana przestrzeń”, która w sprawach o zbrodnie utrudnia pełną realizację zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jendocześnie zwrócono uwagę, że wprowadzenie takiej zmiany wywoła konieczność nowelizacji innych przepisów, w tym modyfikacji sankcji przewidzianych za zbrodnie, które jednak mogłyby zostać ograniczone do wskazania górnej granicy wymiaru kary na poziomie 15 lat¹⁶.

W doktrynie zgłoszono też nową propozycję zmian w przedmiocie kar najsurowszych, mianowicie wyeliminowania z polskiego systemu prawa karnego zarówno kary 25 lat pozbawienia wolności, jak i kary dożywotniego pozbawienia wolności, a więc dwóch rodzajów kar sztywnych, utrzymania terminowej kary pozbawienia wolności w rozmiarze od miesiąca do 15 lat oraz wprowadzenia do Kodeksu karnego długoterminowej kary pozbawienia wolności w ustawowym wymiarze od 20 lat do 30 lat jako alternatywnego zagrożenia karnego dla najcięższych zbrodni. Wskazano, że wprowadzenie takich zmian „umożliwiłoby sądom sprawiedliwe, odpowiednio surowe oraz w pełni zindywidualizowane karanie sprawcy lub współsprawców oraz innych współdziałających przy popełnieniu przestępstwa, z określoną perspektywą końca kary i wyjścia na wolność”¹⁷.

Niewątpliwie przyjęte w Ustawie z 13 czerwca 2019 r. rozwiązania normatywne eliminujące z katalogu kar karę 25 lat pozbawienia wolności oraz podwyższające górną granicę kary pozbawienia wolności z 15 lat do 30 lat wpisują się w podsta-

z wymiarem kary łącznej i zanikiem karania, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 136–138. Zob. także głosy dyskusji, w: „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 192–198.

¹⁴ Zob. J. Raglewski, *Referat na posiedzenie Komisji...*, op. cit., s. 136–138.

¹⁵ Zob. J. Kulesza, *Głos w dyskusji*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 202.

¹⁶ Zob. J. Lachowski, *Opinia dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w związku z Konferencją, która odbyła się w dniach 15–16 listopada 2011 r. w Popowie*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 183–184.

¹⁷ Zob. V. Konarska-Wrzošek, *Głos w dyskusji na posiedzeniu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego*, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3, s. 193–194. Bliżej na temat nowej propozycji zob. eadem, *Propozycje zmian katalogu kar w Kodeksie karnym z 1997 r. w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 858–861.

wowy kierunek zmian, zmierzających do zwiększenia stopnia surowości systemu karnego. Kara 25 lat pozbawienia wolności, która w praktyce była traktowana jako kara o charakterze wyjątkowym, staje się zwykłą terminową karą pozbawienia wolności o wydłużonym do 30 lat możliwym czasie jej trwania.

Niestety, dokonana zmiana – zgodnie z przewidywaniami – spowodowała istotne podwyższenie niemal wszystkich górnych progów ustawowego zagrożenia za poważne przestępstwa, co budzi zasadnicze zastrzeżenia. Część zmian ma charakter dostosowawczy i jest następstwem podwyższenia górnej granicy kary pozbawienia wolności do 30 lat. Dotyczy to przepisów zarówno części ogólnej Kodeksu karnego, jak i części szczególnej. Jednakże w związku z przyjęciem przez ustawę nowych typów ustawowych zagrożeń (od 2 do 15 lat pozbawienia wolności, od 3 do 20 lat pozbawienia wolności, od 5 do 25 lat pozbawienia wolności, od 8 do 30 lat pozbawienia wolności, od 10 do 30 lat pozbawienia wolności i od 12 do 30 lat pozbawienia wolności, a w ostatnich trzech wypadkach z możliwością orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności) drastycznie zostały podwyższone górne progi ustawowego zagrożenia za liczne typy czynów zabronionych, przy czym skala zmian jest ogromna i odnosi się do ponad pięćdziesięciu przepisów części szczególnej Kodeksu karnego¹⁸. Nie ulega wątpliwości, że wiążą się one z realizacją idei zaostrzenia odpowiedzialności karnej, która znalazła także wyraz w podwyższeniu niektórych dolnych granic ustawowego zagrożenia i ukształtowaniu sankcji z wysokimi progami ustawowego zagrożenia za wprowadzone nowe kwalifikowane typy czynów zabronionych¹⁹.

Trzeba zauważyć, że o ile rozwiązania ustawy w odniesieniu do kary pozbawienia wolności motywowano potrzebą zapewnienia swobody orzeczniczej sądu i umożliwienia wymierzania w pełni zindywidualizowanej kary za najcięższe przestępstwa, z uwzględnieniem zasadniczego założenia ustawy o potrzebie zwiększenia stopnia represyjności systemu karnego, o tyle przejawem tendencji do zawężenia zakresu swobody sędziowskiej, z równoczesnym zwiększeniem surowości wymierzanych kar, są rozwiązania ustawy wyznaczające dolną granicę wymiaru kar nieizolacyjnych.

Mianowicie ustawa podwyższyła dolną granicę grzywny (dodany art. 33 § 1a k.k. i art. 33 § 2a k.k.) oraz kary ograniczenia wolności (dodany art. 34 § 1aa k.k.), różnicując jej wysokość w zależności od górnej granicy kary pozbawienia wolności występującej w ustawowym zagrożeniu za dany typ czynu zabronionego. W art. 33 § 1a k.k. przyjęto, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno grzywną oraz karą pozbawienia wolności, grzywnę wymierza się w wysokości nie niższej od: 50 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku; 100 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat; 200 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat; 300 stawek w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata. Równocześnie rozciągnięto stosowanie regulacji na wypadek grzywny wymierzonej

¹⁸ Zob. Uzasadnienie do ustawy..., op. cit., s. 21–22.

¹⁹ Ibidem, s. 20–21.

obok kary pozbawienia wolności (art. 33 § 2a k.k.). Z kolei zgodnie z art. 34 § 1aa k.k., jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno karą ograniczenia wolności, jak i karą pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności wymierza się w wysokości nie niższej od: 2 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku; 3 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat; 6 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat; 9 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata.

W uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu karnego wskazano, że kary nieizolacyjne powinny być karami o pierwszoplanowym znaczeniu w zakresie drobnej i średniej przestępczości, jednakże prowadzenie spójnej i efektywnej polityki karnej utrudnia ustalenie dolnej granicy kar grożących za przestępstwa zagrożone grzywną i karą ograniczenia wolności na bardzo niskim, nieadekwatnym do ich karygodności poziomie, i to granicę jednolitą w odniesieniu do czynów o bardzo różnym, nieporównywalnym stopniu społecznej szkodliwości, co nadawało decyzjom orzeczniczym o wymierzeniu tych kar nazbyt arbitralny, a przy tym często nieracjonalny charakter, obniżający efektywność polityki karnej²⁰. Taka argumentacja nie jest przekonująca. Przyjęte rozwiązania stanowią zbędną kazuistykę w zakresie wymierzania kar nieizolacyjnych i niepotrzebnie zwiększają stopień surowości dotychczasowych rozwiązań, ograniczając elastyczność granic ustawowego zagrożenia grzywną oraz karą ograniczenia wolności, i zawężają zakres uznania sędziowskiego. Ze względu na zasadę indywidualizacji odpowiedzialności karnej uzasadnione jest przyznanie sądowi orzekającemu w konkretnej sprawie szerokich możliwości w zakresie wymiaru kary, tak aby przy wymiarze kary mógł uwzględnić różne czynniki, w szczególności okoliczności popełnienia czynu i różny stopień jego społecznej szkodliwości.

Zastrzeżenia budzi również modyfikacja treści art. 37a k.k., dopuszczającego możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności. Znacznie ogranicza ono zakres stosowania kar wolnościowych w miejsce kary pozbawienia wolności, a jej jedynym uzasadnieniem wydaje się dążenie do zaostrzenia represji karnej. Zgodnie z dotychczas obowiązującą regulacją, wprowadzoną nowelizacją Kodeksu karnego z 20 lutego 2015 r.²¹, jeżeli ustawa przewiduje zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, można zamiast tej kary orzec grzywnę lub karę ograniczenia wolności, o której mowa w art. 34 § 1a punkt 1, 2 lub 4. Pomijając w tym miejscu dyskusję na temat charakteru prawnego unormowania, trzeba podkreślić, że dotychczasowe unormowanie szeroko zakreśliło możliwości zastosowania kar nieizolacyjnych, bowiem zarówno do wypadków, gdy przepisy przewidują zagrożenie karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat jako karę jedyną, jak i do wypadków zagrożenia kumulatywnego karą pozbawienia wolności oraz grzywną czy zagrożenia alternatywno-

²⁰ Ibidem, s. 6–7.

²¹ Ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 396).

-kumulatywnego karą pozbawienia wolności oraz grzywną. Tymczasem według nowego brzmienia art. 37a § 1 k.k., który stał się instrumentem sądowego wymiaru kary, kara wolnościowa może zostać orzeczona wyłącznie w wypadku, jeżeli przestępstwo jest zagrożone tylko karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, a wymierzona za nie kara pozbawienia wolności nie byłaby surowsza od roku, przy tym orzeczona kara ograniczenia wolności nie może być niższa od 3 miesięcy, a orzeczona grzywna nie może być niższa od 100 stawek dziennych. Dodatkowo warunkiem zastosowania art. 37a § 1 k.k. jest równoczesne orzeczenie środka karnego, środka kompensacyjnego lub przepadku.

Dalsze ograniczenie zastosowania art. 37a § 1 k.k. wiąże się z dodanym art. 37a § 2 k.k., który wyłącza stosowanie art. 37a § 1 k.k. do sprawców, którzy popełniają przestępstwo, działając w zorganizowanej grupie albo związku, mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, oraz sprawców przestępstw o charakterze terrorystycznym. Ograniczenie eliminujące możliwość orzeczenia kary wolnościowej zamiast kary pozbawienia wolności wobec wskazanych kategorii sprawców nie nasuwa zastrzeżeń, choć można zastanawiać się nad jego zasadnością, biorąc pod uwagę wymogi zastosowania art. 37a § 1 k.k. i zobligowanie sądu do dokonania skonkretyzowanych ustaleń w odniesieniu do prognozowanej kary, a następnie do kary, która zostałaby orzeczona.

W całokształt zmian zaostrzających system karania wpisują się także zmiany w zakresie dyrektyw karania. W szczególności ustawa wprowadza gruntową zmianę art. 53 §1 k.k., a więc podstawowego przepisu określającego dyrektywy sądowego wymiaru kary. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 53 §1 k.k., „Sąd wymierza karę według swojego uznania, w granicach przewidzianych w ustawie, uwzględniając stopień społecznej szkodliwości czynu, okoliczności obciążające i okoliczności łagodzące, cele kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także cele zapobiegawcze, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Dolegliwość kary nie może przekraczać stopnia winy”.

Nowe ujęcie przepisu art. 53 § 1 k.k. w sposób zasadniczy zmienia model wymiaru kary, według którego kara ma być wymierzona przez pryzmat społecznej szkodliwości czynu oraz potrzeb generalnoprewencyjnych, określanych jako „cele w zakresie społecznego oddziaływania kary”. Jak podkreślono w motywach ustawodawczych, ma to być priorytetowa dyrektywa wymiaru kary²². Skupia się zatem na negatywnym aspekcie tak zwanej prewencji ogólnej, zastępując wzgląd przy wymiarze kary w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa celami kary w zakresie społecznego oddziaływania. Równocześnie w nowym ujęciu przesunięta została na koniec przepisu ocena stopnia winy, pełniąca funkcję limitującą dolegliwość orzekanej wobec sprawcy kary. W zmienionym przepisie zrezygnowano również z celów wychowawczych, jakie kara miałaby spełniać w stosunku do skazanego, ograniczając dyrektywy prewencji indywidualnej wyłącznie do celów zapobiegawczych w stosunku do skazanego. Rozważana zmiana jest niewątpliwie wyrazem idei odstraszenia, która staje się głównym wyznacznikiem karania. Wpisuje się w całokształt zmian ukierunkowanych w stronę zaostrzenia represji karnej.

²² Zob. Uzasadnienie do ustawy..., op. cit., s. 7–8.

Rodzi obawę instrumentalnego traktowania sprawcy, którego ukaranie ma być „środkiem” do odstraszenia innych potencjalnych sprawców.

Istotną nowością jest ponadto wprowadzenie katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących jako szczególnych dyrektyw sądowego wymiaru kary. Trzeba podkreślić, że ustawowe określanie takich okoliczności pozostaje w sprzeczności z zasadą swobodnego uznania sędziowskiego i jest przejawem ograniczenia władzy sędziowskiej przy wymiarze kary. Wiąże się z tym niebezpieczeństwo automatyzmu, niepozwalające uwzględniać nietypowych wypadków dotyczących czy to konkretnego zdarzenia, czy osoby sprawcy, co może nie pozostawać bez wpływu na wymiar kary w konkretnej sprawie. Katalog okoliczności obciążających oraz łagodzących ma charakter otwarty.

W świetle art. 53 § 2a k.k. do okoliczności obciążających należą w szczególności:

- 1) uprzednia karalność za przestępstwo umyślne lub podobne przestępstwo nie-umyślne;
- 2) bezprawne wpływanie na treść zeznań lub oświadczeń pokrzywdzonego, zeznań świadków lub opinii biegłych, lub treść wyjaśnień innych oskarżonych;
- 3) wykorzystanie bezradności, niepełnosprawności, choroby lub podeszłego wieku pokrzywdzonego;
- 4) sposób działania prowadzący do poniżenia lub udrczenia pokrzywdzonego;
- 5) popełnienie przestępstwa z premedytacją;
- 6) popełnienie przestępstwa z motywacją zasługującą na szczególne potępienie lub z innych pobudek;
- 7) popełnienie z użyciem przemocy przestępstwa motywowanego nienawiścią z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej lub wyznaniowej ofiary albo z powodu jej bezwyznaniowości;
- 8) działanie ze szczególnym okrucieństwem;
- 9) popełnienie przestępstwa w stanie po spożyciu alkoholu lub środka odurzającego, jeżeli stan ten był czynnikiem prowadzącym do popełnienia przestępstwa lub istotnego zwiększenia jego skutków;
- 10) popełnienie przestępstwa we współdziałaniu z małoletnim lub z wykorzystaniem jego udziału.

Z kolei art. 53 § 2b k.k. stanowi, że okolicznościami łagodzącymi są w szczególności:

- 1) działanie z pobudek zasługujących na uwzględnienie;
- 2) popełnienie przestępstwa pod wpływem gniewu, strachu lub wzburzenia, usprawiedliwionych okolicznościami zdarzenia;
- 3) działanie pod wpływem osoby, wobec której sprawca pozostawał w stosunku zależności;
- 4) popełnienie przestępstwa w reakcji na nagłą sytuację, której prawidłowa ocena była istotnie utrudniona z uwagi na okoliczności osobiste, zakres wiedzy lub doświadczenia życiowego sprawcy;
- 5) działanie pod wpływem szczególnie ciężkich warunków osobistych;
- 6) dobrowolne podjęcie działań zmierzających do zapobieżenia szkodzie lub krzywdzie, wynikającej z przestępstwa, albo ograniczenia jej rozmiaru;
- 7) pojednanie się z pokrzywdzonym;

- 8) dobrowolne naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem;
- 9) dobrowolne zadośćuczynienie pokrzywdzonemu;
- 10) dobrowolne ujawnienie popełnionego przez siebie przestępstwa organowi powołanemu do ścigania przestępstw.

Ponadto w art. 53 § 2c k.k. wskazano, że: „Nie stanowi okoliczności, o której mowa w § 2a i 2b, okoliczność stanowiąca znamię przestępstwa, które popełnił sprawca, chyba że wystąpiła ona ze szczególnie wysokim albo ze szczególnie niskim nasileniem”.

Warto zauważyć, że sformułowanie nakazu badania okoliczności obciążających oraz łagodzących w procesie kształtowania wymiaru kary, a także kształt prawny konkretnych okoliczności spotkały się w piśmiennictwie z wątpliwościami i zastrzeżeniami²³. Wskazywano między innymi, że sąd orzekający w sprawie sam potrafi ocenić, jaka okoliczność powinna wpływać na wymierzenie kary surowszej, a jaka łagodniejszej, i trudno sobie wyobrazić, aby sąd nie uwzględnił przy wymiarze kary na przykład działania ze szczególnym okrucieństwem, uprzedniej karalności, motywacji zasługującej na szczególne potępienie czy szczególnego poniżenia lub udręczenia pokrzywdzonego²⁴. W świetle powyższego przyjęte rozwiązanie należy uznać za zbędne.

Spośród licznych zmian wprowadzonych przez Ustawę z 13 czerwca 2019 r. nie może umknąć uwadze zmieniony art. 77 k.k., wprowadzający możliwość orzeczenia zakazu orzekania warunkowego zwolnienia w wypadku osób skazanych na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Zgodnie z art. 77 § 3 k.k., „Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sprawcy za czyn popełniony przez niego po prawomocnym skazaniu za inne przestępstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności albo na karę pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 20 lat, sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia”. Z kolei zgodnie z paragrafem 4 tego artykułu, „Wymierzając karę dożywotniego pozbawienia wolności sąd może orzec zakaz warunkowego zwolnienia sprawcy, jeżeli charakter i okoliczności czynu oraz właściwości osobiste sprawcy wskazują, iż jego pozostawanie na wolności spowoduje trwałe niebezpieczeństwo dla życia, zdrowia, wolności lub wolności seksualnej innych osób”.

Podkreślić trzeba, że możliwość orzeczenia zakazu warunkowego zwolnienia skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności spotkała się w piśmiennic-

²³ Zob. w szczególności: Opinia na temat projektu zmian przepisów Kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku), Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Wrocławski, s. 12–15; Opinia do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r., Kraków, 9.06.2019, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, s. 93–96.

²⁴ Zob. J. Giezek, J. Brzezińska, D. Gruszecka, R. Kokot, K. Lipiński pt. Opinia na temat wybranych zmian przepisów kodeksu karnego, stanowi II część opinii pt. Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019), wyrażonej przez Katedrę Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego, która została zamieszczona na stronie internetowej Rzecznika Praw Obywatelskich <https://www.rpo.gov.pl/plcontent/zmiany-wprawie-karnym-2019-opinie-ekspertow-i-RPO> [dostęp 20.10.2019], s. 13.

twie z zasadniczymi zastrzeżeniami, wyrażonymi w licznych opiniach prawnych²⁵. Odwołując się zatem do wyrażonego stanowiska i w pełni je podzielając, trzeba stwierdzić, że omawiane rozwiązanie pozostaje w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, narusza bowiem art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, przewidujący zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka zwrócił uwagę, że o ile sama kara dożywotniego pozbawienia wolności nie narusza art. 3 Konwencji, to narusza go już brak w prawie krajowym regulacji przewidującej możliwość przeprowadzenia kontroli zasadności dalszego wykonywania takiej kary po upływie ustalonego w ustawie terminu, który zwykle wynosi 25 lat. Nie oznacza to, że skazany po upływie takiego terminu uzyskuje uprawnienie do wcześniejszego zakończenia odbywania kary, a oznacza jedynie hipotetyczną możliwość ubiegania się o warunkowe zwolnienie, co daje skazanemu nadzieję na odzyskanie wolności. Dodać należy, że Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał za naruszającą art. 3 Konwencji sytuację, w której jedynym sposobem redukcji kary dożywotniego pozbawienia wolności było ewentualne zastosowanie wobec skazanego prawa łaski przez Prezydenta.

Podsumowując, należy stwierdzić, że ustawa zawiera rozwiązania, które budzą istotne zastrzeżenia. Prowadzą one do zaostrzenia systemu karania, które nie znajduje uzasadnienia ani w diagnozie obecnego stanu przestępczości, ani w obrazie praktyki wymiaru sprawiedliwości. Równocześnie ustawa wprowadza regulację, które ograniczają uznanie sędziowskie w zakresie wymiaru kary, a nawet takie, które pozostają w sprzeczności z aktami prawa międzynarodowego. Z uwagi na powyższe przedstawione zmiany nie zasługują na aprobatę.

BIBLIOGRAFIA

Konarska-Wrzosek V., *Propozycje zmian katalogu kar w Kodeksie karnym z 1997 r., w zakresie kar pozbawienia wolności oraz dolegliwości związanych z niektórymi rodzajami kar wolnościowych*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla. Tom II*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012.

²⁵ Zob. Opinie zamieszczone na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich wskazanej w przypisie 2, w tym w szczególności: Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do ustawy z dnia 16 maja 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; Opinia – sygnowana przez ponad 150 naukowców – dotycząca uchwalonej przez Sejm w dniu 13 czerwca 2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, przedstawionej Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej w trybie art. 122 ust. 1 Konstytucji RP, s. 22–25; Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja z dnia 9 czerwca 2019 r. do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r., s. 106–110; Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; Opinia Katedry Prawa Karnego Materialnego Uniwersytetu Wrocławskiego na temat projektu zmian przepisów Kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku), s. 24–31.

- Lachowski J., *Opinia dla Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego w związku z Konferencją, która odbyła się w dniach 15–16 listopada 2011 r. w Popowie, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3.*
- Majewski J., *Opinia na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (w zakresie rozdziałów IV, VII oraz XIV k.k.), w: Kodeks karny – projekt nowelizacji. Druk sejmowy 1756, Warszawa 2007.*
- Melezini M., *Granice czasowe kary pozbawienia wolności, w: Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman z okazji osiemdziesiątych urodzin, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005.*
- Melezini M., *Problemy reformy prawa karnego. Uwagi na tle ustawy z dn. 13 czerwca 2019 r., w: Reforma prawa karnego w latach 2015–2019, red. P. Góralski, A. Muszyńska (w druku).*
- Melezini M., *Tendencje w polityce karnej po reformie prawa karnego z 2015 r., w: Racjonalna sankcja karna w systemie prawa, red. P. Góralski, A. Muszyńska, EuroPrawo 2019.*
- Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.
- Opinia Komisji Legislacyjnej Naczelnej Rady Adwokackiej do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw przygotowana przez adw. prof. Jacka Giezka i adw. prof. Roberta Zawłockiego.
- Opinia Krakowskiego Instytutu Prawa Karnego Fundacja z dnia 9 czerwca 2019r. do uchwały Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, uchwalonej przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej na 81. posiedzeniu w dniu 16 maja 2019 r.
- Opinia na temat projektu zmian przepisów Kodeksu karnego (uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 24 maja 2019 roku), Katedra Prawa Karnego Materialnego, Uniwersytet Wrocławski.
- Opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rady Radców Prawnych na temat projektu z dnia 25 stycznia 2019r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, sporządzona przez dr hab. prof. UW. Annę Muszyńską.
- Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do ustawy z dnia 16 maja 2019r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw.
- Opinia – sygnowana przez ponad 150 naukowców – dotycząca uchwalonej przez Sejm w dniu 13 czerwca 2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, przedstawionej Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej w trybie art. 122 ust. 1 Konstytucji RP.
- Raglewski J., *Referat na posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego dotyczący propozycji nowelizacyjnych Kodeksu karnego z 1997 r. w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych, a także zagadnień związanych z wymiarem kary łącznej i zanikiem karania, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3.*
- Sienkiewicz Z., *Ocena obowiązujących rozwiązań w zakresie kar, środków karnych, środków probacyjnych oraz wymiaru kary łącznej, „Biuletyn Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego” 2011, nr 3.*
- Sienkiewicz Z., *Niektóre propozycje zmian w regulacji kar, środków karnych i środków probacyjnych, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 4.*
- Tyszkiewicz L., *Co i jak zmienić w nowym Kodeksie karnym, „Palestra” 1999–2000, nr 12–1.*

Tyszkiewicz L., *Wystąpienie panelisty, w: Czy trzeba zmieniać Kodeks karny? Materiały z konferencji naukowej „Nowelizacja Kodeksu karnego”, Warszawa, 10 lutego 2003 r., Warszawa 2003.*

Uzasadnienie do Ustawy z 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk nr 3451).

Warylewski J., *Opinia w sprawie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw w zakresie dotyczącym nowelizacji katalogu kar i zmiany sankcji karnej w części szczególnej (art. 32–38 k.k.), w: Kodeks karny – projekt nowelizacji. Druk sejmowy 1756, Warszawa 2007.*

Wilk L., *Kara 25 lat pozbawienia wolności, w: System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawy próbie, red. M. Melezini, Warszawa 2010.*

WYBRANE PROBLEMY NOWEGO PODEJŚCIA DO FILOZOFII KARANIA W ŚWIETLE USTAWY Z 13 CZERWCA 2019 R.

Streszczenie

Artykuł podejmuje problemy rozległych zmian przepisów Kodeksu karnego w ujęciu Ustawy z 13 czerwca 2019 r. Przedmiotem rozważań uczyniono najważniejsze rozwiązania wprowadzone w części ogólnej Kodeksu karnego w obrębie kar i instytucji wymiaru kary. Dotyczyły one: wyeliminowania kary 25 lat pozbawienia wolności z katalogu kar; wydłużenia z 15 do 30 lat górnej granicy terminowej kary pozbawienia wolności; podwyższenia dolnej granicy grzywny oraz kary ograniczenia wolności; modyfikacji treści art. 37a k.k., dopuszczającego możliwość orzeczenia grzywny lub kary ograniczenia wolności zamiast kary pozbawienia wolności; ogólnych dyrektyw sądowego wymiaru kary oraz katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących; orzeczenia kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości warunkowego zwolnienia skazanego. Przeprowadzona analiza doprowadziła do konkluzji, że przedstawione rozwiązania nie zasługują na aprobatę.

Słowa kluczowe: kara 25 lat pozbawienia wolności, terminowa kara pozbawienia wolności, grzywna, kara ograniczenia wolności, dyrektywy sądowego wymiaru kary, katalog okoliczności obciążających i łagodzących, kara dożywotniego pozbawienia wolności

SELECTED ISSUES CONCERNING A NEW APPROACH TO THE IDEA OF PUNISHMENT IN THE LIGHT OF ACT OF 13 JUNE 2019

Summary

The article discusses the issues concerning extensive amendments to the provisions of the Criminal Code laid down in the Act of 13 June 2019. It considers the most important solutions introduced to the General part of the Criminal Code in the field of penalties and sentencing. These concern: elimination of the penalty of deprivation of liberty for 25 years from the catalogue of penalties; increasing the maximum limit of the penalty of deprivation of liberty for a period determined by court from 15 years to 30 years; modification of the content of Article 37a CC admitting a possibility of imposing a fine or the penalty of limitation of liberty instead

of the penalty of deprivation of liberty; general directives on judicial sentencing decisions and the catalogue of aggravating and extenuating circumstances; and imposition of the penalty of life imprisonment without a possibility of conditional release. The analysis carried out leads to a conclusion that the proposed solutions do not deserve approval.

Keywords: penalty of deprivation of liberty for a period of 25 years, penalty of deprivation of liberty for a period determined by court, penalty of limitation of liberty, directives on judicial sentencing decisions, catalogue of aggravating and extenuating circumstances, penalty of life imprisonment

PROBLEMAS SELECTOS DE NUEVA ACTITUD DE FILOSOFÍA DE LA PENA EN EL MARCO DE LA LEY DE 13 DE JUNIO DE 2019

Resumen

El artículo analiza problemas de modificaciones extensas del código penal contenidas en la ley de 13 de junio de 2019. Las soluciones más importantes previstas en la parte general del código penal en cuanto a las penas y su duración son: eliminación de la pena de 25 de privación de libertad del catálogo de las penas; prolongación de 15 a 30 años del límite máximo de la pena de privación de libertad, agravación del límite mínimo de la multa y de la pena de restricción de libertad, modificación del art. 37a CP, que admite la posibilidad de imponer la multa o la pena de restricción de libertad, directivas generales de imposición judicial de la pena y el catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes, imposición de la pena de privación de libertad vitalicia sin la posibilidad de libertad condicional del penado. El análisis lleva a la conclusión de que las soluciones propuestas no pueden aprobarse.

Palabras claves: pena de 25 de privación de libertad, la pena de privación de libertad de duración determinada, multa, pena de restricción de libertad, directivas de imposición judicial de la pena, catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes, pena de privación de libertad vitalicia

ИЗБРАННЫЕ ПРОБЛЕМЫ НОВОГО ПОДХОДА К ФИЛОСОФИИ НАКАЗАНИЯ В СВЕТЕ ЗАКОНА ОТ 13 ИЮНЯ 2019 ГОДА

Аннотация

Статья посвящена обширным изменениям, внесенным в Уголовный кодекс Законом от 13 июня 2019 года. Рассматриваются наиболее важные изменения, внесенные в общую часть Уголовного кодекса в отношении наказаний и института назначения меры наказания. К этим изменениям относятся: исключение меры наказания в виде лишения свободы сроком на 25 лет из перечня наказаний; повышение верхнего предела срока временного лишения свободы с 15 до 30 лет; повышение нижних пределов наказаний в виде штрафа и ограничения свободы; изменение содержания статьи 37а УК, предусматривающей возможность назначения наказания в виде штрафа или ограничения свободы вместо лишения свободы; изменение общих директив относительно системы судебных наказаний, а также включение в УК перечня отягчающих и смягчающих

обстоятельств; возможность назначения наказания в виде пожизненного лишения свободы без возможности условно-досрочного освобождения. На основании проведенного анализа автор делает вывод о том, что предложенные решения не заслуживают одобрения.

Ключевые слова: наказание в виде лишения свободы на срок 25 лет, наказание в виде временного лишения свободы, штраф, наказание в виде ограничения свободы, директивы относительно системы судебных наказаний, перечень отягчающих и смягчающих обстоятельств, наказание в виде пожизненного лишения свободы

AUSGEWÄHLTE PROBLEME DES NEUEN ANSATZES FÜR DIE STRAFTHEORIE MIT BLICK AUF DAS GESETZ VOM 13. JUNI 2019

Zusammenfassung

Der Artikel greift die Probleme der umfangreichen Änderungen der Bestimmungen des polnischen Strafgesetzbuches durch das Gesetz vom 13. Juni 2019 auf. Gegenstand der Überlegungen sind die wichtigsten, im allgemeinen Teil des polnischen Strafgesetzbuches im Bereich der Strafen und der Institution der Strafzumessung eingeführten Regelungen. Diese betreffen: die Abschaffung und Streichung der Freiheitsstrafe von 25 Jahren aus dem Strafenkatalog des Gesetzes; die Erhöhung der Obergrenze einer zeitlich begrenzten Freiheitsstrafe von 15 auf 30 Jahre; Erhöhung der Untergrenze von Geldbußen und Freiheitsbeschränkungen; die Abänderung von Artikel 37a des polnischen Strafgesetzbuches, der die Möglichkeit einer Geldstrafe oder Strafe in Form einer Freiheitsbeschränkung anstelle von Freiheitsentzug zulässt; die allgemeine Richtlinien für die gerichtliche Strafzumessung und den Katalog von strafscharfenden und strafmildernden Umständen; die Verhängung einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe ohne Möglichkeit der Freilassung des Verurteilten auf Bewährung. Die Untersuchung kommt zu dem Schluss, dass die vorgestellten Lösungen keine Zustimmung verdienen.

Schlüsselbegriffe: Freiheitsstrafe von 25 Jahren, zeitige/zeitlich begrenzte Freiheitsstrafe, Geldstrafe, freiheitsbeschränkende Strafe, Richtlinien für die gerichtliche Strafzumessung, Katalog von strafscharfenden und strafmildernden Umständen, lebenslange/lebenslängliche Freiheitsstrafe

PROBLÈMES SÉLECTIONNÉS DE LA NOUVELLE APPROCHE DE LA PHILOSOPHIE DE LA PUNITION À LA LUMIÈRE DE LA LOI DU 13 JUIN 2019

Résumé

L'article aborde les problèmes de modifications importantes des dispositions du Code pénal à la lumière de la loi du 13 juin 2019. Les solutions les plus importantes introduites dans la partie générale du Code pénal dans le cadre des sanctions et des institutions de la peine ont été examinées. Ils concernaient : l'élimination de la peine de 25 ans d'emprisonnement du catalogue des peines ; la prolongation de 15 à 30 ans de la peine maximale d'emprisonnement ; l'augmentation de la limite inférieure de l'amende et de la peine restrictive de liberté ; la

modification du contenu de l'art. 37a du Code pénal permettant la possibilité d'une amende ou d'une peine de restriction de liberté au lieu d'une peine de privation de liberté ; les directives générales de la condamnation judiciaire et du catalogue des circonstances aggravantes et atténuantes ; la peine de réclusion à perpétuité sans possibilité de libération conditionnelle du condamné. L'analyse a permis de conclure que les solutions présentées ne méritent pas d'être approuvées.

Mots clés : 25 ans d'emprisonnement, emprisonnement en temps opportun, amende, restriction de liberté, directives de la condamnation judiciaire, catalogue des circonstances aggravantes et atténuantes, emprisonnement / réclusion à perpétuité

PROBLEMI SCELTI DEL NUOVO APPROCCIO PUNITIVO ALLA LUCE DELLA LEGGE DEL 13 GIUGNO 2019

Sintesi

L'articolo tratta i problemi delle estese modifiche delle norme del codice penale introdotte con la legge del 13 giugno 2019. Oggetto delle riflessioni sono state le soluzioni più importanti introdotte nella parte generale del codice penale, nell'ambito delle pene e dell'istituzione della determinazione della pena. Esse riguardano: l'eliminazione della pena detentiva di 25 anni dal catalogo delle pene, l'estensione del limite superiore della pena detentiva a tempo determinato da 15 a 30 anni, l'innalzamento del limite inferiore della pena pecuniaria e della pena detentiva; la modifica dell'art. 37a del codice civile che ammette la possibilità di comminare una pena pecuniaria o una pena detentiva invece di una pena detentiva, le direttive generali sulla determinazione giudiziale della pena e il catalogo delle circostanze aggravanti e attenuanti, la sentenza di pena detentiva perpetua senza possibilità di liberazione anticipata o condizionale della persona condannata. L'analisi condotta ha portato alla conclusione che le soluzioni presentate non sono degne di approvazione.

Parole chiave: pena detentiva di 25 anni, pena detentiva a tempo determinato, pena pecuniaria, pena detentiva, direttive sulla determinazione giudiziale della pena, catalogo delle circostanze aggravanti e attenuanti, pena detentiva perpetua

Cytuj jako: Melezini M., *Selected issues concerning a new approach to the idea of punishment in the light of Act of 13 June 2019* [Wybrane problemy nowego podejścia do filozofii karaniania w świetle ustawy z 13 czerwca 2019 r.], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 47–64 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.12/m.melezini

Cite as: Melezini, M. (2020) 'Selected issues concerning a new approach to the idea of punishment in the light of Act of 13 June 2019'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 47–64 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.12/m.melezini

USTAWOWY I SĄDOWY WYMIAR KAR WOLNOŚCIOWYCH W ŚWIETLE NOWELI DO KODEKSU KARNEGO UCHWALONEJ DNIA 13 CZERWCA 2019 R.

VIOLETTA KONARSKA-WRZOSEK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.13/v.konarska-wrzosek

Uchwalona dnia 13 czerwca 2019 r. nowelizacja Kodeksu karnego, oczekująca na werdykt Trybunału Konstytucyjnego co do jej zgodności z Konstytucją RP¹ – przyjęła jako swoje zasadnicze założenie potrzebę wzmocnienia ochrony prawnokarnej fundamentalnych dóbr prawnych, takich jak życie, zdrowie, wolność seksualna czy własność; zwiększenie stopnia punitywności reakcji na przestępstwa przez zwiększenie surowości sankcji karnych i ukształtowanie instytucji wpływających na wymiar kary w taki sposób, aby ukierunkowywały one decyzje sądu w stronę ograniczenia możliwości korzystania z redukcji sankcji karnej lub rozszerzały możliwość zwiększenia represji karnej wobec sprawców przestępstw o wysokim stopniu karygodności². Wprowadzane zmiany są uzasadniane tym, „że prawo karne ma, za pomocą swoich instrumentów, służyć zaspokojeniu społecznego poczucia bezpieczeństwa i sprawiedliwości”³.

Dla realizacji powyższych celów dokonano zmian zarówno w obszarze ustawowego wymiaru kary, jak i sądowych dyrektyw wymiaru kary.

W szczególności znacznie zaostrzono ustawowy wymiar tak zwanej zwykłej kary pozbawienia wolności, podnosząc górną jej granicę z lat 15 do 30 (zob. znowelizowany art. 37 k.k.), co uczyniło zbędną karę 25 lat pozbawienia wolności, którą wyeliminowano z systemu (poprzez skreślenie pkt. 4 art. 32 k.k.). Zachowano jednak inną karę ekstremalnie surową, w postaci kary dożywotniego pozbawienia

* Violetta Konarska-Wrzosek, prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu; e-mail: vwrzosek@umk.pl; ORCID: 0000-0003-3859-8821

¹ Ustawa z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz innych ustaw, druk 3451.

² Por. Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz innych ustaw (druk 3451), s. 1.

³ Zob. *ibidem*.

wolności (zob. art. 32 pkt. 5 k.k.), i to z podwyższonym z 25 do 35 lat minimum odbywania tej kary, dopuszczającym możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie (zob. znowelizowany art. 78 § 3 k.k.) oraz z nowo wprowadzoną możliwością orzeczenia przez sąd *meriti* zakazu warunkowego zwolnienia (zob. dodany art. 77 § 3 i 4 k.k.). Oczywiście w wielu sankcjach typów przestępstw usytuowanych w części szczególnej Kodeksu karnego dokonano zmian zaostrzających granice grożącej kary pozbawienia wolności przez jej wydłużenie do lat 20, 25 lub 30.

W zakresie podstawowego, ustawowego wymiaru kar wolnościowych przewidzianych w obszarze prawa karnego powszechnego *prima facie* nie dokonano zmian. W art. 33 § 1 k.k. utrzymano jako zasadę, że najniższa liczba stawek dziennych grzywny grożących za przestępstwa wynosi 10, a najwyższa – 540. Natomiast podstawowy, ustawowy wymiar kary ograniczenia wolności dla sprawców przestępstw wynosi najkrócej miesiąc, a najdłużej dwa lata (art. 34 § 1 k.k.). Jednak do obu tych przepisów dodano odpowiednio § 1a i § 2a oraz § 1aa, które modyfikują minimalne zagrożenia karą grzywny oraz karą ograniczenia wolności w wypadku wszystkich typów przestępstw zagrożonych sankcją alternatywną lub kumulatywną, w której oprócz kar (kary) wolnościowej przewidziano także zagrożenie karą pozbawienia wolności.

I tak, w myśl postanowień dodanego art. 33 §1a k.k., „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno grzywną, jak i karą pozbawienia wolności, grzywnę wymierza się w wysokości nie niższej od:

- 1) 50 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku;
- 2) 100 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat;
- 3) 200 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat;
- 4) 300 stawek – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata”.

Wskazane minimalne granice wymiaru kary grzywny stosuje się również do grzywny wymierzanej obok kary pozbawienia wolności (zob. dodany art. 34 § 2a k.k.).

Wykorzystując kodeksowe zastrzeżenie zawarte w art. 33 § 1 k.k., dotyczące liczby stawek dziennych grzywny, że ich liczba wynosi minimum 10, a maksymalnie 540, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej – postanowieniami dodanego do art. 33 § 1a k.k. zmieniono w całym obszarze prawa karnego powszechnego oraz wojaskowego zagrożenia karne, które zostały wskazane w sankcjach poszczególnych typów przestępstw, w których oprócz kary wolnościowej przewidziano także karę pozbawienia wolności do alternatywnego stosowania, a także wtedy, gdy ją przewidziano do kumulatywnego orzekania. Mając na uwadze, że w naszym porządku prawnym jest stosunkowo niewiele typów przestępstw zagrożonych wyłącznie karami wolnościowymi (w części szczególnej Kodeksu karnego jest ich raptem dziewięć), natomiast z reguły w sankcjach nawet bardzo drobnych przestępstw, oprócz kar wolnościowych, przewidziana jest kara pozbawienia wolności do wyboru – to

sprawia, że nastąpiła generalna rewizja dotychczasowych ocen prawno-karnych niemal wszystkich typów przestępstw w kierunku ich znaczącego zaostrzenia. Zastanawiać może jednak, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się na generalne podniesienie dolnych granic kary grzywny przewidzianych w prawie karnym, skoro uważa, że kara grzywny w wysokości dziesięciu stawek dziennych grzywny to stanowczo za mało jak na przestępstwa, zwłaszcza w stosunku do niektórych zagrożeń karą grzywny przewidzianych za czyny o randze wykroczeń⁴. Zastanawia również, dlaczego ustawodawca nie zdecydował się na dokonanie zmian zagrożeń karnych bezpośrednio w sankcjach przepisów statuujących poszczególne typy przestępstw, a uczynił to w sposób globalny, w drodze zmian w przepisach części ogólnej Kodeksu karnego. Odpowiedź wydaje się dość prosta. Dokonanie zmian zagrożeń karnych za wiele typów przestępstw w całym porządku prawnym jest od strony technicznej dużo łatwiejsze, gdy odbywa się to w drodze wprowadzenia do systemu prawnego jednego przepisu ogólnego o uniwersalnym zastosowaniu. Postawić jednak należy pytanie, czy przyjęcie takiego rozwiązania, w istocie modyfikującego sankcje karne bardzo dużej liczby przestępstw, jest zgodne z fundamentalnymi zasadami prawa karnego wypracowanymi przed wiekami w doktrynie prawa karnego, a następnie potwierdzonymi bezpośrednio lub pośrednio w aktach prawa stanowionego o charakterze wewnętrznym, międzynarodowym i unijnym. Chodzi o obowiązek przestrzegania zasady *nulla poena sine lege certa*⁵. W systemie sankcji względnie określonych – jaki obowiązuje między innymi w naszym kraju – z zasady tej wynika obowiązek ustawodawcy jednoznacznego określenia kary grożącej za dany typ zachowania naganego zarówno co do jej rodzaju, jak i granic, w jakich może być wymierzona. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że informacje zawarte w sankcji przepisu prawno-karnego powinny być jasne i pełne. Nie uchybia tej zasadzie podanie w sankcji tylko rodzaju kary grożącej, bez uszczegóławiania jej dolnych i górnych granic. To bowiem oznacza, że dany rodzaj kary grozi w jej pełnej możliwej rozpiętości, czyli może być orzeczony od ustawowego minimum do ustawowego maksimum, określonego w przepisach ogólnych Kodeksu karnego. Jest natomiast niedopuszczalne, by informacje podane w sankcji wprowadzały ich adresatów w błąd. Z taką sytuacją, niestety, będziemy mieli do czynienia, gdy nowela z 13 czerwca 2019 r. wejdzie w życie. Z uwagi na postanowienia dodanych przepisów art. 33 § 1a i § 2a k.k., rozmiary kar grzywny będą zupełnie inne, niż to zostało określone w sankcji danego typu przestępstwa. Za wiele typów przestępstw będzie w rzeczywistości grozić ich sprawcom nie od 10 do 540 stawek dziennych grzywny, a od 50 do 540 stawek dziennych albo od 100 do 540 stawek bądź też od 200 do 540 stawek albo od 300 do 540 stawek dziennych grzywny.

Niezgodnie z wymaganiami zasady *nulla poena sine lege certa* będzie się kształtowała także sytuacja w wypadku zagrożenia przestępstwa między innymi karą ograniczenia wolności, gdyż w myśl postanowień dodanego do art. 34 § 1aa k.k., „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, a przestępstwo jest zagrożone zarówno karą

⁴ Por. argumenty przedstawione w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r., s. 8.

⁵ Zob. np. Ł. Pohl, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012, s. 37.

ograniczenia wolności, jak i karą pozbawienia wolności, karę ograniczenia wolności wymierza się w wysokości nie niższej od:

- 1) 2 miesiące – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą roku;
- 2) 3 miesiące – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 2 lat;
- 3) 6 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 3 lat;
- 4) 9 miesięcy – w przypadku czynu zagrożonego karą pozbawienia wolności przekraczającą 3 lata”.

Unormowanie zawarte w art. 34 § 1aa k.k. oznacza, że zamiast zagrożenia karą ograniczenia wolności w jej pełnej rozpiętości, co wynika z postanowień poszczególnych sankcji, *de facto* za wiele typów przestępstw grozić będzie ten rodzaj kary w innych, surowszych granicach, wynoszących od 2 miesięcy albo od 3 miesięcy albo od 6 miesięcy albo od 9 miesięcy – do 2 lat.

Przestrzeżenie przez ustawodawcę zasady *nulla poena sine lege certa* jest istotne nie tylko ze względów gwarancyjnych, ale także dlatego, że informacje o przestępstwach i karach mają do spełnienia inną ważną funkcję, a mianowicie – funkcję prewencyjno-wychowawczą, zarówno w zakresie prewencji ogólnej, jak i prewencji szczególnej, a poprzez nią także – funkcję ochronną. Ponieważ adresatami przepisów prawnokarnych jest przede wszystkim ogół społeczeństwa (a nie specjaliści z zakresu prawa karnego), dlatego przekaz płynący z ustaw powinien być łatwy do odczytania i zrozumienia, a nie podawany w sposób zakamuflowany, trudny do właściwego odczytania przez większość z nich. Ten, zastosowany w art. 33 § 1a i § 2a oraz w art. 34 § 1aa k.k. nietypowy sposób generalnej zmiany surowości ustawowych zagrożeń karnych w dużej liczbie typów przestępstw spenalizowanych w naszym porządku prawnym nie jest w stanie uruchomić oczekiwanego przez ustawodawcę mechanizmu powściągnięcia od ich popełniania i wywołać rezultatu w postaci lepszej ochrony dóbr prawnych, zanim dojdzie do ich naruszenia.

Podnieść także należy, że te podwyższone, dolne granice zagrożenia karą grzywny czy karą ograniczenia wolności nie są sprzężone z żadnymi, szczególnie negatywnymi cechami osoby sprawcy lub popełnionego przez niego przestępstwa. Są to nowe, podwyższone granice kar wolnościowych, które mają być orzekane przez sądy w ramach tak zwanego zwykłego sądowego wymiaru kary, ilekroć współwystępują one z karą pozbawienia wolności w jakimkolwiek jej rozmiarze. W dotychczasowym stanie prawnym – podobnie jak w dwóch poprzednich kodeksach karnych – w k.k. z 1932 r. i w k.k. z 1969 r. – odstępstwo od podstawowych dolnych lub górnych granic danego rodzaju kary mogło się odbywać na podstawie uregulowań przepisów części ogólnej kodeksu tylko wtedy, gdy zachodziły jakieś szczególne przesłanki do zastosowania nadzwyczajnie obojętnego lub nadzwyczajnie złagodzonego wymiaru kary⁶. Nowela z 13 czerwca 2019 r. przełamuje tę zasadę o utrwalonej już tradycji, co należy ocenić krytycznie, gdyż ustawodawca,

⁶ Szeroko pisze na ten temat V. Konarska-Wrzosek, *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002, s. 41–45.

bez żadnego racjonalnego powodu (poza subiektywnie odczuwaną potrzebą wzmożenia stopnia punitivności prawa karnego⁷), w istocie wkracza w sferę swobodnego uznania sądu – zawężając je.

Zasada swobodnego uznania sądu przy wymiarze kary, która jest nierozdzielnie związana z systemem sankcji względnie określonych, ma gwarantować sprawiedliwy i zarazem prewencyjny dobór reakcji prawnokarnej na czyn przestępny sprawcy. Jej funkcją jest urzeczywistnienie innej fundamentalnej zasady obowiązującej w obszarze prawa karnego w postaci indywidualizacji wymiaru kary i innych środków penalnych (zob. art. 53–56 k.k.). Indywidualizacja ta przejawia się w stosownym doborze zarówno rodzaju kary, jak i jej rozmiaru, tak aby był on odpowiedni do danego, indywidualnego przypadku. Rzeczywistą indywidualizację wymiaru kary za konkretne przestępstwo popełnione przez konkretnego sprawcę jest w stanie zapewnić stosunkowo szerokie zakreślenie pola dla uznania sądu orzekającego w sprawie. Każde zawężenie możliwości orzeczniczych sądu przez ustawodawcę – zwłaszcza gdy jest ono arbitralne, a nie racjonalne, czyli niepoparte jakimiś istotnymi argumentami – sprawia, że indywidualizacja kary może być w konkretnym przypadku niemożliwa do zrealizowania, a wtedy wymiar sprawiedliwości może okazać się niesprawiedliwy i nieużyteczny. Takich sytuacji i rozwiązań, które mogą do nich prowadzić, należy unikać. Ustawodawca podwyższając, według określonego schematu, minimalne ustawowe zagrożenia karą grzywny, zupełnie nie wziął pod uwagę dwuetapowości jej wymiaru i celów, realizacji których system grzywnien dniówkowych miał służyć. Przyjęty w Kodeksie karnym system tak zwanych grzywnien dniówkowych został ukierunkowany na realizację celów sprawiedliwościowych i prewencyjnych nakreślonych w art. 53 § 1 k.k. przez odpowiedni wymiar liczby stawek dziennych grzywny w indywidualnym akcie wymiaru kary⁸. Cele te będzie trudno sądom realizować, skoro minimalny wymiar kary grzywny został z góry narzucony na ściśle określonym, dość wysokim poziomie. Będzie to tym trudniejsze, że do Kodeksu karnego wprowadzono katalog okoliczności łagodzących i obciążających (zob. art. 53 § 2a i 2b k.k.), z obowiązkiem ich uwzględniania w każdym jednostkowym akcie wymiaru kary (zob. znowelizowany art. 53 § 1 k.k.). Podnosząc minimalną liczbę stawek dziennych grzywny, jaką trzeba wymierzyć, wybierając tę a nie inną karę spośród przewidzianych w sankcji, nie wzięto, niestety, pod uwagę słabej kondycji finansowej polskiego społeczeństwa. Od lat indywidualna sytuacja ekonomiczna sprawców przestępstw, którą sądy muszą brać pod uwagę przy określaniu stawki dziennej grzywny – zgodnie z wymogami dyrektywy szczególnej sformułowanej w art. 33 § 3 k.k. – sprawia, że ponad 70 do 80% wszystkich grzywnien orzeczonych samoistnie za przestępstwa jest wymierzanych w wysokości nieprzekraczającej 2000 zł⁹ (po przeliczeniu na kwoty

⁷ Por. Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz innych ustaw (druk 3451), s. 1.

⁸ Zob. M. Melezini, w: eadem (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej, T. 6 Systemu Prawa karnego*, Warszawa 2016, s. 122, 126.

⁹ W 2018 r. wymiar grzywnien samoistnych w wysokości do 2000 zł dotyczył 71,22% ogółu orzeczonych grzywnien; w 2017 – 74,42% ogółu, a w 2016 – 79,52%. Grzywnien samoistnych wymierzanych w wysokości od 2001 do 5000 zł w 2018 r. było 21,09%, w 2017 – 18,64%, a w 2016 –

należne do zapłacenia). To oznacza, że przy z góry narzuconej, minimalnej liczbie stawek dziennych grzywny za poszczególne typy przestępstw sądy nie tylko nie będą mogły orzekać liczby stawek dziennych według zindywidualizowanej, własnej oceny stopnia społecznej szkodliwości czynu i stopnia winy sprawcy oraz potrzeb w zakresie prewencji, ale także przyporządkowywać im wyższych kwot niż kwota możliwie najniższa, to jest wynosząca 10 zł, tak aby wymierzona grzywna po przeliczeniu na złotówki była możliwa do zapłacenia przez skazanego i nie prowadziła do konieczności egzekwowania wymierzonej grzywny w formie zastępczej. Tym samym przejście na system wymiaru grzywien w stawkach dziennych straciło sens i rację bytu.

Dlatego nie zasługują na pozytywną ocenę generalną, oparte na pewnym schemacie, podwyższenia dolnych zagrożeń karnych odnoszących się do kar wolnościowych przewidzianych w sankcjach alternatywnych lub kumulatywnych, w których współwystępują one z karą pozbawienia wolności. Przyjęty sposób zmiany ustawowych zagrożeń karnych w obszarze całego systemu prawa karnego powszechnego (oraz wojskowego – por. art. 317 § 1 k.k.), polegający na schematycznym korelowaniu dolnej granicy zagrożenia karami wolnościowymi z górną granicą kary pozbawienia wolności za dany typ przestępstwa jest kwestionowany przez przedstawicieli doktryny prawa karnego i uważany za bezsensowny¹⁰.

Jak już wcześniej zasygnalizowano, realizacji zasady indywidualizacji wymiaru kary nie służy też zawężenie pola swobodnego uznania sądu przez wprowadzenie do Kodeksu karnego katalogu okoliczności obciążających i łagodzących oraz konieczności kierowania się nimi przy orzekaniu, a także wybiecie na czoło celów kary w zakresie społecznego oddziaływania (zob. znowelizowany art. 53 §1 i dodany § 2a, 2b i 2c k.k.).

W szczególności, wprowadzenie do Kodeksu karnego katalogu okoliczności łagodzących obliguje sądy do wnikliwego ustalania, czy takie okoliczności wystąpiły w danej sprawie, i analizowania, czy oraz na ile stanowią one uzasadnienie do łagodniejszego potraktowania sprawcy w ramach tak zwanego zwykłego wymiaru kary, a na ile uzasadniają skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, przewidzianej w art. 60 k.k. Zauważyć bowiem należy, że katalog okoliczności łagodzących zawarty w art. 53 § 2b k.k. wyszczególnia w 10 punktach aż 12 okoliczności związanych z popełnieniem przestępstwa, które zostały uznane za powód do łagodniejszej oceny czynu zabronionego i jego sprawcy. Jest to katalog obszerny i nie zamknięty, lecz otwarty. Oznacza to, że przyczyn, które powinny skłaniać sąd do łagodniejszego potraktowania sprawcy, może być więcej. Część z okoliczności wyszczególnionych w art. 53 §2b k.k. pokrywa się z okolicznościami, które mogą uzasadniać sięgnięcie po nadzwyczajne złagodzenie kary. Stwarza to problem oceny

14,78%. Grzywny w wysokości powyżej 5000 zł stanowiły w 2018 r. – 7,69%, w 2017 – 6,93%, a w 2016 – 5,70%. Obliczenia własne na podstawie danych ze statystyki sądowej, por. skazania-prawomocne-dorośli-wg-rodzajów-przestępstw-i-wymiaru kary-w-l-2008-2018, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna> [dostęp: 15.02.2020].

¹⁰ Por. J. Giezek, J. Brzezińska, D. Gruszecka, R. Kokot, K. Lipiński, *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego*, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa> [dostęp: 15.02.2020].

i odpowiedniego wykazywania, na ile wystąpienie określonych okoliczności o charakterze łagodzącym uzasadnia łagodniejszy wymiar kary w ramach tak zwanego zwyczajnego wymiaru kary, a w jakich przypadkach ich wystąpienie uzasadniać będzie nadzwyczajne złagodzenie kary. Podnieść w tym miejscu należy, że krępując sądom sferę ich swobodnego uznania przez wprowadzenie katalogu okoliczności łagodzących, i to otwartego, nie wskazano kryteriów pozwalających na zmierzenie ich natężenia celem odpowiedniego wyważenia, czy odpowiednie będzie pozostanie w obszarze zwykłego wymiaru kary, czy skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. Wprowadzenie do Kodeksu karnego katalogu okoliczności łagodzących sprawia, że jedyną wskazówką pozwalającą na rozstrzygnięcie, czy odpowiednie będzie orzekanie w ramach zwykłego wymiaru kary, czy skorzystanie z instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary, jest ustawowe wskazanie zawarte w art. 60 § 2 zdanie wstępne k.k., że chodzi o szczególnie uzasadniony wypadek, „kiedy nawet najniższa kara przewidziana za przestępstwo byłaby niewspółmiernie surowa”. Problem jednak w tym, względem czego kara przewidziana za przestępstwo ma być niewspółmiernie surowa? Mając na uwadze zmienione sformułowanie dyrektyw ogólnych wymiaru kary zawarte w znowelizowanym art. 53 § 1 k.k., udzielenie odpowiedzi na to pytanie nie będzie łatwe. Nie wiadomo bowiem, czy ta niewspółmierność ma być odnoszona do stopnia społecznej szkodliwości czynu, czy do liczby lub natężenia ustalonych okoliczności łagodzących, czy do potrzeb w zakresie społecznego oddziaływania, czy do potrzeb szczególnieprewencyjnych, czy wreszcie do stopnia winy sprawcy? Wydaje się, że w znowelizowanym stanie prawnym – wbrew intencjom projektodawców – sądom będzie dużo trudniej sprawiedliwie i jednolicie orzekać w analogicznych przypadkach, niż to miało miejsce dotąd.

Tę trudność pogłębia fakt, że obowiązek sprawiedliwego karania sprawców przestępstw (z baczeniem na stopień społecznej szkodliwości czynu oraz z uwzględnieniem okoliczności obciążających i okoliczności łagodzących) ma się odbywać w zawężonych granicach swobodnego uznania sądu (o czym mowa była wcześniej) oraz przy konieczności uwzględniania celów kary w zakresie społecznego oddziaływania, a także celów zapobiegawczych, które kara ma osiągnąć w stosunku do skazanego, z jednoczesnym zakazem, by dolegliwość przekraczała stopień winy (por. znowelizowany art. 53 § 1 k.k.). Przy tak sformułowanych dyrektywach ogólnych wymiaru kary, które są przeznaczone do powszechnego stosowania, w wypadku wszystkich sprawców przestępstw, bez względu na typ przestępstwa, jakiego się dopuścili, sądy zostały zobowiązane do tego, by przez wyroki karne wydawane w indywidualnych sprawach oddziaływać przede wszystkim na ogół społeczeństwa, czyli ogólnoprewencyjnie, i to w postaci tak zwanej prewencji ogólnej negatywnej¹¹, czyli przez odstraszenie od naruszeń obowiązującego prawa. W tym miejscu przychodzi na myśl doniosłe i powszechnie uznawane w cywilizowanym świecie spostrzeżenie Immanuela Kanta, że żaden człowiek (nawet jeśli jest przestępcą) nie może być traktowany jako środek do celu, gdyż takie jego traktowanie

¹¹ Na temat prewencji ogólnej negatywnej zob. T. Bojarski, w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 207–208.

jest nie do pogodzenia z przyrodzoną godnością człowieka¹². Dlatego należy krytycznie ocenić zastąpienie dyrektywy prewencji ogólnej, tak zwanej pozytywnej, nakazującej uwzględnianie w jednostkowym akcie wymiaru kary także potrzeb w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa – dyrektywą prewencji ogólnej o charakterze negatywnym. Tę ujemną ocenę pogłębia fakt, że tym ogólnoprewencyjnym celem karania jednostki wyznaczono rolę zasadniczą do realizacji. Podnieść w tym miejscu należy, że w dotychczasowym brzmieniu art. 53 § 1 k.k. cel ogólnoprewencyjny wydawanego wyroku karnego wobec sprawcy przestępstwa miał charakter subsydiarny w stosunku do celów sprawiedliwościowych i indywidualnoprewencyjnych. Dodatkowy niepokój budzi to, że w znowelizowanej wersji art. 53 § 1 k.k. cele z zakresu prewencji indywidualnej zostały zdegradowane, zepchnięte na dalszy plan. Co więcej, zostały one znacznie ograniczone do konieczności uwzględniania wyłącznie celów zapobiegawczych, a więc takiego kształtowania wyroku karnego, aby orzeczone w nim kary i inne środki prawno-karne skutecznie uniemożliwiały, lub przynajmniej znacznie utrudniały, ponowne popełnienie przestępstwa przez ukaranego sprawcę¹³. Wyeliminowano natomiast zupełnie spośród dyrektyw wymiaru kary konieczność uwzględniania celów wychowawczych, które ma ona osiągnąć w stosunku do skazanego. Przyjęte w omawianej noweli do Kodeksu karnego zmiany w zakresie dyrektyw ogólnych wymiaru kary stwarzają ryzyko, że: „W konsekwencji kara stanie się prymitywnym odwetem, praktykowanym w zamierzonych czasach, po wielokroć zdyskwalifikowanym jako nieefektywny i nieskuteczny” – przed czym zasadnie i zgodnie przestrzegają niemal wszyscy przedstawiciele nauki prawa karnego, oceniając zdecydowanie krytycznie całą uchwaloną reformę prawa karnego¹⁴.

BIBLIOGRAFIA

- Bojarski T., w: idem (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Giezek J., Brzezińska J., Gruszecka D., Kokot R., Lipiński K., *Opinia na temat projektu zmian przepisów kodeksu karnego*, [https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia %20 Katedry%20 Prawa](https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Opinia%20Katedry%20Prawa) [dostęp: 15.02.2020].
- Kant I., *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 2002.
- Konarska-Wrzosek V., w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Naukowcy w PAN piszą do prezydenta: Przyjęta nowelizacja kodeksu karnego cofa nas o co najmniej wiek wstecz*, *Gazetaprawna.pl*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1417622,naukowcy-z-pan-do-prezydenta-kodeks-karny.html> z 14 czerwca 2019 r. [dostęp: 15.02.2020].
- Konarska-Wrzosek V., *Dyrektywy wyboru kary w polskim ustawodawstwie karnym*, Toruń 2002.

¹² Por. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 2002, s. 86–89. Zob. też J. Warylewski, *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007, s. 41–43.

¹³ V. Konarska-Wrzosek, w: R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 429.

¹⁴ Zob. *Naukowcy w PAN piszą do prezydenta: Przyjęta nowelizacja kodeksu karnego cofa nas o co najmniej wiek wstecz*, *Gazeta Prawna.pl*, <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1417622,naukowcy-z-pan-do-prezydenta-kodeks-karny.html> z 14 czerwca 2019 r. [dostęp: 15.02.2020].

- Melezini M., w: eadem (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej, T. 6 Systemu Prawa karnego*, Warszawa 2016.
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2012.
- Statystyka sądowa. Skazania-prawomocne-dorośli-wg-rodzajów-przestępstw-i-wymiaru-kary-w-l-2008-2018, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna> [dostęp: 15.02.2020].
- Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz innych ustaw (druk 3451).
- Warylewski J., *Kara. Podstawy filozoficzne i historyczne*, Gdańsk 2007.

USTAWOWY I SĄDOWY WYMIAR KAR WOLNOŚCIOWYCH W ŚWIETLE NOWELI DO KODEKSU KARNEGO UCHWALONEJ DNIA 13 CZERWCA 2019 R.

Streszczenie

Publikacja dotyczy zmian uregulowań części ogólnej Kodeksu karnego uchwalonej Ustawą z 13 czerwca 2019 r. w zakresie ustawowego i sądowego wymiaru kary. W szczególności podjęto w niej kwestię z pozoru dyrektywalnych zmian dotyczących wymiaru kary grzywny i kary ograniczenia wolności, gdy kary te współwystępują w sankcji z karą pozbawienia wolności, które w istocie podwyższają dolne granice tych kar za liczne typy przestępstw w obszarze całego prawa karnego powszechnego i wojskowego. Przeanalizowano postanowienia dodanych do art. 33 k.k. – § 1a i 2a oraz do art. 34 k.k. – § 1aa w kontekście zasady *nulla poena sine lege certa*, zasady indywidualizacji wymiaru kary i zasady swobodnego uznania sądu przy wymierzaniu kary i innych środków penalnych. Oceniono także celowość wprowadzenia do Kodeksu karnego katalogu okoliczności obciążających oraz łagodzących (dodany art. 53 § 2a i 2b k.k.). Zwrócono przede wszystkim uwagę na mogące pojawiać się przy ocenianiu przez sąd trudności, na ile wystąpienie danych okoliczności łagodzących uzasadnia ich uwzględnienie w ramach tak zwanego zwyczajnego wymiaru kary, a kiedy upoważniać będzie do zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary. W artykule zajęto się także zmianami przeprowadzonymi w treści art. 53 § 1 k.k. w zakresie dyrektyw ogólnych sądowego wymiaru kary, które ukierunkowują ten wymiar przede wszystkim na odpłatę za popełnione przestępstwo i prewencję ogólną. Względ na prewencję indywidualną zszedł na plan dalszy, przy czym zawężono jej cele do zapobiegania powrotowi sprawcy do przestępstwa z całkowitym pominięciem starań o osiągnięcie celów wychowawczych w zakresie postaw i zachowania karanej jednostki. Artykuł ma charakter zdecydowanie krytyczny wobec uchwalonych zmian. Dlatego należy oczekiwać, że nie wejdą one w życie.

Słowa kluczowe: ustawowy wymiar kary, sądowy wymiar kary, zasada *nulla poena sine lege certa*, zasada indywidualizacji wymiaru kary, zasada swobodnego uznania sądu, kary wolnościowe i ich granice, dyrektywy ogólne sądowego wymiaru kary

NON-CUSTODIAL PENALTIES LAID DOWN BY STATUTE AND DETERMINED BY COURT IN THE LIGHT OF THE AMENDMENT TO CRIMINAL CODE OF 13 JUNE 2019

Summary

The article discusses amendments to the General part of the Criminal Code passed on 13 June 2019, concerning penalties laid down by statute and determined by court. In particular, the author analyses the issue of seemingly directive-like changes concerning the imposition of a fine and the penalty of limitation of liberty in the case those penalties co-occur with the penalty of deprivation of liberty, which in fact increase the minimum limits of those penalties for many offences in the field of the whole common and military criminal law. The author examines the provisions added to Article 33 CC: §§ 1a and 2a, and to Article 34 CC: § 1aa, in the context of the *nulla poena sine lege certa* principle, the principle of individualised sentencing and the principle of a court's discretion in the process of imposing a penalty or other penal measures. The author also assesses the purposefulness of the introduction of the catalogue of aggravating and extenuating circumstances to the Criminal Code (Article 53 §§ 2a and 2b CC added). She mainly draws attention to difficulties that can occur in a court's assessment to what extent the occurrence of given extenuating circumstances justifies taking them into account within standard sentencing and when it will give grounds for the application of the institution of extraordinary extenuation of a sentence. The article also presents the amendments to the wording of Article 53 § 1 CC within the scope of general directives on a penalty determined by court, which mainly tend to direct sentencing towards revenge for an offence committed and general prevention. Taking into account individual prevention was pushed to the background, and the objective of preventing a convict from returning to crime was narrowed, while striving to achieve educational objectives in the field of a convict's attitudes and conduct was totally ignored. The article is strongly critical of the amendments passed. That is why, it is expected they will not enter into force.

Keywords: penalty laid down by statute, penalty determined by court, *nulla poena sine lege certa* principle, principle of individualised sentencing, principle of a court's discretion, non-custodial penalties and their limits, general directives on court sentencing

LA DIMENSIÓN LEGAL Y JUDICIAL DE LAS PENAS NO PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL MARCO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL PROMULGADA EL 13 DE JUNIO DE 2019

Resumen

La publicación se refiere a las modificaciones en la parte general del Código Penal introducidas mediante la ley de 13 de junio de 2019 en cuanto a la dimensión legal y judicial de la pena. En particular, trata de modificaciones de las directivas de imposición de la pena de multa y la pena de restricción de libertad cuando estas sanciones figuren como penas alternativas a la pena de privación de libertad. Estas modificaciones agravan la pena mínima de estas sanciones por muchos delitos comunes y de la parte militar. Se analiza los preceptos añadidos al art. 33 CP – §1a y 2a y al art. 34 CP – § 1aa desde el punto de vista del principio *nulla poena*

sine lege certa, principio de individualización de la sanción y libertad del Tribunal a la hora de imponer la pena y otras medidas penales. Se juzga la finalidad de introducir al Código Penal el catálogo de circunstancias agravantes y atenuantes (nuevo art. 53 § 2a i 2b CP). Se destaca las dificultades a la hora de juzgar por el Tribunal si las circunstancias atenuantes justifican la imposición de la pena normal o si es posible imponer la pena extraordinariamente atenuada. El artículo versa también sobre las modificaciones del art. 53 § 1 CP en cuanto a las directivas generales a la hora de imponer la pena por el Tribunal que como finalidad tengan sobre todo la compensación del delito y la prevención general. La prevención individual ha sido marginalizada y se restringen sus fines a la vuelta del sujeto a cometer el delito, prescindiendo totalmente de esfuerzos a conseguir los fines educativos en cuanto a la postura y comportamiento del penado. El artículo definitivamente critica las modificaciones, por lo que hay que esperar que no entren en vigor.

Palabras claves: pena legal, pena judicial, principio *nulla poena sine lege certa*, principio de individualización de la pena, principio de libertad del Tribunal, penas no privativas de libertad y sus límites, directivas generales de pena judicial

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ И СУДЕБНАЯ СИСТЕМА НАКАЗАНИЙ, НЕ СВЯЗАННЫХ С ЛИШЕНИЕМ СВОБОДЫ, В СВЕТЕ ПОПРАВOK К УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ ОТ 13 ИЮНЯ 2019 Г.

Аннотация

Статья посвящена поправкам к общей части Уголовного кодекса, введенным Законом от 13 июня 2019 года в отношении законодательной и судебной системы наказаний. В частности, в статье рассмотрен вопрос об изменениях (носящих, как кажется, директивный характер) в отношении наказания в виде денежного штрафа или ограничения свободы в тех случаях, когда эти меры предусмотрены параллельно с наказанием в виде лишения свободы. На практике принятые изменения повышают нижние пределы этих наказаний за целый ряд преступлений в рамках общего и военного уголовного права. Анализируются положения, внесенные в ст. 33 §§ 1a и 2a и в ст. 34 § 1aa УК, с точки зрения принципа *nulla poena sine lege certa*, принципа индивидуализации наказания и принципа свободного усмотрения суда при назначении меры наказания и других мер уголовно-правового воздействия. Кроме этого, автор оценивает целесообразность внесения в Уголовный кодекс перечня отягчающих и смягчающих обстоятельств (добавлены ст. 53 § 2a и 2b УК). В этом контексте внимание, прежде всего, обращено на трудности, с которыми суд может столкнуться при попытке оценить, в каких случаях наличие тех или иных смягчающих обстоятельств оправдывает их учет в рамках назначения меры наказания в общем порядке, а в каких будет оправдано применение института чрезвычайного смягчения наказания. В статье также рассмотрены поправки к ст. 53 § 1 УК, которые касаются общих директив относительно системы судебных наказаний. По мнению автора, эти поправки направлены, главным образом, на осуществление мер возмездия за совершенное преступление и на общую превенцию. Специальная превенция отходит на второй план, а ее цели сведены к предупреждению рецидивизма. При этом полностью игнорируются усилия по достижению воспитательных целей, призванных исправить поведение и взгляды осужденного. Подвергнув жесткой критике принятые изменения, автор выражает надежду, что они не вступят в силу.

Ключевые слова: законодательная система наказаний, система судебных наказаний, принцип *nulla poena sine lege certa*, принцип индивидуализации наказания; принцип свободного усмотрения суда, меры наказания, не связанные с лишением свободы, и их пределы, общие директивы относительно системы судебных наказаний

DIE GESETZLICHE UND GERICHTLICHE STRAFZUMESSUNG BEI FREIHEITSSTRAFEN IN ANBETRACHT DER AM 13. JUNI 2019 VERABSCHIEDETEN NOVELLE ZUM POLNISCHEN STRAFGESETZBUCH

Zusammenfassung

Der Beitrag behandelt die durch Gesetz vom 13. Juni 2019 beschlossenen Änderung der Regelungen des allgemeinen Teils des polnischen Strafgesetzbuches im Bereich der gesetzlichen und *gerichtlichen Strafzumessung*. Insbesondere wird auf die Frage der potenziell richtlinienändernden Änderungen bei der Strafzumessung bei Geldbußen und *freiheitsbeschränkenden Strafen* eingegangen, da diese Strafen nebeneinander und zusammen mit der Sanktion des Freiheitsentzugs verhängt werden und im Kern die Untergrenzen der Strafen für eine ganze Reihe von Straftatbeständen im Bereich des gesamten allgemeinen Strafrechts und des Militärstrafrechts anheben. Analysiert werden die Artikel 33 des polnischen Strafgesetzbuches (kodeks karny, k.k.) – § 1a und 2a – sowie Artikel 34 k.k. – § 1aa – hinzugefügten Bestimmungen mit Blick auf das Prinzip *nulla poena sine lege certa*, dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz, d.h. dem Grundsatz der Individualisierung der Strafzumessung und des *freien* richterlichen *Ermessens* bei der Verhängung von Strafen und anderer Strafmaßnahmen. Einer Bewertung unterzogen wurde daneben auch die Zweckmäßigkeit der Aufnahme eines Katalogs von erschwerenden und mildernden Umständen in das polnische Strafgesetzbuch (hinzugefügter Artikel 53 § 2a und 2b k.k.). Vor allem wird auf mögliche Schwierigkeiten bei der Würdigung durch das Gericht hingewiesen, inwiefern das Vorliegen der betreffenden strafmildernden Umstände rechtfertigt, dass diese im Rahmen der sog. *gewöhnlichen Strafzumessung* Berücksichtigung finden und wann das Gericht eine *außerordentliche Strafmilderung anwenden kann und sollte*. Der Artikel befasst sich außerdem mit den an Artikel 53 § 1 k.k. vorgenommenen Änderungen in Bezug auf die allgemeinen Richtlinien zur richterlichen Strafzumessung, wobei diese vor allem auf eine Vergeltung für die begangene Straftat und die allgemeine Prävention abzielen. Die Ausrichtung auf die individuelle Prävention rückt in den Hintergrund, wobei sich der Zweck der individuellen Prävention nunmehr darauf beschränkt, Wiederholungsstraftaten zu verhindern, d.h. zu verhindern, dass Straftäter rückfällig werden, bei einem vollständigen Verzicht auf das Erzielen einer erzieherischen Wirkung im Bereich der Einstellung und des Verhaltens des bestraften Individuums. Der Artikel steht den beschlossenen Änderungen entschieden kritisch gegenüber und es ist zu erwarten, dass diese nicht in Kraft treten.

Schlüsselbegriffe: gesetzliche Strafzumessung, richterliche Strafzumessung, Bestimmtheitsgrundsatz *nulla poena sine lege certa*, Grundsatz der Individualisierung der Strafzumessung, Grundsatz des freien Ermessenspielraums des Gerichts, Freiheitsstrafen und ihre Grenzen, allgemeine Richtlinien zur richterlichen Strafzumessung

LE QUANTUM LÉGAL ET JUDICIAIRE DES PEINES DE LIBERTÉ À LA LUMIÈRE DE L'AMENDEMENT AU CODE PÉNAL ADOPTÉ LE 13 JUIN 2019

Résumé

La publication concerne les modifications du règlement de la partie générale du Code pénal adopté par la loi du 13 juin 2019 concernant les sanctions légales et judiciaires. En particulier, il aborde la question des modifications apparemment directives concernant l'imposition d'amendes et la peine de restriction de liberté, lorsque ces peines coexistent avec la peine d'emprisonnement, ce qui en fait augmente les limites inférieures de ces peines pour de nombreux types d'infractions dans le domaine du droit pénal commun et militaire. Les dispositions des § 1a et 2a ajoutées à l'art. 33 du Code pénal et du § 1aa à l'art. 34 du Code pénal ont été analysés dans le contexte du principe *nulla poena sine lege certa*, du principe d'individualisation de la peine et du principe de la libre discrétion du tribunal lors de l'imposition de la peine et d'autres mesures pénales. L'opportunité d'introduire un catalogue des circonstances aggravantes et atténuantes dans le Code pénal a également été évaluée (art. 53 § 2a et 2b ajouté au Code pénal). Tout d'abord, l'attention a été attirée sur les difficultés qui peuvent surgir lors de l'appréciation par le tribunal dans quelle mesure la survenance de circonstances atténuantes données justifie leur inclusion dans ce que l'on appelle punition ordinaire, et lorsqu'elle autorise l'application d'une atténuation extraordinaire de la peine. L'article traite également des modifications apportées au contenu de l'art. 53 § 1 du code pénal dans le cadre des directives générales du quantum judiciaire de la peine, qui orientent ce quantum principalement vers le paiement des délits commis et la prévention générale. La prise en compte de la prévention individuelle est tombée à l'arrière-plan, ses objectifs pour empêcher le délinquant de retourner au crime étant réduits, contournant complètement les efforts visant à atteindre des objectifs éducatifs en termes d'attitudes et de comportement de la personne punie. L'article est définitivement critique pour les changements adoptés. Il faut donc s'attendre à ce qu'ils n'entrent pas en vigueur.

Mots clés : quantum légale de la peine, quantum judiciaire de la peine, principe *nulla poena sine lege certa*, principe de l'individualisation de la peine, principe de la libre discrétion du tribunal, peines de liberté et leurs limites, directives générales du quantum judiciaire de la peine

DETERMINAZIONE LEGALE E GIUDIZIALE DELLE PENE DETENTIVE ALLA LUCE DELLA RIFORMA DEL CODICE PENALE PROMULGATA IL 13 GIUGNO 2019

Sintesi

La pubblicazione riguarda le modifiche delle norme della parte generale del Codice penale, introdotte con la legge del 13 giugno 2019, nell'ambito della determinazione legale e giudiziale della pena. In particolare sono state trattate le modifiche, apparentemente conformi alle direttive, circa la determinazione della pena pecuniaria e della pena detentiva, quando tali pene coesistono in una sanzione con pena detentiva, e aumentano il limite inferiore di tali pene per numerosi tipi di reati, nell'ambito dell'intero diritto penale e militare. Sono state

analizzate le norme aggiunte all'art. 33 § 1a e 2a, nonché all'art. 34 § 1aa del Codice penale nel contesto del principio *nulla poena sine lege certa*, del principio di personalizzazione della pena e del principio di libera valutazione del giudice nella determinazione della pena e di altre misure penali. È stata anche valutata l'opportunità dell'introduzione nel Codice penale del catalogo di circostanze aggravanti e attenuanti (aggiunto art. 53 § 2a e 2b del Codice penale). Si è concentrata soprattutto l'attenzione sulle difficoltà che potrebbero emergere nella valutazione, da parte del giudice, circa quanto la presenza di determinate circostanze attenuanti motivi la loro considerazione nell'ambito della cosiddetta pena ordinaria e autorizzi ad utilizzare l'istituzione delle attenuanti straordinarie. Nell'articolo si sono trattate anche le modifiche introdotte nella norma dell'art. 53 § 1 del Codice penale, nell'ambito delle direttive generali sulla determinazione giudiziale della pena, che orientano l'ammontare della pena soprattutto come retribuzione per il reato commesso e per la prevenzione generale. La questione della prevenzione individuale è passata in seconda linea, riducendo il suo obiettivo alla prevenzione della recidiva di reato, trascurando completamente gli sforzi per raggiungere obiettivi educativi nell'ambito dell'atteggiamento e del comportamento della persona punita. L'articolo ha un carattere decisamente critico nei confronti delle modifiche promulgate. Per questo bisogna augurarsi che non entrino in vigore.

Parole chiave: determinazione legale della pena, determinazione giudiziale della pena, principio *nulla poena sine lege certa*, principio di personalizzazione della pena, principio di libera valutazione del giudice, pene detentive e loro limiti, direttive generali sulla determinazione giudiziale della pena

Cytuj jako: Konarska-Wrzosek V., *Non-custodial penalties laid down by statute and determined by court in the light of the amendment to Criminal Code of 13 June 2019* [Ustawowy i sądowy wymiar kar wolnościowych w świetle noweli do Kodeksu karnego uchwalonej dnia 13 czerwca 2019 r.], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 65–78 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.13/v.konarska-wrzosek

Cite as: Konarska-Wrzosek, V. (2020) 'Non-custodial penalties laid down by statute and determined by court in the light of the amendment to Criminal Code of 13 June 2019'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 65–78 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.13/v.konarska-wrzosek

KILKA UWAG NA TEMAT ZNAMIENTA „UPORCZYWEGO NĘKANIA” NA GRUNCIE ART. 190A K.K.

MAREK MOZGAWA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.14/m.mozgawa

1. Przesłpstwo uporczywego nękania (wraz z przespłstwem tzw. kradzieży tożsamości) zostało wprowadzone do polskiego Kodeksu karnego przez art. 1 pkt 2 Ustawy z 25.02.2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny¹, która weszła w życie z dniem 6.06.2011 r. Włączenie do polskiego porządku prawnego tego czynu zabronionego wynikało z przyjętych zobowiązań międzynarodowych, a ściślej – ze sporządzonej w Stambule (11.05.2011) Konwencji Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, która w art. 34 (zatytułowanym „Nękanie”) stanowi, że: „Strony przyjmą konieczne środki ustawodawcze lub inne środki w celu zapewnienia, by za umyślne, powtarzające się zastraszenie innej osoby powodujące, że obawia się ona o swoje bezpieczeństwo, groziła odpowiedzialność karna”². Do czasu wejścia w życie przepisu art. 190a k.k., w przypadkach uporczywego nękania (poza środkami ochrony cywilnoprawnej – art. 23 i 24 k.c.)³, na gruncie prawnokarnym sięgano po takie przepisy, jak: art. 107 k.w. (złóśliwe niepokoienie), art. 207 k.k. (znęcanie się), art. 190 k.k. (groźba karalna), art. 191 k.k. (zmuszanie), art. 193 k.k. (naruszenie miru domowego), art. 202 § 3 k.k. (rozpowszechnianie tzw. twardej pornografii), art. 216 k.k. (zniewaga), art. 217 k.k. (naruszenie nietykalności cielesnej), art. 267 k.k. (naruszenie tajemnicy korespondencji), art. 278 k.k. (kradzież cudzej rzeczy ruchomej) i odpowiednio – przy wartości mienia wówczas do 250 zł – art. 119 k.w., art. 288 k.k. (niszczenie lub uszkodzenie cudzej rzeczy) i odpowiednio – przy wartości wówczas do 250 zł – art. 124 k.w., art. 126 k.w. (kradzież, przywłaszczenie albo zniszczenie cudzej rzeczy przedsta-

* Marek Mozgawa, prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; e-mail: mmozgawa@poczta.umcs.lublin.pl; ORCID: 0000-0002-7341-6563

¹ Dz.U. z 2011 r., nr 72, poz. 381.

² Dz.U. z 2015 r., poz. 961.

³ A. Michalska-Warias, K. Nazar-Gutowska, *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14, s. 73–75.

wiającej wartość niemajątkową), art. 127 k.w. (samowolne użycie cudzej rzeczy ruchomej) czy rzadziej – art. 140 k.w. (nieobyczajny wybryk), art. 51 (zakłócenie porządku publicznego)⁴. Jednakże w znacznej liczbie przypadków nękający mógł nie naruszyć żadnej ze wskazanych norm (niekiedy bardzo dobrze wiedząc, czego zabraniają obowiązujące przepisy), a policja odmawiała interwencji, twierdząc, że prawo nie zostało naruszone. Myśl uregulowania prawnokarnego zjawiska nękania była zatem słuszna⁵, choć można spotkać się również z poglądem, że nowy przepis stanowił raczej odpowiedź na pewne dyskusje społeczne niż rezultat rzeczywistej potrzeby⁶. Aktualne brzmienie przepisów art. 190a zostało nadane ustawą z dnia 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw⁷, która weszła w życie z dniem 31.03.2020 r. De lege lata w polskim prawie karnym kryminalizowane jest zatem uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej, przez co sprawca wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność (pod groźbą kary pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8 – art. 190a § 1 k.k.). Przewidziany jest typ kwalifikowany, gdy następstwem uporczywego nękania lub tzw. kradzieży tożsamości – art. 190a § 2⁸ – jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie (zagrożone karą pozbawienia wolności od lat 2 do 12). Typ podstawowy ścigany jest na wniosek pokrzywdzonego, a kwalifikowany – z urzędu (art. 190a § 3 k.k.).

2. W państwach europejskich, w których analizowane zjawisko jest kryminalizowane, na określenie nękania używa się różnych nazw, które w danym języku odpowiadają znaczeniu słowa stalking (Albania, Austria, Belgia, Chorwacja, Czechy, Finlandia, Holandia, Liechtenstein, Luksemburg). Drugą grupę stanowią kraje, w których stalking określa się mianem „prześladowania/nękania” (*harassment*) w języku narodowym – to przykładowo Niemcy, Rumunia, Węgry⁹. Państwa, w których kryminalizowany jest stalking, w zróżnicowany sposób określają czynność sprawczą, na przykład jako: „zastraszanie lub prowokowanie innej osoby” (Albania), „wielokrotne zagrożenie, obserwowanie, nawiązywanie kontaktu lub prześladowanie w inny porównywalny sposób” (Finlandia), „bezprawne, systematyczne i umyślne naruszenie prywatności” (Holandia), „wielokrotne nachodzenie innej osoby lub nadzorowanie miejsca zamieszkania, miejsca pracy lub innego miejsca, w których dana osoba przebywa”, oraz „wykonywanie połączeń telefonicznych lub nawiązywanie łączno-

⁴ Por. bliżej M. Mozgawa, w: *System Prawa Karnego, Przepięstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, t. 10, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2016, s. 452 i n.

⁵ *Ibidem*, s. 454.

⁶ Tak M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny*, teza 2, LEX/el 2011.

⁷ Dz.U. z 2020 r., poz. 568.

⁸ Tzw. kradzież tożsamości jest ujęta w art. 190a § 2 k.k. w następującym brzmieniu: „Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej”.

⁹ K. Nazar, *Uporczywe nękanie oraz kradzież tożsamości*, w: *Przepięstwa przeciwko wolności*, pod red. M. Mozgawy, Lublin 2020, s. 298–299.

ści za pomocą urządzeń komunikacyjnych” (Rumunia)¹⁰. Ze względu na opis czynu zabronionego, można wyodrębnić ustawodawstwa, które ujmują przestępstwo w sposób syntetyczny (Belgia – art. 442 bis, Luksemburg – art. 442-2, Holandia – sekcja 285b), po konstrukcje mniej lub bardziej kazuistyczne (Albania – art. 121a, Austria – § 107a, Chorwacja – art. 140, Czechy – sekcja 354, Finlandia – sekcja 7 lit. a, Liechtenstein – § 107a, Niemcy – § 238, Rumunia – art. 208, Węgry – sekcja 222)¹¹. Przykładowo stalking ujęty w sposób dość szczegółowy występuje w prawie Austrii (art. 107a)¹². Czyn zabroniony, ogólnie określony w ust. 1, polega na bezprawnym i uporczywym nękaniu innej osoby, natomiast w ust. 2 owo nękanie zdefiniowano jako działanie w celu osiągnięcia wpływu na życie pokrzywdzonego przez osobiste nawiązywanie z nim kontaktu, nawiązywanie kontaktu za pomocą środków telekomunikacyjnych, albo tworzenie za pomocą środków komunikacji lub za pośrednictwem osób trzecich warunków do komunikowania się z pokrzywdzonym. Uporczywe nękanie polega też na zamawianiu przy użyciu cudzych danych osobowych towarów lub usług na rachunek pokrzywdzonego lub powodowaniu, że przez wykorzystanie danych pokrzywdzonego osoby trzecie kontaktują się z nim. Kazuistyczne określenie poszczególnych postaci stalkingu występuje też na przykład w prawie chorwackim, czeskim i niemieckim¹³. Niektóre z ustawodawstw dla dokonania przestępstwa wymagają wystąpienia określonego w przepisie skutku, który stanowi samodzielne znamię strony przedmiotowej, znamię czynności wykonawczej (zdolność czynności do wywołania określonego skutku), albo też znamię strony podmiotowej (sprawca działa w zamiarze wywołania określonego skutku). I tak w prawie fińskim ustawa wymaga, aby zachowanie sprawcy było zdolne do wywołania strachu. W prawie holenderskim skutek stanowi element strony podmiotowej – chodzi o zachowanie, które podejmowane jest w celu zmuszenia pokrzywdzonego do działania, zaniechania lub znoszenia, albo w zamiarze wzbudzenia strachu. Ustawodawca rumuński wprost określił skutek (spowodowanie stanu lęku) jako znamię czynu zabronionego¹⁴. Niekiedy obok przestępstwa w typie podstawowym występują typy kwalifikowane. Znamionami kwalifikującymi są na przykład popełnienie przestępstwa z pokrzywdzeniem osoby szczególnie podatnej na zagrożenie z powodu wieku, ciąży, choroby, upośledzenia fizycznego lub umysłowego (Belgia); popełnienie przestępstwa przeciwko dziecku lub kobiecie w ciąży, z bronią lub wspólnie z inną osobą (Czechy); narażenie pokrzywdzonego, jego krewnego lub osoby mu bliskiej na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała (Niemcy); groźba użycia przemocy lub stworzenie niebezpieczeństwa publicznego, które może wyrządzić krzywdę pokrzywdzonemu lub jego krewnemu, albo stwarzanie wrażenia, że zagrożenie dla życia, integralności cielesnej lub zdrowia pokrzywdzonego jest nieuniknione (Węgry)¹⁵.

¹⁰ Ibidem, s. 299.

¹¹ Por. w tej materii M. Kulik, *Stalking w wybranych państwach europejskiego systemu kontynentalnego*, w: *Stalking*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2018, s. 134 i n.

¹² Takie samo ujęcie przyjęte jest również w Kodeksie karnym Liechtensteinu (§ 107a).

¹³ K. Nazar, *Uporczywe nękanie...*, op. cit., s. 300.

¹⁴ Ibidem, s. 301.

¹⁵ Ibidem, s. 302.

3. Na gruncie art. 190a polskiego k.k. podstawowa trudność zawiera się w interpretacji znamienia czasownikowego „nękanie”, którego to ustawa nie definiuje. Warto jednak przypomnieć, że pojęcie nękania już wcześniej pojawiło się w systemie polskiego prawa, a mianowicie Ustawą z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw¹⁶ dodano w Kodeksie pracy przepis art. 94³, zobowiązujący pracodawcę do przeciwdziałania mobbingowi i definiujący mobbing jako

działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników (art. 94³ § 2 k.p.)¹⁷.

Należy rozpocząć od przypomnienia słownikowego znaczenia tego określenia, w myśl którego nękać to: „ustawicznie dręczyć, trapić, niepokoić (czymś) kogoś; dokuczać komuś, nie dawać chwili spokoju”¹⁸. Nie jest to znamię ostre i jako takie budzi poważne wątpliwości interpretacyjne. Wydaje się, że znamię nękania realizują jedynie te zachowania, które powodują przykrość pokrzywdzonemu, wyrządzają mu krzywdę czy powodują dyskomfort. W doktrynie wskazuje się wiele zachowań mogących wchodzić w grę. I tak przykładowo D. Woźniakowska-Fajst uważa, że nękanie wyraża się najczęściej w takich zachowaniach, jak: wydzwanianie, głuchość telefony; kręcenie się w okolicy domu ofiary; nawiązywanie kontaktu za pomocą osoby trzeciej; wypytywanie o ofiarę w jej otoczeniu; stanie pod drzwiami/domem/pracą; wysyłanie listów, maili, SMS-ów, prezentów; składanie w czyimś imieniu zamówień (na przykład pocztowych); milczące wystawianie; śledzenie/kontrolowanie ofiary; oszczerstwa (rozsyłanie fałszywych informacji, plotek); włamania do domu/samochodu ofiary; kradzież rzeczy należących do ofiary; nękanie rodziny i przyjaciół ofiary; napaści i pobicia rodziny i przyjaciół¹⁹. J. Fronczak wśród możliwych przykładów zachowań stalkera wymienia śledzenie ofiary i podążanie

¹⁶ Dz.U. z 2003 r., nr 213, poz. 2081.

¹⁷ Por. w tej materii wyrok SN z 29 stycznia 2019 r., III PK 6/18, LEX nr 2619173: 1. Definicja mobbingu zawarta w art. 94³ § 2 k.p. nie określa sztywnych granic czasowych ani częstotliwości występowania zachowań kwalifikowanych jako mobbing na okres co najmniej sześciu miesięcy. Wynika z niej jednak bezsprzecznie, że nie wystarczy jednokrotne lub kilkakrotne stosowanie mobbingu w krótkim okresie, gdyż cechą relewantną mobbingu jest uporczywe i długotrwałe nękanie lub zastraszanie pracownika. 2. Mobbing to działania lub zachowania: 1) dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi; 2) polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika; 3) wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej; 4) powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika; 5) izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu pracowników. Por. też wyrok SN z 14.11.2008 r., II PK 88/08, OSNP 2010/9–10, poz. 114; wyrok SA w Katowicach 8 listopada 2018 r., III APa 47/18, LEX nr 2612789; wyrok SA w Warszawie z 24 października 2018 r., III APa 20/18, LEX nr 2637899.

¹⁸ *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1984, s. 317.

¹⁹ D. Woźniakowska-Fajst, *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu – czy w prawie polskim potrzebna jest penalizacja prześladowania?*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI, s. 177.

w miejsca uczęszczane przez nią, wysyłanie niechcianych prezentów, uporczywe dzwonienie oraz wysyłanie SMS-ów, e-maili, zamawianie pizzy, wzywanie straży pożarnej, ambulansu na adres ofiary, inicjowanie fałszywych czynności prawnych²⁰. A. Szelegiewicz jako możliwe przypadki nękania wskazuje próby nawiązywania kontaktów z daną osobą, częste głuche lub nocne telefony, otrzymywanie niechcianych e-maili, listów oraz SMS-ów, pozostawianie wiadomości pod drzwiami, robienie zdjęć bez zgody pokrzywdzonego²¹. Jak wynika z badań przeprowadzonych przez OBOP (na zlecenie IWS):

Najczęstszym sposobem szykanowania ofiar było rozpowszechnianie oszczerstw, kłamstw i plotek na ich temat (doświadczyło tego niemal 70% pokrzywdzonych), następnie nawiązywanie kontaktu z wykorzystaniem osoby trzeciej (doświadczyła tego ponad połowa ofiar), grożenie pokrzywdzonemu i szantażowanie go (w połowie przypadków) oraz częste telefony, niejednokrotnie głuche lub nocne (połowa nękanych). Przeszło co trzecia pokrzywdzona osoba musiała zmierzyć się z takimi zachowaniami jak: otrzymywanie niechcianych listów, e-maili, SMS-ów czy wiadomości głosowych, groźby i zaczepki kierowane do przyjaciół ofiary oraz śledzenie²².

Jak wynika z ogólnopolskich badań przeprowadzonych przez M. Mozgawę i M. Budyn-Kulik (dotyczących okresu: 6.06.2011 – 6.06.2012), podstawowym sposobem nękania było dzwonienie do kogoś przy użyciu telefonu (stacjonarnego lub komórkowego) – takie zachowanie pojawiło się aż w 284 sprawach z 451 poddanych analizie – 63% (zakwalifikowanych z art. 190a § 1, ew. z art. 190a § 3 w zw. z § 1), oczywiście, zazwyczaj obok innych nękających zachowań. Nękanie poprzez wysyłanie niechcianych SMS-ów wystąpiło w 171 przypadkach (38%). Gdy chodzi o inne sposoby nękania, to dość często pojawiało się nachodzenie – 73 sprawy (16,2%), wysyłanie maili – 42 (9,3%), śledzenie – 39 (8,6%), grożenie – 34 (7,5%), znieważanie – 13 (2,9%), obserwowanie – 11 (2,4%), robienie zdjęć lub filmowanie – 9 (2%), wysyłanie listów lub prezentów – 9 (2%), zakłócanie spokoju (pukanie w ścianę, drzwi) – 6 (1,3%), uszkadzanie mienia – 5 (1,1%), naruszanie nietykalności cielesnej – 3 (0,7%), dzwonienie domofonem – 3 (0,7%), przesyłanie paczek z odchodami – 2 (0,4%)²³. Według M. Jachimowicza, „użycie słowa «nękanie» dostatecznie oddaje sens zachowań określanych mianem stalkingu, w szczególności zaś zacho-

²⁰ J. Fronczak, *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13, s. 149–150.

²¹ A. Szelegiewicz, *Stalking i przywłaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2013, nr 3, s. 68.

²² B. Gruszczynska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki*, w: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011, s. 838–839. Por. też na ten temat: J. Chamernik, *Przestępstwo stalkingu w regulacji Kodeksu karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 2013, nr 99, Seria: Administracja i zarządzanie, s. 310; A. Chlebowska, P. Nalewajko, *Stalking – zarys problemu oraz analiza rozwiązań ustawodawcy niemieckiego, austriackiego i polskiego*, „Prokurator” 2010–2011, nr 4 (44)–1 (45), s. 32.

²³ M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnonokarne i kryminologiczne aspekty nękania*, „Themis Polska Nova” 2012, nr 2 (3), s. 41.

wań powtarzalnych, odbieranych przez ofiarę jako dręczenie, które same w sobie są oddziaływaniem na wolność jednostki, a w rezultacie jej ograniczeniem, skutkującym wywołaniem poczucia zagrożenia lub naruszeniem prywatności²⁴. Zdaniem N. Kłaczyńskiej, „Nękanie jest pojęciem trudnym do zdefiniowania. Można je określić jako trapienie, dręczenie. Cechuje je powtarzalność (...). Nękanie powoduje dokuczliwość dla osoby, która jest mu poddawana. Nie musi jednak przybierać dużego stopnia nasilenia”²⁵. Jak piszą M. Królikowski i A. Sakowicz, nękanie to zachowanie, które w ocenie „obiektywnego obserwatora może prowadzić do udręczenia, zastraszania, zdominowania, upokorzenia, wywoływania doznań negatywnych”²⁶. W opinii P. Furman nękanem jest „(...) podejmowanie w sposób powtarzalny zachowań, które odbijają się w psychice adresata w negatywny sposób. (...) «Nękanem» będzie więc zbiór zachowań, które obiektywnie będą nosiły cechy postępowania, prowadzącego do udręczenia, trapienia, zastraszania, zdominowania, oddziaływania na wolę, upokorzenia lub wywoływania innych skutków czy doznań negatywnych”²⁷. Jak podnoszą M. Filar i M. Berent, „nękanie to świadome i zamierzone działanie sprawcy (nie ma nękania w formie zaniechania), które obejmuje powtarzające się akty zbliżania się do ofiary, na przykład śledzenie jej, komunikowanie się wbrew jej woli, zwłaszcza składanie niechcianych przez nią propozycji, oświadczeń, deklaracji itp.”²⁸. W doktrynie wskazuje się, że nękanie to wielokrotne, powtarzające się prześladowanie wyrażające się w podejmowaniu różnych naprzykrzających się czynności, których celem jest udręczenie, utrapienie, dokuczenie lub niepokojenie pokrzywdzonego lub jego osoby najbliższej²⁹. Niewątpliwie w pojęciu nękania mieści się powtarzalność zachowań sprawcy, niekiedy jednorodnych, a często o odmiennym charakterze i różnym stopniu dolegliwości (a zatem nie wystarczy tu zachowanie jednorazowe)³⁰. Jest to więc przestępstwo wieloczynowe (a zatem nie ma konieczności stosowania art. 12 § 1 k.k. jako dyrektywy scalającej poszczególne zachowania sprawcy³¹). Na uwagę zasługuje pogląd P. Furman, błędnie twierdzącej, że przestępstwo z art. 190a § 1 jest „przestęp-

²⁴ M. Jachimowicz, *Przestępstwo stalkingu w świetle noweli do Kodeksu karnego*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2011, nr 3, s. 44. Jak dalej stwierdza autor: „Przez użycie tego określenia projektodawca kładzie generalny nacisk na odbiór przez ofiary zachowań sprawców, nie zaś na intencje sprawcy, które przy tej konstrukcji przepisu są w istocie bez znaczenia. Sprawca przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. będzie więc musiał mieć świadomość, że jego zachowania są niechciane i niepożądane przez pokrzywdzonego. Nieistotnym zaś będzie, czy stalker będzie działał z chęci dokuczenia pokrzywdzonemu, czy też z powodu potrzeby jego admiracji”; M. Jachimowicz, *Przestępstwo stalkingu...*, op. cit., s. 44.

²⁵ N. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2014, s. 470.

²⁶ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz. Art. 117–221*, Warszawa 2017, s. 587.

²⁷ P. Furman, *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a k.k. Zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 3, s. 45.

²⁸ M. Filar, M. Berent w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2016, s. 1174–1175.

²⁹ S. Hypś, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiaka, Warszawa 2019, s. 1013.

³⁰ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 587.

³¹ *Ibidem*.

stwem trwałym, polegającym na utrzymywaniu określonego stanu bezprawia”³². Oczywiście, rację ma autorka, że niekiedy okresy nękania są bardzo długie (nawet wieloletnie³³), jednakże nie uprawnia to do wyciągania wniosku, iż mamy tu do czynienia z wywołaniem pewnego stanu bezprawnego i utrzymywaniem go przez jakiś czas. Zasadnie podnosi się w doktrynie, że chociaż skutek w postaci poczucia zagrożenia pokrzywdzonego musi wystąpić w sposób utrwalony, to jednak istota występkę sprowadza się do wielokrotności bodźców w oddziaływaniu na pokrzywdzonego³⁴. Wydaje się, że nękanie – co do zasady – przybierze postać działania, jednakże nie można wykluczyć (choć raczej wyjątkowo) również nękania przez zaniechanie³⁵ (podobnie jak ma to miejsce w wypadku znęcania, gdzie jednak zdaje się być znacznie częstsze). Przykładowo można wskazać sytuację, w której zakochany listonosz uporczywie nie doręcza swojej wybrance (która go odrzuca) listów, co do których przypuszcza, że mogą pochodzić od jego „rywali”, a na które to czeka pokrzywdzona. Inny przykład może dotyczyć niewywożenia przez długi okres śmieci (z posesji pokrzywdzonego) przez osobę do tego zobowiązaną czy też uporczywego niesprzątania klatki schodowej lub chodnika (pomimo istniejącego zobowiązania wobec pokrzywdzonego). Nie można też wykluczyć nękania przez zaniechanie – poprzez uporczywe niedokonywanie koniecznych napraw (np. przez administratora czy właściciela prywatnej kamienicy), do których przeprowadzenia dana osoba jest zobowiązana³⁶. A. Golonka podaje z kolei przykład pozostawiania włączonym głośno pracującego urządzenia, zakłócającego spokój nocny sąsiadom³⁷.

Resumując, można stwierdzić, że nękanie to charakteryzujące się powtarzalnością intencjonalne³⁸ zachowania, przede wszystkim w postaci działania

³² P. Furman, *Próba...*, op. cit., s. 49.

³³ Jak wynika z badań (przeprowadzonych przez OBOP na zlecenie IWS), w 5% badanych spraw czas trwania nękania wynosił poniżej tygodnia, w 13% – od 1 tygodnia do miesiąca, w 4,8% – 4–5 miesięcy, w 8,1% – 6–11 miesięcy, w 13,8% – od 1 roku do 2 lat, w 15% – 3 lata i więcej, w 19,9% nękanie nie zakończyło się (a w 3,1% odpowiedź brzmiała – nie wiem). B. Gruszczynska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking...*, op. cit., s. 838. Jak wynika z badań M. Mozgawy i M. Budyn-Kulik, w analizowanych sprawach czas trwania nękania wynosił: poniżej tygodnia w 7,8% spraw, od 1 tygodnia do miesiąca – 9,8%, od 1 miesiąca do 6 miesięcy – 41%, od 6 miesięcy do poniżej 1 roku – 12%, od 1 roku – do poniżej 2 lat – 6,4%, od 2 lat – do poniżej 5 lat – 8,2%, powyżej 5 lat – 2,4%, a w pozostałych sprawach brak było danych odnośnie do długości trwania czasu nękania; M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne...*, op. cit., s. 40.

³⁴ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 588.

³⁵ Tak też M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz, teza 20*; M. Mozgawa, *Analiza ustawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania*, w: *Stalking*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2018, s. 56; A. Golonka, *Uporczywe nękanie jako nowy typ czynu zabronionego*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 91. Zdaniem M. Królikowskiego i A. Sakowicza, w grę wchodzi wyłącznie działanie. M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 588. Podobnie twierdzi A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–211a*, pod red. W. Wróbla, A. Zolla, Warszawa 2017, s. 592.

³⁶ M. Mozgawa, *Analiza...*, op. cit., s. 56.

³⁷ A. Golonka, *Uporczywe...*, op. cit., s. 91.

³⁸ Oczywiście chodzi o intencjonalność w aspekcie ewentualnej odpowiedzialności karnej z art. 190a k.k. W praktyce można bowiem wyobrazić sobie przypadki nieumyślnego nękania (np. uporczywe słuchanie przez kogoś głośnej muzyki, kto nie zdaje sobie sprawy z występującej akustyki pomieszczeń, a w rezultacie z tego, że notorycznie zakłóca on spokój innym osobom).

(a wyjątkowo również zaniechania), tożsame rodzajowo lub rodzajowo odmienne, podejmowane wbrew woli pokrzywdzonego, stanowiące jego dręczenie, trapienie czy upokorzenie, a wyrządzające mu krzywdę czy powodujące jego dyskomfort, poczucie zagrożenia lub naruszenie prywatności.

Słusznie podkreślają M. Królikowski i A. Sakowicz, że nękanie ma miejsce nie tylko w wypadku tożsamego rodzajowo zachowania się sprawcy, ale również wtedy, gdy nastąpi podjęcie całego ciągu rodzajowo odmiennych zachowań (np. śledzenie, nachodzenie, wysyłanie SMS-ów, e-maili, dzwonienie itp.³⁹). Jak wynika z przeprowadzonych przez IWS badań empirycznych, „tylko 12% pokrzywdzonych stwierdziło, że sprawca szykanował ich wyłącznie w jeden sposób. Najczęściej byli nękani w kilku formach: od 2 do 7 (68%). Pozostali doświadczyli nękania na więcej sposobów”⁴⁰. Należy podkreślić, że aby przypisać zachowaniu sprawcy charakter nękania (zgodnie z subiektywnym odbiorem przez osobę pokrzywdzoną i możliwością obiektywnego uznania go za takowe), konieczne jest postępowanie wbrew woli pokrzywdzonego⁴¹; nie można mówić zatem o nękaniu w wypadku, gdy osoba X zasypuje osobę Y SMS-ami, a ta dobrowolnie (nie będąc do tego w żaden sposób przymuszana, np. poprzez groźby czy szantaż) odpowiada na nie (a następnie twierdzi, że jest nękana przez X).

Poszczególne zachowania sprawcy (przy dokonaniu oceny *in abstracto* i w oderwaniu od kontekstu sytuacyjnego) nie muszą same w sobie stanowić czynów zabronionych. Nie ma bowiem nic złego w wysłaniu komuś listu, SMS-a czy złożeniu kurtuazyjnej wizyty. Problem zaczyna się w momencie, gdy tych na przykład listów czy SMS-ów pojawia się zdecydowanie za dużo (np. po kilkadziesiąt dziennie), a ich adresat tego sobie nie życzy. Oczywiście, może być również i tak, że już nawet jednostkowe zachowania sprawcy będą stanowiły naruszenie określonych przepisów prawa karnego czy prawa wykroczeń (np. naruszenie miru domowego – art. 193 k.k., groźba – art. 190 § 1 k.k., kradzież rzeczy należących do pokrzywdzonego – art. 278 k.k., art. 119 k.w., kradzież informacji – art. 267 k.k., utrwalanie wizerunku nagiej osoby – art. 191a k.k. i wiele innych). Zdaniem S. Hypsia, ze względu na charakter dobra chronionego podejmowane przez sprawcę czynności nie mogą przybrać postaci bezpośredniego zamachu fizycznego (np. na zdrowie czy nietykalność osobistą pokrzywdzonego)⁴². Wydaje się jednak, że nie jest to pogląd słuszny. Dlaczego bowiem nie można uznać za nękanie sytuacji, gdy ktoś np. wielokrotnie narusza nietykalność cielesną innej osoby (budząc u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia), gdy nie są spełnione warunki, które pozwalałyby na zakwalifikowanie owych zachowań jako znęcanie się z art. 207 (a zatem pokrzywdzony nie jest osobą najbliższą dla sprawcy, nie pozostaje w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, ani też nie jest osobą nieporadną ze względu na wiek, stan fizyczny lub psychiczny). Taki pogląd prezentuje w dok-

³⁹ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 588.

⁴⁰ B. Gruszczyńska, M. Marczewski, P. Ostaszewski, A. Siemaszko, D. Woźniakowska-Fajst, *Stalking...*, op. cit., s. 840.

⁴¹ P. Furman, *Próba...*, op. cit., s. 46.

⁴² S. Hyps, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1013.

trynie również M. Budyn-Kulik, według której nękanie oddziałuje głównie na sferę psychiczną pokrzywdzonego, co jednak oczywiście nie oznacza, że nie mogą wchodzić w grę oddziaływania czysto fizyczne (jak naruszenie nietykalności cielesnej czy spowodowanie uszczerbku na zdrowiu). Zdaniem tej autorki:

Należy rozważyć, czy wypełnia znamiona przestępstwa z art. 190a czyn polegający na oddziaływaniu na przedmiot lub zwierzę należące do pokrzywdzonego, np. na drażnieniu psa pokrzywdzonego, który podenerwowany szczeka większą część nocy, uniemożliwiając pokrzywdzonemu nocny wypoczynek. Trzeba zauważyć, że zachowanie sprawcy samo w sobie stanowi „nękanie” psa. Ustawodawca, wprowadzając przepis art. 190a do Kodeksu karnego, mógł wprowadzić również analogiczny przepis do ustawy o ochronie praw zwierząt, ponieważ „nękanie psa” nie zawsze musi wypełniać znamiona wykroczenia z art. 35 ustawy o ochronie zwierząt⁴³.

Należy sądzić, że możliwe jest zrealizowanie ustawowych znamion uporczywego nękania poprzez oddziaływanie na przedmiot czy zwierzę. W grę może wchodzić przykładowo uporczywe niszczenie czyjejś własności (np. uszkodzanie samochodu pokrzywdzonego czy umieszczanie napisów na murze nieruchomości należącej do pokrzywdzonego), bądź też znęcanie się czy pozbawianie życia zwierząt należących do pokrzywdzonego (prowadzącego np. fermę zwierząt lub kurnik). Nie wydaje się jednak, aby zasadne było wprowadzanie do Ustawy o ochronie zwierząt odpowiednika art. 190a k.k. Należy zwrócić uwagę, że stosownie do art. 6 ust. 2 pkt 9 Ustawy z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt⁴⁴, „złośliwe straszenie lub drażnienie zwierząt” jest ustawową egzemplifikacją jednego ze sposobów znęcania się nad zwierzętami. Jeśli zamiarem sprawcy drażniącego zwierzę było zakłócenie spoczynku nocnego jego właściciela, to wówczas możemy mieć do czynienia z wykroczeniem z art. 51 k.w. (zakłócenie spokoju, porządku publicznego czy spoczynku nocnego). Nie można również tracić z pola widzenia przepisu art. 78 k.w. („Kto przez drażnienie lub płoszenie doprowadza zwierzę do tego, że staje się niebezpieczne...”).

Chociaż w praktyce w przypadkach nękania sprawca zazwyczaj własnoręcznie (czy raczej osobiście) realizuje ustawowe znamiona przestępstwa, to jednak nie można wykluczyć tego, że może się on w celu nękania posłużyć osobą trzecią. Jak wskazuje P. Furman, możliwe jest na przykład spowodowanie „natrętnego kontaktowania się z pokrzywdzonym wielu osób”⁴⁵ (np. poprzez udzielanie fałszywych informacji o sytuacji, w jakiej znajduje się pokrzywdzony, wzywanie na jego adres pogotowia, policji, zamawianie taksówek, zamawianie pizzy itp.). Również J. Fronczak zasadnie stwierdza, że „zachowania stalkera mogą być zarówno bezpośrednie, gdy sprawca samodzielnie nęka swoją ofiarę, jak i pośrednie – przy korzystaniu z pomocy innych osób lub narzędzi, które pozwalają zachować anonimowość”⁴⁶. Zdaniem M. Królikowskiego i A. Sakowicza, pogląd, że sprawca może posłużyć

⁴³ M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz do zmian...*, op. cit., teza 23.

⁴⁴ Dz.U. z 2020, poz. 638.

⁴⁵ P. Furman, *Próba...*, op. cit., s. 47.

⁴⁶ J. Fronczak, *Stalking...*, op. cit., s. 149.

się osobą trzecią, nie wydaje się zasadny, jednakże autorzy nie argumentują go w żaden sposób⁴⁷.

4. Na gruncie art. 190a nie wystarczy jednak aby wystąpiło nękanie; dla bytu przestępstwa konieczne jest aby było ono „uporczywe”⁴⁸. Dokonując analizy znamienia uporczywości, należy rozpocząć od ustalenia językowego znaczenia tego słowa. „Uporczywy” oznacza trudny do usunięcia, utrzymujący się długo lub ciągle powtarzający się; nieustanny, uciążliwy⁴⁹. Jak wiadomo, znamień uporczywości pojawia się w konstrukcjach innych typów przestępstw (art. 145 § 1 pkt 1 k.k. – uporczywe odmawianie obowiązku wynikającego ze służby zastępującej służbę wojskową; art. 191 § 1a k.k. – stosowanie przemocy innego rodzaju (czyli pośredniej) uporczywie⁵⁰; art. 218 § 1a k.k. – uporczywe naruszanie praw pracownika; art. 341 § 2 k.k. – uporczywe niewykonywanie obowiązku wynikającego ze służby innej niż zasadnicza służba wojskowa; art. 209 § k.k. (przed nowelizacją z 23.03.2017 r.) – uporczywe uchylanie się od obowiązku alimentacyjnego, i doczekało się wielu prób interpretacyjnych (głównie w kontekście przestępstwa niealimentacji⁵¹)⁵². W judykaturze przez uporczywość rozumie się zachowanie długotrwałe, powtarzalne, nacechowane złą wolą i nieustępliwością (np. wyrok SN z 27.02.1996 r., II KRn 200/95⁵³; postanowienie SA w Krakowie z 13.12.2000 r., II AKz 289/00⁵⁴). W wyroku z 5.01.2001 r. (V KKN504/00)⁵⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, że uporczywość jest

⁴⁷ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 588.

⁴⁸ W niektórych ustawach karnych przepis wprost wskazuje na uporczywość działania sprawcy (tak jak w polskim Kodeksie karnym) – np. Kodeks karny Austrii, Liechtensteinu, Niemiec, Czech, Chorwacji; w innych zaś mowa jest o wielokrotności zachowań (Finlandia, Luksemburg, Rumunia); powtarzalności zachowań (Albania) lub długotrwałym (Czechy) czy systematycznym nękaniami (Holandia). K. Nazar, *Uporczywe nękanie...*, op. cit., s. 300.

⁴⁹ *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, pod red. S. Dubisza, Warszawa 2003, s. 1007. Analogiczna definicja zawarta jest w *Słowniku języka polskiego*, t. 3, pod red. T. Szymczaka, Warszawa 1984, s. 610 („trudny do usunięcia, zlikwidowania, utrzymujący się długo, uciążliwy”).

⁵⁰ Por. bliżej na ten temat M. Mozgawa, M. Kulik, *Zmuszanie przy zastosowaniu przemocy pośredniej – art. 191 § 1a k.k.*, w: *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Markowi Bojarskiemu*, pod red. J. Sawickiego, K. Łuczar, Wrocław 2016, s. 302 i n. A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. T. Bojarskiego, Warszawa 2016, s. 542. Można sądzić, że związki pomiędzy nękaniami określonym w art. 190a § 1 k.k. a stosowaniem przemocy pośredniej (z art. 191 § 1a) są zdecydowanie bliższe, niż pozornie mogłoby się to wydawać (co implikuje trudności w określeniu wzajemnego stosunku tych przepisów).

⁵¹ Na temat możliwych kierunków wykładni znamienia uporczywości (na gruncie art. 209 k.k. w pierwotnym brzmieniu) – „obiektywistyczny” i (dominującego) obiektywno-subiektywnego por. bliżej A. Wąsek, J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, pod red. A. Wąska, R. Zawłockiego, Warszawa 2010, s. 1247–1249.

⁵² Zdaniem J. Kosonogi, terminowi „uporczywość” należy nadać taki sam sens jak na gruncie wykładni przytoczonych przepisów, co wynika z zakazu wykładni homonimicznej, polegającego na wyłączeniu możliwości nadawania w obrębie jednego aktu prawnego tym samym zwrotem różnych znaczeń (tzw. dyrektywa tożsamości znaczeniowej). J. Kosonoga, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. R.A. Stefańskiego, Warszawa 2018, s. 1169. Według M. Królikowskiego, A. Sakowicza, możliwości zastosowania wykładni homogenicznej w tym wypadku są ograniczone. M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 588.

⁵³ LEX nr 25594.

⁵⁴ LEX nr 46065.

⁵⁵ OSNKW 2001/7–8, poz. 57.

antynomią jednorazowego czy nawet kilkakrotnego zachowania się sprawcy. Widać zatem wyraźnie, jak praktyka podchodziła do zagadnienia uporczywości (głównie w kontekście art. 209 przed nowelizacją z 23.03.2017 r.), i należy sądzić, że takie samo podejście jest prezentowane na gruncie art. 190a k.k. (czyli – co do zasady – dla dokonania nie jest wystarczające nawet kilkakrotne zachowanie się sprawcy, choć oczywiście otwarta jest w takim wypadku kwestia odpowiedzialności za usiłowanie)⁵⁶. Niewątpliwie przy wykładni przepisu art. 190a pomocne będą (w pewnym stopniu) dokonane wcześniej ustalenia odnośnie do rozumienia znamienia uporczywości, jednakże nie można ich przenosić bezkrytycznie na grunt art. 190a k.k.⁵⁷ I tak na przykład zła wola, której istnienie zwykło się zakładać przy analizie znamienia uporczywości, nie wydaje się elementem koniecznym w przypadku przestępstwa nękania. Biorąc pod uwagę, że w praktyce bardzo częstym motywem zachowania sprawcy jest uczucie miłości, którym sprawca darzy ofiarę (uczucie nieodwzajemnione lub już wygasłe po stronie pokrzywdzonego), trudno byłoby twierdzić, że w każdym z takich przypadków sprawca działa ze złej woli⁵⁸. W wydanym już na gruncie art. 190a k.k. wyroku z 19.02.2014 r. (II AKa 18/14⁵⁹) Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził, że:

O uporczywym zachowaniu się sprawcy świadczyć będzie z jednej strony jego szczególne nastawienie psychiczne, wyrażające się w nieustępliwości nękania, tj. trwaniu w swego rodzaju uporze, mimo próśb i upomnień pochodzących od pokrzywdzonego lub innych osób o zaprzestanie przedmiotowych zachowań, z drugiej natomiast strony – dłuższy upływ czasu, przez który sprawca je podejmuje.

Powyższe stanowisko jest racjonalne, jednakże nie można tracić z pola widzenia tego, że jakiegokolwiek próśby (np. ze strony pokrzywdzonego) czy upomnienia (np. ze strony policji) *de lege lata* nie są elementami wchodzącymi w skład ustawowych znamion przestępstwa z art. 190a § 1 k.k., a zatem dla bytu przestępstwa nie muszą

⁵⁶ M. Mozgawa, w: *System Prawa...*, op. cit., s. 461.

⁵⁷ Por. bliżej na ten temat M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne...*, op. cit., s. 44.

⁵⁸ Jak wykazały badania empiryczne, w większości badanych przypadków (62,5%) sprawca i ofiara pozostawali ze sobą w bliskich związkach uczuciowych. Por. ibidem, s. 47. Jak podnosi J. Długosz: „Nie budzi wszak wątpliwości, że zachowanie typowe dla stalkingu niekoniecznie musi być wynikiem takiego negatywnego nastawienia sprawcy, co więcej, niejednokrotnie podejmowane jest pod wpływem emocji w swej istocie pozytywnych, takich jak uwielbienie czy adoracja pokrzywdzonego, choć przez niego niechciana i niepożądana. W takich sytuacjach nie sposób zatem przyjąć, że sprawca działał ze złej woli. Okoliczność ta prowadzi przeto do wniosku, że rozumienie uporczywości w kontekście czynu zabronionego unormowanego w art. 190a § 1 k.k. będzie musiało być zasadniczo odmienne od wykładni tego znamienia, przyjętej na gruncie innych przepisów, co z kolei budzi uzasadnione wątpliwości w kontekście przestrzegania przez ustawodawcę zasady *nullum crimen sine lege* w procesie formułowania znamion ustawowych stalkingu”, por. J. Długosz, *O zasadności kryminalizacji tzw. stalkingu*, w: *Tożsamość polskiego prawa karnego*, pod red. S.Pikulskiego, M. Romańczuk-Grackiej, B. Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011, s. 254.

⁵⁹ LEX nr 1439334.

one wystąpić⁶⁰. Zdaniem M. Królikowskiego i A. Sakowicza, „ze względu na charakter znamienia «nękania», treść «uporczywości» została zredukowana jedynie do wyrażenia elementów strony podmiotowej czynu sprawcy”⁶¹. Według tych autorów, nie zawsze upływ czasu połączony z nękaniem musi być długotrwały, bowiem skutek w postaci wytworzenia u pokrzywdzonego uzasadnionego poczucia zagrożenia bądź istotnego naruszenia prywatności może zrodzić się w następstwie nękania, które jest krótkotrwałe⁶². Do pewnego stopnia powyższy pogląd jest słuszny. Może być bowiem i tak, że np. poczucie zagrożenia może powstać już nawet po pierwszym czynie sprawcy, co jednak nie będzie uzasadniać przyjęcia konstrukcji dokonania przestępstwa z art. 190a § 1 k.k. z uwagi na brak elementu uporczywości (a wątpliwe jest, aby w praktyce sięgnięto nawet po instytucję usiłowania). Owe zachowania sprawcy zatem muszą jednak trwać przez pewien czas (choć nie musi on być szczególnie długi), aby można było mówić o uporczywości. Jedynie na marginesie rozważań warto podnieść, że na gruncie wspomnianego już art. 94³ § 2 k.p. (który określa definicję mobbingu) ustawodawca mówi o „uporczywym i długotrwałym nękaniu”, tym samym uznając, że zachowanie uporczywe nie musi być długotrwałe.

Oczywiście, nie sposób jest stwierdzić *in abstracto*, jak długi okres powinien upłynąć, aby owo znamię zostało zrealizowane; ustaleń w tym zakresie należy dokonywać każdorazowo na tle okoliczności konkretnej sprawy⁶³. I tak wydaje się, że może to być zarówno okres kilku dni (np. w wypadku setek SMS-ów wysyłanych codziennie przez sprawcę), jak i kilku miesięcy (gdy nękające zachowania realizowane są w odstępach kilkudniowych). Nie można zgodzić się z poglądem W. Woźniaka, który uważa, że dane zachowania można określić jako stalking, jeśli występują przez co najmniej 30 dni, w ciągu których ma miejsce co najmniej 10 czynów⁶⁴. Trudno jest powiedzieć, na podstawie jakich przesłanek autor ten doszedł do powyższego wniosku, jednakże nie można uznać, aby owe arbitralnie określone kryteria mogły mieć charakter wiążący.

Interesujący problem powstaje wtedy, gdy sprawca swoimi zachowaniami nęka kilka osób (będących dla siebie osobami najbliższymi – np. nękanie żony i dzieci przez sprawcę). W takim przypadku dla właściwej oceny znamienia uporczywości konieczna jest łączna ocena wszystkich jego zachowań; niedopuszczalne jest natomiast dzielenie poszczególnych czynów odnoszących się do poszczególnych

⁶⁰ Inaczej niż było to do niedawna w prawie karnym Danii, gdzie (na gruncie art. 265 k.k.) dla bytu przestępstwa stalkingu konieczne było, aby sprawca działał „mimo ostrzeżeń policji”.

⁶¹ M. Królikowski, A. Sakowicz, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 588.

⁶² Ibidem.

⁶³ Tak też J. Kosonoga, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1123.

⁶⁴ W. Woźniak, *Stalking jako zjawisko patologiczne – definicje, zakres, charakterystyka stalkera i radzenie sobie ze stalkingiem*, w: *Wybrane elementy pedagogiki resocjalizacyjnej – ujęcie teoretyczne i praktyczne*, pod red. M. Ilnickiej, Lublin 2011, s. 133. Autor dodaje, że dane zachowania można określić jako stalking jeśli (poza elementem czasowo-liczbowym – minimum 10 czynów w ciągu 30 dni) mają następujące cechy: są zamierzone, wywołują strach (lęk), powodują negatywne skutki psychiczno-relacyjne (niepokój, zaburzenia snu, konieczność zmiany telefonu, miejsca pracy, zamieszkania), wciągają najbliższych, członków rodziny, przyjaciół, znajomych, kolegów z pracy. Ibidem, s. 133.

pokrzywdzonych⁶⁵. Również poszczególne zachowania sprawcy składające się na nękanie nie muszą być jednorodne w stosunku do poszczególnych ofiar przestępstwa (np. śledzenie i nagabywanie telefoniczne żony, a SMS-y oraz maile wysyłane do dzieci)⁶⁶. Wydaje się, że realne jest wystąpienie sytuacji, w której będziemy mieli do czynienia z nękaniem się wzajemnym (analogicznie, jak jest to możliwe – moim zdaniem – w wypadku znęcania się wzajemnego)⁶⁷. Należy sądzić, że przyjęciu konstrukcji nękania się wzajemnego nie stoi na przeszkodzie ani konstrukcja ustawowych znamion przestępstwa z art.190a, ani też natura rzeczy. Wydaje się, że w wypadku nękania się wzajemnego w grę będą przede wszystkim wchodziły sytuacje, kiedy to sprawcy (a jednocześnie pokrzywdzeni) będą wywoływali skutek w postaci istotnego naruszenia swojej prywatności (np. poprzez wzajemne filmowanie się, zakłócanie spokoju). Oczywiście, owe swoiste retorsje nie będą prowadziły do wyłączenia odpowiedzialności karnej którejkolwiek ze stron, ale niewątpliwie muszą rzutować na wymiar kary.

Stosownie do postanowienia SN z 12.12.2013 r., III KK 417/13⁶⁸:

By zachowanie mogło być uznane za stalking, nękanie przez sprawcę musi być uporczywe, a zatem polegać na nieustannym oraz istotnym naruszaniu prywatności innej osoby oraz na wzbudzeniu w pokrzywdzonym uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia. Ustawodawca nie wymaga przy tym, aby zachowanie stalkera niosło ze sobą element agresji. Nadto prawnie irrelevantne jest w kontekście strony podmiotowej tego przestępstwa, czy czyn sprawcy powodowany jest żywionym do pokrzywdzonego uczuciem miłości, nienawiści, chęcią dokuczenia mu, złośliwością czy chęcią zemsty. Dla bytu tego przestępstwa nie ma znaczenia, czy sprawca ma zamiar wykonać swoje groźby. Decydujące jest tu subiektywne odczucie zagrożonego, które musi być oceniane w sposób zobiektywizowany.

Pogląd ten jest co do zasady słuszny, z tym jednak, że nie jest konieczne, aby w grę wchodziło „nieustanne” naruszanie prywatności. Określenie „nieustanny” oznacza bowiem „trwający ciągle, bez przerw przez dłuższy czas; ustawiczny, ciągły, stały”⁶⁹. W przypadku nękania zachowania sprawcy nie muszą trwać bez

⁶⁵ Tak słusznie SN w wyroku z 12.01.2016 r., IV KK 196/15, LEX nr 1976249 (z głosem aprobującą K. Nazar, „Palestra” 2016, nr 7–8, s. 176–182).

⁶⁶ M. Mozgawa, w: *System Prawa Karnego*, t. 10..., op. cit., s. 462.

⁶⁷ W wyroku z 4.06.1990 r., V KRN 96/90, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993, nr 1–2, s. 56, Sąd Najwyższy wyraził chybiony pogląd, że nie jest możliwe przyjęcie wzajemnego znęcania się nad sobą małżonków w tym samym czasie. Krytycznie ocenili to I. Kozłowska-Miś, M. Mozgawa (Głosa do wyroku SN z 4.06.1990 r., V KRN 96/90, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993, nr 1–2, s. 56 i n.), tak też A. Wąsek, J. Warylewski, w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010, s. 1198. Por. też obszerne uwagi S. Hypsia na temat znęcania się wzajemnego, który zdaje się również dopuszczać możliwość wystąpienia takiej sytuacji (S. Hypś, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 1105). Warto też zauważyć, że w innym wyroku (z 23.09.1992 r., III KRN 122/92, LEX nr 22076) Sąd Najwyższy zaprzeczył tezie o niemożności znęcania się wzajemnego.

⁶⁸ LEX nr 1415121.

⁶⁹ *Słownik języka polskiego PWN*, red. M. Szymczak, t. 2, Warszawa 1984, s. 367.

przerwy, w sposób ciągły. Możliwe jest nękanie trwające przez dłuższy czas, ale mające krótsze lub dłuższe okresy przerw. Sprawca może na przykład zasypywać ofiarę mailami, SMS-ami przez kilka dni, po czym następuje przerwa (z powodów subiektywnych lub obiektywnych), a następnie znów powraca do nękania⁷⁰.

Moim zdaniem, zdecydowanie zbędne jest dodanie do treści art. 190a znamienia „uporczywie”. Skoro bowiem już z samego określenia „nękać” wynika, że ma to być wiele zachowań, to zbędne jest implikowanie dodatkowych wymagań ustawowych, które tylko utrudniają stosowanie tego przepisu w praktyce. Jeśli nękać oznacza „bezustannie niepokoić” czy „ustawicznie dręczyć” (czyli czynić to wielokrotnie), po co tworzyć wymagania, aby było to niepokojenie niejako „uporczywie wielokrotne”. Widoczne jest pewne podobieństwo między znęcaniem się a nękaniem. Warto jednak zwrócić uwagę, że w konstrukcji art. 207 k.k. używa się określenia: „Kto znęca się”, a nie: „Kto uporczywie znęca się”, i taka sama koncepcja powinna być przyjęta w art. 190a k.k. Można zaryzykować pogląd, że poprzez użycie znamienia „uporczywości” *de facto* ustawodawca w istotny sposób zawęził prawnokarną ochronę pokrzywdzonego⁷¹.

5. Przystępstwo z art. 190a § 1 ma charakter materialny; konieczne jest wystąpienie skutku w postaci wzbudzenia u pokrzywdzonego uzasadnionego okolicznościami poczucia zagrożenia, poniżenia lub udrženia⁷² albo istotnego naruszenia jego prywatności. Szerokie ujęcie skutku można uznać za zasadne, w praktyce bowiem mogą zdarzyć się zarówno takie przypadki, gdy ofiara nękania zaczyna odczuwać lęk, zmienia swoje relacje z innymi osobami czy nawet szuka pomocy u lekarza czy psychologa, jak i takie, gdy nie występuje u niej poczucie zagrożenia (z uwagi na bardzo mocną konstrukcję psychiczną albo ze względu na fakt posiada-

⁷⁰ Por. na ten temat K. Nazar, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013 r., III KK 417/13*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 26, s. 247.

⁷¹ M. Budyn-Kulik, *Kodeks karny. Komentarz do zmian...*, op. cit., teza 22.

⁷² Warto podkreślić, że dwa nowe skutki (poniżenie i udrženie) zostały wprowadzone do przepisu ustawą z dnia 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw. W doktrynie poddaje się w wątpliwość, czy poszerzenie znamion skutku (który i tak jest już ujęty szeroko) jest słuszne. Jak wskazuje K. Nazar „(...) skutek w postaci poniżenia może zostać osiągnięty (stosunkowo łatwo) już przez zachowanie jednorazowe, co pozostaje w sprzeczności ze znamieniem czynnościowym określonym jako „uporczywe nękanie”. Spowodowanie skutku w postaci poniżenia przy tym typie przestępstwa możliwe będzie tylko wtedy, gdy tego rodzaju zachowań będzie więcej lub zachowanie polegające np. na umieszczeniu w internecie obraźliwego, upokarzającego wpisu będzie współlistniało z innymi nękającymi zachowaniami sprawcy. Jednorazowe zachowanie poniżające pokrzywdzonego nie będzie stanowiło uporczywego nękania. Oczywiście otwartą pozostaje wówczas kwestia przyjęcia konstrukcji usiłowania albo odpowiedzialności za inne przestępstwo w zależności od zachowania sprawcy (np. zniesławienia czy zniewagi)” (K. Nazar, *Uporczywe nękanie...*, op. cit., s. 323). Trudno jest też wyobrazić sobie, aby nękanie (które musi być uporczywe) nie spowodowało udrženia, choć oczywiście wiele zależy od rodzaju zachowań sprawcy oraz konstrukcji psychicznej pokrzywdzonego. Słusznie wskazuje się w doktrynie, że wykazanie tych nowych skutków (poniżenia czy udrženia) w praktyce będzie prostsze do wykazania (udowodnienia) niż np. skutku w postaci wzbudzenia poczucia zagrożenia czy istotnego naruszenia prywatności pokrzywdzonego, jednakże należy sądzić, że poszerzenie zakresu przepisu o kolejne nieostre znamiona nie było konieczne (K. Nazar, *Uporczywe nękanie...*, op. cit., s. 324).

nia skutecznej ochrony osobistej). Nawet jeśli takowego poczucia zagrożenia nie ma, ale pokrzywdzony zmuszony jest do istotnych (niekomfortowych) zmian w swoim życiu prywatnym, to zachowanie sprawcy winno być kryminalizowane. Może dojść do sytuacji, gdy czyny sprawcy nie wzbudzają poczucia zagrożenia, poniżenia lub udrczenia ani też nie naruszają istotnie prywatności pokrzywdzonego, są jednak odbierane przez niego jako uciążliwe (choć nie pociągają za sobą zmiany trybu życia czy przyzwyczajaje pokrzywdzonego). W takim wypadku może wejść w grę konstrukcja usiłowania przestępstwa z art. 190a § 1 k.k.⁷³ Przesłpstwo to ma charakter powszechny i umyślny; z uwagi na występujące w przepisie znamie uporczywości, które jest zabarwione podmiotowo, należy uznać, że ta część znamion musi być objęta zamiarem bezpośrednim. Można natomiast sądzić, że nie ma przeszkód, aby znamie skutku (w postaci wybudzenia u pokrzywdzonego poczucia zagrożenia, poniżenia lub udrczenia albo istotnego naruszenia jego prywatności) mogło być objęte zarówno zamiarem bezpośrednim, jak i ewentualnym. Takie właśnie ujęcie strony podmiotowej przestępstwa uporczywego nękania (w typie podstawowym) zdaje się dominować w polskiej doktrynie⁷⁴. Typ kwalifikowany (określony w art. 190a § 3 k.k.) ma charakter powszechny, skutkowy (a skutkiem jest tu targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie); może być on popełniony z winy kombinowanej (*culpa dolo exorta*)⁷⁵.

6. Niewątpliwie dobrze się stało, że wprowadzono do polskiego Kodeksu karnego przestępstwo uporczywego nękania, choć oczywiście przyjęte rozwiązanie nie jest wolne od wad. Samo pojęcie nękania jest niezwykle szerokie i nieostre i budzi wiele wątpliwości interpretacyjnych (które to zostały zasygnalizowane powyżej). Badania empiryczne wskazują, że współcześnie podstawowym narzędziem służącym do nękania jest telefon, bowiem w zdecydowanej większości przypadków (63%) w grę wchodziło telefonowanie do kogoś (zazwyczaj obok innych nękających zachowań). Odnosząc się do konstrukcji analizowanych przepisów, należy stwierdzić, że zbędne wydaje się włączenie do treści art.190a k.k. znamienia uporczywości, bowiem poprzez ten zabieg ustawodawca *de facto* zawęził prawnokarną ochronę pokrzywdzonego.

BIBLIOGRAFIA

- Budyn-Kulik M., *Kodeks karny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 25 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny*, LEX/el 2011.
- Chamernik J., *Przesłpstwo stalkingu w regulacji Kodeksu karnego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach” 2013, nr 99, Seria: Administracja i zarządzanie.

⁷³ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2019, s. 611.

⁷⁴ Tak m.in. M. Mozgawa, M. Budyn-Kulik, *Prawnokarne i kryminologiczne...*, op. cit., s. 28; K. Nazar, *Glosa...*, op. cit., s. 243; Ń. Kłaczyńska, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 471–472; A. Michalska-Warias, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 536; J. Chamernik, *Przesłpstwo...*, op. cit., s. 312.

⁷⁵ M. Mozgawa, w: *Kodeks karny...*, op. cit., s. 615.

- Chlebowska A., Nalewajko P., *Stalking – zarys problemu oraz analiza rozwiązań ustawodawcy niemieckiego, austriackiego i polskiego*, „Prokurator” 2010–2011, nr 4 (44)–1 (45).
- Długosz J., *O zasadności kryminalizacji tzw. stalkingu*, w: *Tożsamość polskiego prawa karnego*, pod red. S. Pikulskiego, M. Romańczuk-Grąckiej, B. Orłowskiej-Zielińskiej, Olsztyn 2011.
- Dubisz S., *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, Warszawa 2003.
- Filar M., Berent M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Filara, Warszawa 2016.
- Fronczak J., *Stalking z perspektywy interdyscyplinarnej*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2013, nr 13.
- Furman P., *Próba analizy konstrukcji ustawowej przestępstwa uporczywego nękania z art. 190a k.k. Zagadnienia wybrane*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2012, z. 3.
- Golonka A., *Uporczywe nękania jako nowy typ czynu zabronionego*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 1.
- Gruszczyńska B., Marczewski M., Ostaszewski P., Siemaszko A., Woźniakowska-Fajst D., *Stalking w Polsce. Rozmiary – formy – skutki*, w: *Stosowanie prawa. Księga jubileuszowa z okazji XX-lecia Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości*, red. A. Siemaszko, Warszawa 2011.
- Hypś S., w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. A. Grześkowiak, K. Wiąka, Warszawa 2019.
- Kłaczyńska N., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, pod red. J. Giezka, Warszawa 2014.
- Kosonoga J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2018.
- Kozłowska-Miś I., Mozgawa M., *Glosa do wyroku SN z 4.06.1990 r., V KRN 96/90*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1993, nr 1–2, s. 56 i n.
- Królikowski M., Sakowicz A., w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. I, Komentarz. Art. 117–221*, Warszawa 2017.
- Kulik M., *Stalking w wybranych państwach europejskiego systemu kontynentalnego*, w: *Stalking*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2018.
- Michalska-Warias A., Nazar-Gutowska K., *Prawnokarne aspekty nękania w polskim prawie karnym*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2010, nr 14.
- Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2019.
- Mozgawa M., w: *System Prawa Karnego, Przesłpstwa przeciwko dobrom indywidualnym, t. 10*, pod red. J. Warylewskiego, Warszawa 2016.
- Mozgawa M., *Analiza ustawowych znamion przestępstwa uporczywego nękania*, w: *Stalking*, pod red. M. Mozgawy, Warszawa 2018.
- Mozgawa M., Budyn-Kulik M., *Prawnokarne i kryminologiczne aspekty nękania*, „Themis Polska Nova” 2012, nr 2 (3).
- Nazar K., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2013 r., III KK 417/13*, „Prawo w Działaniu” 2016, nr 26.
- Nazar K., *Glosa do wyroku z 12.01.2016 r., IV KK 196/15*, „Palestra” 2016, nr 7–8, s. 176–182.
- Nazar K., *Uporczywe nękanie oraz kradzież tożsamości*, w: *Przesłpstwa przeciwko wolności*, pod red. M. Mozgawy, Lublin 2020.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 2, Warszawa 1984.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, t. 3, Warszawa 1984.
- Szelegiewicz A., *Stalking i przywołaszczenie tożsamości w polskim prawie karnym – zagadnienia wybrane*, „Ius Novum” 2013, nr 3, s. 68.
- Wąsek A., Warylewski J., w: *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1, Komentarz do artykułów 117–221*, red. A. Wąsek, R. Zawłocki, Warszawa 2010.

Woźniak W., *Stalking jako zjawisko patologiczne – definicje, zakres, charakterystyka stalkera i radzenie sobie ze stalkingiem*, w: *Wybrane elementy pedagogiki resocjalizacyjnej – ujęcie teoretyczne i praktyczne*, red. M. Ilnicka, Lublin 2011.

Woźniakowska-Fajst D., *Prawne możliwości walki ze zjawiskiem stalkingu – czy w prawie polskim potrzebna jest penalizacja prześladowania?*, „Archiwum Kryminologii” 2009, t. XXXI.

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

KILKA UWAG NA TEMAT ZNAMIENTA „UPORCZYWEGO NĘKANIA” NA GRUNCIE ART. 190A K.K.

Streszczenie

Artykuł prezentuje próbę wykładni pojęcia „nękanie” występującego na gruncie art. 190a k.k. Autor przedstawia poglądy doktryny w tej materii, a także wyniki prowadzonych badań empirycznych (i syntetyczne uwagi prawnoporównawcze), dochodząc do wniosku, że nękanie to charakteryzujące się powtarzalnością intencjonalne zachowania, przede wszystkim w postaci działania (a wyjątkowo również zaniechania), tożsame rodzajowo lub rodzajowo odmienne, podejmowane wbrew woli pokrzywdzonego, stanowiące jego dręczenie, trapienie czy upokorzenie, a wyrządzające mu krzywdę czy powodujące jego dyskomfort, poczucie zagrożenia bądź naruszenie prywatności. Dla bytu przestępstwa z art. 190a § 1 konieczne jest, aby owo nękanie było uporczywe. Nie da się stwierdzić *in abstracto*, jak długi okres powinien upłynąć, aby owo znamię zostało zrealizowane; ustaleń w tym zakresie należy dokonywać każdorazowo na tle okoliczności konkretnej sprawy. I tak wydaje się, że może to być zarówno okres kilku dni (np. w wypadku setek SMS-ów wysyłanych codziennie przez sprawcę), jak i kilku miesięcy (gdy nękające zachowania realizowane są w odstępach kilkudniowych). Można sądzić, że poprzez włączenie do treści art.190a k.k. znamienia uporczywości ustawodawca *de facto* zawęził prawnokarną ochronę pokrzywdzonego. Autor prezentuje stanowisko, że realne jest wystąpienie sytuacji, w której możemy mieć do czynienia z nękaniem się wzajemnym (analogicznie, jak jest to możliwe – zdaniem autora – w wypadku znęcania się wzajemnego). Należy sądzić, że przyjęciu konstrukcji nękania się wzajemnego nie stoi na przeszkodzie ani konstrukcja ustawowych znamion przestępstwa z art.190a, ani też natura rzeczy.

Słowa kluczowe: stalking, uporczywe nękanie, powtarzalność zachowań, poczucia zagrożenia, istotne naruszenie prywatności

A FEW COMMENTS ON THE FEATURE OF ‘PERSISTENT HARASSMENT’ IN THE LIGHT OF ARTICLE 190A CRIMINAL CODE

Summary

The article attempts to interpret the term ‘harassment’ that is used in Article 190a CC. The author presents the doctrinal opinions on the issue as well as the findings of empirical research (and concise legal-comparative comments), and draws a conclusion that harassment means repetitive intentional conduct in the form of action (and exceptionally also omission), of identical

or different type, performed against the aggrieved persons' will, constituting their torment, suffering or humiliation, and causing harm or discomfort, the sense of danger or the violation of privacy. For the offence under Article 190a § 1 to be recognised it is required that this harassment be persistent. It is not possible to determine *in abstracto* how long the period should be to match this feature; it should be determined each time in the light of the circumstances of a given case. Thus, it seems that it can be a period of a few days (e.g. in the case of text messages sent by a perpetrator every day) and a few months (when harassment is committed with a few days' intervals). It can be believed that by including the feature of persistence in Article 190a CC, the legislator in fact has limited the legal protection of the aggrieved. The author presents a stance that there is a real possibility of a situation in which harassment is mutual (by analogy to mutual mistreatment which is possible, in the author's opinion). It should be recognised that neither the construction of statutory features of the offence under Article 190a nor the nature of the phenomenon are an obstacle to adopting the construction of mutual harassment.

Keywords: stalking, persistent harassment, repetitiveness of conduct, sense of danger, substantial violation of privacy

VARIOS COMENTARIOS SOBRE EL „ACOSO REITERADO” EN VIRTUD DEL ART. 190A CP

Resumen

El artículo presenta el intento de interpretar la noción „acoso” que aparece en el art. 190a CP. El Autor acude a la doctrina, así como muestra resultados de su investigación empírica (y comentarios sintéticos de derecho comparado), llegando a la conclusión de que el acoso es una conducta intencional con empeño, sobre todo consiste en acción (excepcionalmente en omisión), similar o diferente, emprendida contra la voluntad del perjudicado. Consiste en hacer sufrir, angustiar o humillar causando daño o malestar, peligro o violación de la privacidad del perjudicado. Para que exista el delito del art. 190a §1 es necesario que tal acoso sea reiterado. No se puede definir *in abstracto* cuánto tiempo ha de pasar para que este elemento se cumpla; hay que determinarlo cada vez a la luz de las circunstancias del caso concreto. Parece que pueden pasar tanto varios días (p.ej. en caso de centenar de mensajes enviados a diario por el sujeto), como varios meses (cuando la conducta que acosa se realiza cada varios días). Mediante la inclusión al art. 190a CP de la reiteración, el legislador de facto ha limitado la protección legal del perjudicado. El Autor considera que es real la situación en la cual estaremos ante el acoso mutuo (análogicamente, como es posible – según el Autor – en el caso de malos tratos mutuos). La admisión del acoso mutuo no es imposible debido a la construcción de elementos del delito del art. 190aCP, ni debido a la naturaleza de las cosas.

Palabras claves: stalking, acoso reiterado, conducta repetitiva, peligro, violación importante de privacidad

НЕСКОЛЬКО ЗАМЕЧАНИЙ ПО ПОВОДУ СОСТАВА ПРЕСТУПЛЕНИЯ „НАВЯЗЧИВОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ”, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 190А УК

Аннотация

В статье предпринята попытка истолковать понятие „преследование”, предусмотренное ст. 190а УК. Автор приводит как доктринальные взгляды на данный вопрос, так и результаты проведенных эмпирических исследований (а также синтетические сравнительно-правовые наблюдения). На этих основаниях он приходит к выводу, что „преследование” – это повторяющееся преднамеренное поведение однотипного или разнотипного характера, проявляющееся, главным образом, в форме действия, а в исключительных случаях – и в форме бездействия. Действия, осуществляемые против воли потерпевшего, состоят в его причинении ему мучений, докучливом приставании или унижении. Они причиняют ему вред, вызывают чувство дискомфорта или опасности либо состоят в нарушении неприкосновенности его частной жизни. Следует подчеркнуть, что для того, чтобы имело место преступление, предусмотренное ст. 190а § 1, преследование должно иметь упорный, повторяющийся характер. В отвлечении от обстоятельств конкретного дела невозможно определить, как долго должно иметь место преследование, чтобы его можно было признать носящим упорный характер. Как кажется, это может быть как период нескольких дней (например, в случае отправления преступником на протяжении этого времени сотен текстовых сообщений), так и нескольких месяцев (когда действия с признаками преследования совершаются с интервалом в несколько дней). Можно полагать, что законодатель, включив в содержание статьи 190а УК признак упорного характера противозаконных действий, де-факто сузил возможности для уголовно-правовой защиты потерпевшего. Как отмечает автор статьи, можно без труда представить себе ситуацию, в которой имеет место взаимное преследование (аналогично тому, как, по мнению автора, может иметь место и взаимное насилие в семье). Следует полагать, что понятие взаимного преследования не находится в противоречии ни с совокупностью установленных законом признаков преступления, предусмотренного ст. 190а, ни с природой вещей.

Ключевые слова: stalking, навязчивое преследование, повторяющийся характер поведения, чувство опасности, существенное нарушение неприкосновенности частной жизни

EINIGE ANMERKUNGEN ZUM TATBESTAND DER „ANHALTENDEN BELÄSTIGUNG” IM SINNE VON ARTIKEL 190A DES POLNISCHEN STRAFGESETZBUCHES

Zusammenfassung

Der Artikel stellt den Versuch einer Auslegung des Rechtsbegriffs der „Belästigung” im Sinne von Artikel 190a des polnischen Strafgesetzbuches dar. Der Autor legt die Auffassungen der Rechtslehre in dieser Angelegenheit dar und präsentiert die Ergebnisse empirischer Untersuchungen (und eine *zusammenfassende rechtsvergleichende Betrachtung*) und kommt zu dem Schluss, dass Belästigung ein vorsätzliches, durch Wiederholung gekennzeichnetes Verhalten, hauptsächlich in Form von – ihrer Art nach identischen oder unterschiedlichen – Handlungen (im Ausnahmefall auch Unterlassungen) darstellt, *die gegen den Willen des Opfers* erfolgen und durch die dieser gequält, bedrängt oder erniedrigt wird und die dem Opfer Schaden zufügen oder bei diesem Unbehagen, ein Gefühl der Bedrohung oder eine Verletzung der Privatsphäre

verursachen. Für das Vorliegen einer Straftat nach Artikel 190a § 1 muss diese Belästigung über einen bestimmten Zeitraum andauern. Es lässt sich nicht *in abstracto* angeben, wie viel Zeit vergangen sein muss, bis dieser Straftatbestand erfüllt ist und diesbezügliche Feststellungen sind jeweils vor dem Hintergrund der konkreten Umstände des bestimmten Falls zu treffen. Und so scheint es, dass es sich dabei sowohl um einen Zeitraum von wenigen Tagen (z.B. bei vom Täter gesendeten Hunderten von Textnachrichten täglich), als auch um mehrere Monate (wenn die Belästigungen in Abständen von jeweils mehreren Tagen erfolgen) handeln kann. Man kann zu dem Schluss gelangen, dass der Gesetzgeber den strafrechtlichen Schutz des Opfers durch Aufnahme des Tatbestands der Beharrlichkeit in Artikel 190a des polnischen Strafgesetzbuches de facto eingeschränkt hat. Der Autor vertritt die Position, dass es die reale Situation gibt, in der wir es mit einer gegenseitigen Belästigung zu tun haben (so wie – nach Ansicht des Autors – auch Fälle von gegenseitigem Mobbing möglich sind). Es ist davon auszugehen, dass einer Annahme der Konstruktion der gegenseitigen Belästigung weder die Konstruktion der gesetzlichen Straftatbestände nach Artikel 190a des polnischen Strafgesetzbuches, noch die Natur der Dinge entgegen steht.

Schlüsselbegriffe: Stalking, anhaltende Belästigung, wiederholtes Verhalten, *Bedrohungsgefühl*, *schwerwiegende Verletzung der Privatsphäre*

CERTAINES REMARQUES SUR LA NATURE DU „HARCÈLEMENT PERSISTANT » AU SENS DE L'ART. 190BIS DU CODE PÉNAL

Résumé

L'article présente une tentative d'interprétation du concept de « harcèlement » qui se produit à l'art. 190bis du Code pénal. L'auteur présente les points de vue de la doctrine en la matière, ainsi que les résultats de recherches empiriques (et remarques juridiques comparatives synthétiques), concluant que le harcèlement est un comportement intentionnel caractérisé par la répétitivité, principalement sous forme d'action (et exceptionnellement aussi d'omission), identique ou différente dans le genre, prise contre la volonté de la victime, constituant son tourment, sa détresse ou son humiliation, et lui causant du tort ou son inconfort, un sentiment de danger ou une atteinte à la vie privée. Pour le crime d'art. 190bis § 1, ce harcèlement doit être persistant. On ne peut pas dire *in abstracto* combien de temps devrait s'écouler pour que cet élément se réalise ; des dispositions à cet égard devraient être prises à chaque fois compte tenu des circonstances d'un cas particulier. Il semble donc que cela puisse être à la fois une période de plusieurs jours (par exemple dans le cas de centaines de SMS envoyés quotidiennement par l'agresseur) et de plusieurs mois (lorsque le comportement de harcèlement est mis en œuvre à des intervalles de plusieurs jours). On peut supposer qu'en incluant l'élément de persistance dans le contenu de l'article 190bis du Code pénal, le législateur a de facto restreint la protection pénale et juridique de la victime. L'auteur présente la position selon laquelle il est tout à fait réelle la situation dans laquelle nous pouvons faire face au harcèlement mutuel (de la même manière qu'il est possible selon l'auteur – dans le cas de l'intimidation mutuelle). Il convient de supposer que l'adoption de la structure du harcèlement mutuel n'est pas empêchée par la construction des éléments statutaires de l'infraction au titre de l'article 190bis, ni par la nature des choses.

Mots-clés : stalking, harcèlement persistant, répétition du comportement, sentiments de danger, atteinte grave à la vie privée

ALCUNE OSSERVAZIONI SUGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEL REATO DI STALKING ALLA LUCE DELL'ART. 190A DEL CODICE PENALE

Sintesi

L'articolo presenta un tentativo di interpretazione del concetto di „stalking” sulla base dell'art. 190a del Codice penale. L'autore presenta il punto di vista della dottrina su tale materia, così come i risultati di studi empirici condotti (con sintetiche note comparative), giungendo alla conclusione che lo stalking si caratterizza da una ripetitività intenzionale, soprattutto sotto forma di azioni (ed eccezionalmente sotto forma di omissioni), dello stesso tipo o di tipo diverso, intraprese contro la volontà della parte lesa, che costituiscono tormento, vessazione o umiliazione della parte lesa, che le recano un danno, o che provocano disagio, percezione di minaccia o violazione della privacy della parte lesa. Per costituire il reato di cui all'art. 190a § 1 è necessario che tale persecuzione sia persistente. Non è possibile affermare astrattamente quanto tempo debba trascorrere affinché tale elemento costitutivo del reato venga realizzato. Le determinazioni in tale ambito devono essere compiute volta per volta sullo sfondo delle circostanze del singolo caso. Si direbbe che può essere sia un periodo di alcuni giorni (ad esempio in caso di centinaia di SMS inviati quotidianamente dall'autore del reato), sia di alcuni mesi (se i comportamenti persecutori vengono realizzati a distanza di alcuni giorni). Si può ritenere che attraverso l'inserimento nell'art. 190a del Codice penale dell'elemento costitutivo della „persistenza” il legislatore abbia de facto ridotto la tutela giuridica penale della parte lesa. L'autore presenta la posizione che possa presentarsi una situazione nella quale possiamo avere a che fare con stalking reciproco (analogamente a come è possibile, secondo l'autore, nel caso di maltrattamento reciproco). Bisogna ritenere che nell'assumere il concetto di stalking reciproco non è di ostacolo né la struttura degli elementi costitutivi giuridici del reato, né la natura delle cose.

Parole chiave: stalking, atti persecutori, ripetitività dei comportamenti, percezione di minaccia, violazione essenziale della privacy

Cytuj jako: Mozgawa M., *A few comments on the feature of 'persistent harassment' in the light of Article 190a Criminal Code* [Kilka uwag na temat znamienia „uporczywego nękania” na gruncie art. 190a k.k.], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 79–100 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.14/m.mozgawa

Cite as: Mozgawa, M. (2020) 'A few comments on the feature of 'persistent harassment' in the light of Article 190a Criminal Code'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 79–100 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.14/m.mozgawa

CHARAKTER PRAWNY TERMINU CZYNNOŚCI SPRAWDZAJĄCYCH (ART. 307 § 1 K.P.K.)

RADOSŁAW KOPER*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.15/r.koper

Problematyka czynności sprawdzających w rozumieniu art. 307 k.p.k. ściśle łączy się zarówno z zasadnością wszczynania postępowania przygotowawczego, jak i z sensem i celowością inicjowania w ogóle procesu karnego. Niniejsze opracowanie będzie więc nawiązywać do zagadnienia bardzo istotnego z punktu widzenia dobra społecznego przejawiającego się w ściganiu przestępstw i ich sprawców oraz z punktu widzenia dobra jednostkowego dotyczącego zabezpieczenia interesów osób potencjalnie (hipotetycznie) powiązanych z danym przestępstwem. Wywody będą skoncentrowane wokół wątku dotyczącego terminu czynności sprawdzających, przy czym chodzić będzie o sprecyzowanie jego charakteru prawnego. Ta kwestia jest różnie ujmowana w doktrynie i wcale nie straciła na aktualności, a wręcz przeciwnie. Brak jednorodności w tej materii nie sprzyja wykreowaniu stanu pewności prawnej, nawet jeśli praktyka zdaje się przyjmować jedno z postulowanych w tym zakresie rozwiązań. Poza tym można odnieść wrażenie, że współczesne wyzwania, przed jakimi stoi proces karny, między innymi w następstwie wpływu rozmaitych trendów społecznych, skłaniają do rozważenia nowego spojrzenia na sygnalizowaną kwestię.

Tytuł opracowania wprost wskazuje, że przedmiotem rozważań będą czynności sprawdzające w wersji klasycznej, od razu przywołującej na myśl instytucję prawną unormowaną w art. 307 k.p.k. Poza zakresem rozważań znajdują się więc inne wypadki weryfikacji informacji w ramach postępowania karnego¹.

Niemal powszechnie i słusznie przyjmuje się, że czynności sprawdzające z art. 307 k.p.k. nie są częścią (etapem, fazą czy formą) postępowania przygotowawczego,

* Radosław Koper, dr hab., prof. Uniwersytetu Śląskiego, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego Procesowego; e-mail: radoslaw.koper@us.edu.pl; ORCID: 0000-0002-6447-8981

¹ Na ten temat np. B. Janusz, *Czynności sprawdzające prowadzone w stosunku do osoby podejrzananej chronionej immunitetem w polskim procesie karnym*, RPEiS 2005, nr 4, s. 200; K. Chałubek, *Specyfika czynności sprawdzających*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 120 i n.

ergo nie mają charakteru procesowego, ponieważ podejmowane są przed wszczęciem tego postępowania, aby ustalić zasadność lub dopuszczalność prowadzenia procesu, czyli aby zapobiec pochopnemu czy niezasadnemu wszczęciu tego procesu i aby wyeliminować naruszające zasadę legalizmu bezzasadne decyzje odmawiające wszczęcia postępowania². Mogłoby się zatem wydawać, że skoro czynności sprawdzające poprzedzają wszczęcie postępowania karnego, to nie stosuje się do nich przepisów k.p.k. regulujących terminy, a w rezultacie nie ma sensu prowadzić rozważań co do charakteru prawnego terminu tych czynności na podstawie reguł karnoprosesowych. Skoro bowiem te czynności nie są integralną częścią procesu, to dlaczego należałoby odnosić do nich to, co wynika z rozdziału 14 k.p.k., normującego ogólne reguły dotyczące terminów dokonywania czynności procesowych? Jak jednak trafnie zauważa się w literaturze, owe czynności nie są, co prawda, częścią postępowania przygotowawczego, ale są przeprowadzane na podstawie Kodeksu postępowania karnego, przy czym nie każda czynność przewidziana przez k.p.k. musi mieć charakter procesowy³. Poza tym, jak wynika z art. 307 § 2 i 3 k.p.k., w postępowaniu sprawdzającym nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu, czyli czynności mających wyraźne umocowanie prawnodowodowe. Jednakowoż dopuszczalne jest sporządzenie protokołu z przyjęcia ustnego zawiadomienia o przestępstwie lub wniosku o ściganie oraz przesłuchanie osoby zawiadamiającej w charakterze świadka. Oznacza to, że ustawodawca – na zasadzie wyjątku – koncesjonuje na rzecz postępowania sprawdzającego możliwość przeprowadzenia określonych czynności procesu karnego, ale jeśli będą one w postępowaniu sprawdzającym dokonywane, to tylko z uwzględnieniem rygorów karnoprosesowych, czyli zastrzeżonych dla czynności procesowych. W pełni zasadne jest zatem podejmowanie stosownych analiz na podstawie i z uwzględnieniem przepisów i reguł wynikających z k.p.k.

W ramach objaśnienia przedpola tematyki tytułowej, trzeba jeszcze doprecyzować jedną kwestię. Rozważanie charakteru prawnego terminu czynności sprawdzających dotyczy tylko tej sytuacji, w której ich źródłem jest zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa. Poza zasięgiem jest sytuacja sprawdzania przez organy ścigania – przed wydaniem postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia – własnych informacji nasuwających przypuszczenie, że popełniono przestępstwo (art. 307 § 5 k.p.k.).

² Np. J. Tylman, *Institucja czynności sprawdzających w postępowaniu karnym*, Łódź 1984, s. 24, 27, 65; idem, *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 37; R. Kmiecik, *Postępowanie sprawdzające a czynności sprawdzenia „własnych informacji”*, Prok. i Pr. 2005, nr 10, s. 44; F. Prusak, *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 149, 152–153; S. Stachowiak, *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, Prok. i Pr. 1999, nr 9, s. 7, 9; idem, *Źródła informacji o popełnionym przestępstwie w polskim postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2005, nr 2, s. 36; B. Janusz, *Czynności...*, op. cit., s. 199; P. Tomaszewski, *Funkcjonowanie czynności sprawdzających*, WPP 1983, nr 2, s. 114; J. Łupiński, *Odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2007, nr 5, s. 126; A. Choromańska, M. Porwisz, *Zasada legalizmu a reakcja Policji na popełnione przestępstwo*, w: B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*. T. 1, Lublin 2015, s. 120.

³ J. Tylman, *Institucja...*, op. cit., s. 26.

Nie sposób zaprzeczyć, że termin czynności sprawdzających, określony w art. 307 § 1 k.p.k., nie znajduje tutaj zastosowania, gdyż w § 5 omawianego przepisu znalazło się odesłanie tylko do § 2, z ewidentnym pominięciem uregulowania § 1. Tak też, akcentując brak *de facto* ustawowego terminu tych czynności, w razie sprawdzania „własnych informacji”, podkreśla się w literaturze⁴.

Z tego, co dotychczas powiedziano, wynika, że ustawowe wskazanie terminu czynności sprawdzających immanentnie wiąże się z istotą sytuacji, której dotyczy. Wszak przekazanie informacji o przestępstwie – jako forma współdziałania społeczeństwa z organami wymiaru sprawiedliwości – posiadającej cechy zawiadomienia o przestępstwie⁵, umożliwia nie tylko podjęcie czynności sprawdzających, gdy zostanie oczywiście stwierdzone, że dane przytoczone w tym zawiadomieniu są niewystarczające do wszczęcia postępowania. Musi ponadto implikować możliwość dokonania tych czynności tylko w ściśle określonym terminie. Dzieje się tak dlatego, że złożenie wspomnianego zawiadomienia powoduje powstanie po stronie organu ścigania obowiązku odniesienia się do informacji tam zawartych. Czas przeznaczony na weryfikację dokonywaną przez organ ścigania nie jest bynajmniej kwestią obojętną. Owe czynności mogą – choć nie muszą – stanowić swoistą zapowiedź uruchomienia w przyszłości maszyny karnoprocesowej równoznacznej z ograniczeniem praw obywatelskich. Poza tym, omawiane czynności leżą w interesie wymiaru sprawiedliwości, aby nie dochodziło do wszczynania zbędnych postępowań i by nie marnotrawić czasu i kosztów, ale też żeby nie angażować niepotrzebnych sił i środków. W doktrynie trafnie ujęto te zależności, wskazując, że z jednej strony pojawia się walor w postaci zabezpieczenia interesu obywatela przed bezzasadnym lub przedwczesnym wszczęciem przeciwko niemu postępowania karnego, zaś z drugiej – chodzi o zabezpieczenie interesu publicznego w ściganiu przestępstw⁶. Wskazane gwarancje ze swej istoty powinny zrealizować się w terminie możliwie jak najkrótszym, ale zarazem uwzględniającym możliwości praktyki. Innymi słowy, winien być to termin, który będzie stanowił rękojmię, że nie dojdzie do wywołania szkód w zakresie interesu społecznego czy stanu niepewności lub uszczerbku w zakresie interesu indywidualnego jednostki (osoby podejrzewanej o popełnienie przestępstwa, hipotetycznego pokrzywdzonego). Chodzi o konieczność podjęcia

⁴ Zob. np. R.A. Stefański, w: Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. II*, Warszawa 1998, s. 53; J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz do art. 1–424*, Kraków 2003, s. 732; S. Stachowiak, *Wszczęcie...*, op. cit., s. 10; B. Janusz, *Czynności...*, op. cit., s. 199; B. Szyprowski, *Postępowanie sprawdzające w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, nr 7–8, s. 168; J. Łupiński, *Czas trwania postępowania sprawdzającego*, Prok. i Pr. 2011, nr 10, s. 99–100; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, w: A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 792.

⁵ J. Karaźniewicz, *Zawiadomienie o przestępstwie jako forma inicjowania postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, w: R. Olszewski (red.), *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*, Warszawa–Łódź 2019, s. 264; S. Cora, *Podstawy społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie. Problematyka art. 304 § 1 k.p.k., art. 113 § 1 k.k.s. i art. 4 § 1 i 2 u.p.n.*, w: W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 681.

⁶ F. Prusak, *Postępowanie sprawdzające w nowym k.p.k.*, „Problemy Praworządności” 1971, nr 2, s. 28; Z. Młynarczyk, *Czynności sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1995, nr 5, s. 108.

decyzji o wszczęciu postępowania przygotowawczego, gdy tylko ustali się istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (art. 303 k.p.k.), co ma istotne znaczenie w aspekcie przyszłego przeprowadzania i zabezpieczania dowodów oraz zapewnienia właściwej (w tym szybkiej) reakcji karnej. Należy chronić przed bezzasadnym wszczynaniem procesu, ponieważ bezpodstawne postępowanie powoduje nieusprawiedliwione dolegliwości wobec osoby ściganej⁷ (zwłaszcza w jej środowisku, choć nie tylko), z samego faktu prowadzenia przeciwko niej postępowania. Osoba zawiadamiająca o przestępstwie musi być natomiast w miarę szybko poinformowana o wynikach weryfikacji organu ścigania, co zyskuje wyjątkowo na znaczeniu w odniesieniu do pokrzywdzonego.

Powyższe stwierdzenia mają zasadnicze znaczenie dla tematyki tytułowej. Określenie charakteru prawnego terminu czynności sprawdzających to *de facto* wskazanie rzeczywistej rozpiętości czasowej, w obrębie której można owe czynności przeprowadzać. W zależności bowiem od tego, czy ten sam termin ma charakter rygorystyczny lub bardziej elastyczny, odcinek czasu przeznaczony na czynności sprawdzające może jednak w rzeczywistości różnie się kształtować, co niekiedy nie i nie zawsze będzie korzystne w relacji do interesu społecznego lub indywidualnego.

Jak stanowi art. 307 § 1 k.p.k., czynności sprawdzające należy przeprowadzić w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie, ponieważ w tym czasie trzeba wydać postanowienie o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. O tym, że przed upływem tego okresu należy wydać jedną z tych dwóch decyzji, świadczy wyraźnie treść powołanego przepisu, gdzie powiązано wprost wydanie stosownej decyzji ze sprawdzaniem danych zawartych w zawiadomieniu o przestępstwie: „W tym wypadku (w razie prowadzenia czynności sprawdzających – przyp. R.K.) postanowienie o wszczęciu śledztwa albo o odmowie wszczęcia należy wydać najpóźniej w terminie (...)”. Termin 30 dni jest więc ściśle i wyłącznie związany z potrzebą przeprowadzenia postępowania sprawdzającego⁸, zaś wszczęcie lub odmowa wszczęcia to formy jego zakończenia.

Tak zarysowana konstrukcja omawianego terminu pozwala stwierdzić, że ma on oczywiście charakter ustawowy, jest ściśle określony przez przepis, wiąże organ ścigania i jest maksymalny, to znaczy przed jego upływem należy najpóźniej przeprowadzić czynności sprawdzające. Wyliczone cechy terminu dokonywania tych czynności mają pierwszorzędne znaczenie podczas próby zdekodowania jego charakteru prawnego. Przede wszystkim widać chociażby, że rozstrzygnięcie tej kwestii musi mieścić się w granicach kategoryzacji obejmującej terminy ustawowe. Należy podzielić zapatrywanie doktryny, iż terminy ustawowe dzielą się na stanowcze i niestanowcze (instrukcyjne, porządkowe), przy czym w obrębie grupy tych stanowczych można wyróżnić terminy prekluzyjne, zawite i inne (pozostałe)

⁷ J. Tylman, *Istota i formy wszczęcia postępowania karnego w sprawach publicznoskargowych*, „Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica” 1985, nr 22, s. 32.

⁸ J. Tylman, *Instytucja...*, op. cit., s. 186; Z. Szatkowski, *Czynności sprawdzające w ujęciu kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 1970, nr 84, s. 187.

terminy stanowcze⁹. Zamieszczone w art. 307 § 1 k.p.k. określenie „najpóźniej” należy zapewne odczytywać w ten sposób, iż termin czynności sprawdzających nie powinien być przekroczony, a zatem nie dalej niż przed upływem 30 dni od daty otrzymania zawiadomienia o przestępstwie organ ścigania powinien wydać postanowienie o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. W tym kontekście nie ma wątpliwości, że czynności sprawdzające powinny trwać możliwie krótko, a czas ich trwania trzeba dostosować do realiów i potrzeb konkretnej sprawy oraz rodzaju wątpliwości podlegających wyjaśnieniu¹⁰. Te konstatacje mogą jednak okazać się niewystarczające dla sprecyzowania charakteru prawnego omawianego terminu. Słusznie bowiem wskazuje się w literaturze, że podstawowym kryterium pozwalającym rozstrzygnąć o charakterze danego terminu są skutki prawne, jakie wiążą się z jego upływem¹¹.

W literaturze dostrzegalne są cztery zasadnicze stanowiska w przedmiocie charakteru prawnego analizowanego terminu, przy czym poszczególni autorzy różnią się także co do sposobu ujęcia skutków przekroczenia tego trzydziestodniowego okresu.

Pierwszy pogląd zasadza się na twierdzeniu o instrukcyjnym charakterze terminu prowadzenia czynności sprawdzających. Jednakże zwolennicy tego zapatrywania nie są właśnie zgodni w kwestii konsekwencji przekroczenia terminu 30 dni. Niektórzy argumentują, że w takiej sytuacji czynności prowadzone po upływie wskazanego terminu zachowują skuteczność, w tym także jest skuteczne postanowienie o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia, natomiast zgodnie z istotą terminu instrukcyjnego w grę wchodzi jedynie skutki dyscyplinarne dla pracowników organów śledczych¹². Inni autorzy stoją na stanowisku, że przekroczenie rozważanego terminu powoduje, że organ ścigania jest zobowiązany do wydania postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia (a w razie niepotwierdzenia w toku procesu faktu popełnienia przestępstwa należy postępowanie umorzyć), natomiast nie może odmówić wszczęcia, bo zgodnie z treścią art. 307 § 1 k.p.k. taką decyzję można wydać najpóźniej w terminie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie¹³. Jest też dostrzegalne zapatrywanie następujące: gdy powodem niezakończenia czynności sprawdzających w wymaganym terminie jest obiektywna przeszkoda (np. zlecenie kontroli i oczekiwanie na jej wyniki), należy niezwłocznie

⁹ Np. K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 297–298. Por. I. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 17–25.

¹⁰ J. Tylman, *Postępowanie...*, op. cit., s. 38–39; B. Szyprowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 169.

¹¹ I. Nowikowski, *Terminy...*, op. cit., s. 16.

¹² J. Tylman, w: R.A. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. X. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 234; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamyczka wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003, s. 778; M. Kurowski, w: D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. 1. Art. 1–424*, Warszawa 2018, s. 1158; M.R. Jasińska, *Źródła informacji o popełnionym przestępstwie*, Szczecin 2016, s. 238–239.

¹³ B. Szyprowski, *Postępowanie...*, op. cit., s. 171, 180. Autor ten nie uniknął jednak pewnej sprzeczności w swoich wywodach, gdyż zaznaczył także, że w wyniku przekroczenia omawianego terminu należy niezwłocznie podjąć decyzję o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia, choć dopuszczalność tej drugiej opcji uzależnia od tego, by niewykonane czynności nie miały istotnego znaczenia dla oceny ewentualnego zaistnienia przestępstwa, zob. s. 169.

wydać postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa, co nie przesądza ostatecznej późniejszej decyzji w kwestii jego wszczęcia¹⁴.

Według drugiego stanowiska, gdy postępowanie sprawdzające w terminie 30 dni nie doprowadziło do wyjaśnienia wątpliwości, należy wszcząć postępowanie przygotowawcze. Jednakże nie określono wprost charakteru prawnego tego terminu¹⁵, choć można jedynie domniemywać, że chodzi tutaj o traktowanie go jako maksymalnego.

Zwolennicy trzeciego poglądu zaakcentowali, że wspomniany termin 30 dni nie ma charakteru instrukcyjnego. I w tym wypadku nie wskazano wprost rodzaju terminu, ograniczając się do wzmianki, iż u jego podłoża leży interes gwarancyjny wymiaru sprawiedliwości. Zaznaczono, że: 1) niezakończenie postępowania sprawdzającego w tym terminie implikuje konieczność wydania postanowienia o odmowie wszczęcia, gdyż w żadnym wypadku nie jest dopuszczalne przedłużanie tego okresu, nawet w trybie nadzoru prokuratorskiego, 2) gdy w tym terminie nie wszczęto postępowania, oznacza to odmowę ścigania, ponieważ zaniechanie wydania decyzji o wszczęciu w ustawowym terminie jest równoznaczne *ex lege* z odmową wszczęcia¹⁶.

I wreszcie trzeba wskazać na czwarty pogląd, zgodnie z którym omawiany termin należy do grupy terminów stanowczych dla organów procesowych. W zakresie określenia skutków prawnych niedotrzymania terminu widoczne są dwa mocno różniące się zapatrywania. Uzasadniając powyższą tezę, podkreślono więc, że czynności podjęte z naruszeniem tego terminu są skuteczne (pomimo że jest on maksymalny), natomiast zachodzi formalna wadliwość przejawiająca się w pewnej konsekwencji procesowej występującej w razie jego niezachowania, a jest nią złożenie zażalenia na bezczynność organu ścigania (art. 306 § 3 k.p.k.)¹⁷. W ramach doprecyzowania wskazuje się też, że nie można przyjmować automatyzmu skutku prawnego z chwilą upływu omawianego terminu, ponieważ zasada prawdy materialnej musi tutaj przeważać nad zasadą szybkości, a w rezultacie trzeba zakładać relatywizm uwarunkowany charakterem wątpliwości wymagających wyjaśnienia lub zawiłością danej sprawy, co z kolei oznacza, że wolno prowadzić niezbędne czynności po upływie owych 30 dni, jeśli są one niezbędne do prawidłowego rozstrzygnięcia o przedmiocie postępowania¹⁸. Z drugiej strony akcentuje się, że jest to termin maksymalny, którego nie wolno w żadnym wypadku przekroczyć, a gdy do tego dojdzie, to niezależnie od możliwości złożenia wspomnianego zażalenia na bezczynność, należy wydać postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa lub

¹⁴ Z. Brodzisz, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, s. 786.

¹⁵ J. Grajewski, w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, op. cit., s. 731.

¹⁶ F. Prusak, *Postępowanie...*, op. cit., s. 43; idem, *Pociągnięcie...*, op. cit., s. 160–161. To stanowisko popiera ogólnie B. Janusz, *Czynności...*, op. cit., s. 198.

¹⁷ I. Nowikowski, *Terminy...*, op. cit., s. 70; J. Łupiński, *Czas...*, op. cit., s. 105–107.

¹⁸ Uwypuklono, że zasadą powinna być nienaruszalność maksymalnego terminu 30 dni, o ile nie stoi to w sprzeczności z realizacją celu postępowania sprawdzającego w drodze dalszych czynności tego typu, zob. J. Łupiński, *Czas...*, op. cit., s. 108–110.

dochodzenia (co nie stoi na przeszkodzie możliwości późniejszego wszczęcia w tej samej sprawie na podstawie materiałów uzyskanych w późniejszym terminie)¹⁹.

Jak widać – w zakresie rozważanej kwestii zauważalna jest cała mozaika rozmaitych, często wykluczających się wzajemnie stanowisk. Zanim zostanie przeprowadzona ich analiza, z zakresu rozważań należy wykluczyć termin zawity. Termin prowadzenia czynności sprawdzających nie dotyczy przecież wnoszenia środka zaskarżenia, ale co najważniejsze – ustawa go za zawity nie uznaje (art. 122 k.p.k.), a w k.p.k. trudno dostrzec skutek bezskuteczności czynności będący trzecim kryterium zawitości terminu.

Zważyć więc należy, że analiza przepisów k.p.k. nie prowadzi do wyodrębnienia i wskazania wyraźnych skutków przekroczenia terminu zarezerwowanego dla czynności sprawdzających.

Powoływana przez niektórych autorów możliwość wniesienia skargi na bezczynność, o której mowa w art. 306 § 3 k.p.k., niekoniecznie może taką funkcję pełnić. Przyznanie osobie lub instytucji zawiadamiającej o przestępstwie prawa złożenia zażalenia do prokuratora nadrzędnego albo powołanego do nadzoru nad organem, któremu złożono zawiadomienie, gdy w ciągu 6 tygodni nie zostanie powiadomiona o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, było podyktowane oczywistymi względami²⁰. Chodziło o zadekretowanie gwarancji zasady legalizmu i zasady szybkości, zmobilizowanie organów ścigania do sprawnego rozpatrywania zawiadomień o przestępstwie, co ma niebagatelne znaczenie z punktu widzenia podmiotu składającego takie zawiadomienie, a zwłaszcza pokrzywdzonego²¹. Termin 6 tygodni wykazuje niewątpliwe powiązania z terminem czynności sprawdzających. Oznacza to, że przed upływem 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie należy wydać postanowienie o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia, a 2 tygodnie, które jeszcze pozostały, muszą być przeznaczone na powiadomienie podmiotu zawiadamiającego o wydaniu jednej z tych decyzji (w wypadku odmowy wszczęcia – postanowienie musi być doręczone).

Nie wydaje się jednak, aby wskazane zażalenie dotyczyło tylko tej sytuacji, w której uprzednio przeprowadzono postępowanie sprawdzające. Co prawda termin do wniesienia tego zażalenia jest dopasowany do terminu czynności sprawdzających, ale unormowanie art. 306 § 3 k.p.k. może znaleźć zastosowanie także wtedy, gdy organ ścigania nie podjął tych czynności, wykazując się wyjątkową opieszałością w zakresie wydania rozstrzygnięcia dotyczącego zasadności czy

¹⁹ R.A. Stefański, w: Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 53.

²⁰ Szerzej na temat owej skargi zob. np. K. Dudka, *Zażalenie na bezczynność organu procesowego – uwagi de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 144–149.

²¹ Przyjąć bowiem trzeba, że zamieszczone w art. 306 § 3 k.p.k. określenie „osoba lub instytucja, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie” jest tak pojemne, że obejmuje swym zakresem także pokrzywdzonego. Wprawdzie treść art. 305 § 4, art. 306 § 1 i 1a k.p.k. mogłaby skłaniać do odmiennego wniosku, jednakże taka wykładnia byłaby antygwarancyjna. Za odnośnieniem regulacji art. 306 § 3 k.p.k. do pokrzywdzonego opowiedziała się np. K. Dudka, *Zażalenie...*, op. cit., s. 144, zaś przeciwko np. R.A. Stefański, w: idem (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. X. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 720–721.

dopuszczalności wszczynania procesu, a tym samym bezczynnością w zakresie poinformowania podmiotu zawiadamiającego o losach sprawy. Kodeks postępowania karnego nie różnicuje zażaleń na bezczynność organu ścigania w zależności od tego, czy były prowadzone czynności sprawdzające czy też nie, a w rezultacie termin do wniesienia owego zażalenia został wyznaczony ogólnie w odniesieniu do obu sytuacji²². Niczego nie zmienia w tej materii wynikający z art. 305 § 1 k.p.k. nakaz wydania postanowienia o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie. Gdy organ ścigania dosłownie nie zrobił nic w ciągu 6 tygodni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie, wówczas dopiero zażalenie wniesione w trybie art. 306 § 3 k.p.k. może stanowić dla prokuratora nadrzędnego lub powołanego do sprawowania nadzoru źródło informacji o zaniechaniach podległego mu organu. Należy jeszcze zwrócić uwagę na jedną okoliczność, która świadczy o tym, że skarga na bezczynność nie dotyczy tylko przedłużenia terminu do prowadzenia czynności sprawdzających. Możliwość wniesienia tej skargi została unormowana w art. 306 k.p.k. – przepisie regulującym tryb zaskarżania postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa i po regulacjach art. 303 i 305 k.p.k. dotyczących głównie problematyki wszczęcia. Nie została unormowana w art. 307 k.p.k., przy okazji uregulowania odnoszącego się do postępowania sprawdzającego. Wykładnia systemowa wskazuje zatem, że skutek określony w art. 306 § 3 k.p.k. nie ma charakteru autonomicznego w relacji do tego postępowania. Inna rzecz, że można powątpiewać, czy jest to w ogóle skutek, czy bardziej uprawnienie pozwalające na kontrolę organu ścigania²³.

Nie wydaje się ponadto, aby wpływ trzydziestodniowego okresu z art. 307 § 1 k.p.k. miał skutkować obligatoryjnym wszczęciem postępowania. Treść powołanego przepisu nie pozwala na wysnucie tezy o automatyzmie w tym zakresie. Aby można było wszcząć śledztwo lub dochodzenie, trzeba przecież stwierdzić istnienie podstawy polegającej na uzasadnionym podejrzeniu popełnienia przestępstwa, a ponadto brak negatywnych przesłanek procesowych wyłączających dopuszczalność prowadzenia procesu. Przeciwno przyjmowaniu takiego automatyzmu świadczy także represyjny charakter procesu karnego. Jak wyżej podkreślano, wszczęcie śledztwa lub dochodzenia wywołuje daleko idące skutki prawne – zwłaszcza gdy jest przedwczesne – w sferze praw i wolności człowieka. W konsekwencji niezakończenie czynności sprawdzających w ustawowym terminie nie może uzasadniać tylko z tego powodu wydania postanowienia o wszczęciu²⁴. Mogłoby to oznaczać niepotrzebne skierowanie podejrzenia na daną osobę, która mogłaby ponieść negatywne konsekwencje wynikające z faktu zainteresowania się nią organów ścigania, nie wspominając już o niepotrzebnych niekiedy kosztach, czyli negatywach dla szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości²⁵. Racjonalnie brzmi ponadto argument praktyczny, wskazujący na niecelowość wszczynania procesu, gdy do

²² R.A. Stefański, *Zażalenie na bezczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie*, Prok. i Pr. 2014, nr 6, s. 11.

²³ Por. R.A. Stefański, w: idem (red.), *System...*, op. cit., s. 716.

²⁴ Z. Brodzisz, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 786.

²⁵ M.R. Jasińska, *Źródła...*, op. cit., s. 239.

zakończenia czynności sprawdzających może wystarczyć kilka dni więcej ponad okres trzydziestodniowy, a w trakcie tych dodatkowych dni można by dokonać czynności pozwalających stwierdzić brak podstawy do wszczęcia śledztwa lub dochodzenia²⁶. Nie antycypując dalszych rozważań, należy stwierdzić, że sposób ujęcia charakteru prawnego omawianego terminu powinien, przynajmniej w jakimś minimalnym stopniu, uwzględniać aspekty praktyczne tego zagadnienia.

Nie zasługuje także na aprobatę pogląd zastrzegający niemożność odmowy wszczęcia postępowania po upływie 30 dni od otrzymania zawiadomienia o przestępstwie, w warunkach istnienia możliwości wszczęcia postępowania w razie przekroczenia owego terminu. Takie zróżnicowanie jest nieuzasadnione w świetle treści art. 307 § 1 k.p.k., gdzie nie wprowadzono żadnej dyferencjacji tego rodzaju. Poza tym, niezwłoczność wydania postanowienia stanowiącego formę reakcji na zawiadomienie o przestępstwie, o którym to postanowieniu mowa w art. 305 § 1 k.p.k., nie dotyczy przecież tylko wszczęcia postępowania, odnosząc się także do decyzji odmownej, a zatem trudno w tym uregulowaniu dopatrzeć się argumentu wspierającego kontestowane stanowisko.

Krytycznie należy się także odnieść do zapatrywania zakładającego konkludentny charakter odmowy ścigania w razie, gdyby nie doszło do wszczęcia postępowania w terminie prowadzenia czynności sprawdzających. Założenie o odmowie ścigania następującej *ex lege*, czyli bez wydawania stosownej decyzji w formie postanowienia, jest w istocie antygarancyjne, ponieważ odbiera pokrzywdzonemu lub innemu uprawnionemu podmiotowi możliwość zaskarżenia zażaleniem takiego rozstrzygnięcia²⁷.

Trzeba przyznać, że całkiem pozytywne odczucia wywołuje zapatrywanie o konieczności wydania postanowienia o odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Jawi się ono jako w pewnym sensie naturalna konsekwencja niezakończenia postępowania sprawdzającego w okresie 30 dni. Skoro bowiem organ ścigania nie zdołał za pomocą czynności sprawdzających wystarczająco ustalić, czy zachodzi podstawa do wszczęcia postępowania przygotowawczego, to należałoby odmówić ścigania, aby nie narażać określonych osób na niekorzystne skutki związane ze skierowaniem przeciwko nim ścigania karnego (także w postaci faktycznej), Skarbu Państwa na niepotrzebne koszty, a pracowników tychże organów – na angażowanie zbędnych środków. W opozycji do tego założenia pozostają jednak względy praktyczne, wyżej akcentowane, bo nie można tracić z pola widzenia zasady prawdy, „promieniującej” także na postępowanie sprawdzające na etapie przedprocesowym.

W tym kontekście opory budzi koncepcja prowadzenia czynności sprawdzających z przekroczeniem trzydziestodniowego terminu w każdym wypadku, gdy wymaga tego nieodzowność osiągnięcia celów postępowania karnego. Problem w tym, że tak nieostre sformułowania, dozwalające na zignorowanie wskazanego terminu, mogą stanowić asumpt do arbitralnych działań, znacznie wykraczających ponad okres 30 dni, co w rezultacie może nawet w krańcowych wypadkach prowadzić do dokonywania czynności sprawdzających w czasie dłuższym niż okres

²⁶ Ibidem.

²⁷ I. Nowikowski, *Terminy...*, op. cit., s. 69.

6 tygodni z art. 306 § 3 k.p.k. Byłoby to zresztą istotne podważenie rygoru określonego w art. 307 § 1 k.p.k., zawierającego się w słowie „najpóźniej”.

Przechodząc do ostatniej części rozważań, rozstrzygających problem tytułowy, należy najpierw podkreślić, że nie istnieją racje usprawiedliwiające uznanie terminu z art. 307 § 1 k.p.k. za inny termin stanowczy. Autorzy optujący za tym rozwiązaniem używali, co prawda, określenia „termin stanowczy dla organów procesowych”, jednakże przyjęta przez nich konstrukcja w dużym zakresie odpowiada koncepcji pozostałych terminów stanowczych. Chodzi o terminy, których przekroczenie nie rodzi bezskuteczności czynności, ale możliwe są inne skutki procesowe określone przez przepis prawa procesowego. W ramach egzemplifikacji można wskazać na: a) termin przerwy w rozprawie – jego przekroczenie powoduje, że rozprawę uważa się za odroczoną (art. 401 § 2 w zw. z art. 402 § 3 k.p.k.), b) termin odroczenia ogłoszenia wyroku – jego przekroczenie powoduje konieczność prowadzenia rozprawy od początku (art. 411 § 1 i 2 k.p.k.), c) termin jaki musi upłynąć między doręczeniem zawiadomienia o rozprawie a datą rozprawy – niezachowanie tego terminu powoduje, że na wniosek oskarżonego lub obrońcy rozprawa podlega odroczeniu (art. 353 § 1 i 2 k.p.k.). Zestawienie wskazanych sytuacji z sytuacjami unormowanymi w art. 307 § 1 i art. 306 § 3 k.p.k. pokazuje, że są to dwie grupy różnych wypadków. Nie dość bowiem, że skutek unormowany w art. 306 § 3 k.p.k. nie jest autonomiczny, gdy idzie o przekroczenie terminu czynności sprawdzających, co już wyżej zaakcentowano, a co stanowi wyraźną różnicę w stosunku do wskazanych przykładowo innych terminów stanowczych (poszczególne skutki przekroczenia tych terminów są znamienne tylko dla sytuacji, których one dotyczą), to dochodzi jeszcze jedna istotna okoliczność. Mianowicie, w unormowaniach art. 401 § 2 w zw. z art. 402 § 3, art. 411 § 1 i 2 oraz art. 353 § 1 i 2 k.p.k. zastosowano tę samą metodę wskazania skutków przekroczenia tych terminów. Przy okazji regulowania danego terminu lub w związku z tą regulacją wskazano wprost skutek jego naruszenia („w razie niezachowania”, „w razie przekroczenia”). W ten sposób tenże skutek jest bezpośrednio powiązany z terminem, do którego się odnosi. Tymczasem konstrukcja rozwiązania wynikającego z art. 306 § 3 k.p.k. dowodzi, że jego związki z przekroczeniem terminu czynności sprawdzających są co najwyżej pośrednie. Suma wskazanych argumentów przemawia zatem za odmową kwalifikowania terminu z art. 307 § 1 k.p.k. jako pozostałego terminu stanowczego.

W polu rozważań pozostają dwie opcje: termin prekluzyjny i instrukcyjny.

Za tą pierwszą możliwością, oznaczającą bezskuteczność czynności po upływie terminu (niedopuszczalność dokonania czynności), przemawia kategoriyczny charakter terminu postępowania sprawdzającego wynikający z użycia zwrotu „najpóźniej”. Nie można nad tym faktem przejść do porządku dziennego, gdyż byłoby to negowanie czegoś, czego zanegować się nie da. Można odnieść wrażenie, że intencją ustawodawcy było, aby rozważany termin był maksymalny, to znaczy aby nie dochodziło do jego naruszenia. Inna rzecz, czy ów zwrot językowy ma w tym kontekście znaczenie dosłowne.

Warto podkreślić, że normując terminy prekluzyjne w k.p.k., ustawodawca z reguły używa sformułowań mocno i niezbitnie podkreślających zakaz przekroczenia danego terminu (np. „Niedopuszczalne jest (...)” – art. 524 § 3 k.p.k.,

„Po upływie roku (...) może uchylić lub zmienić postanowienie albo jego uzasadnienie jedynie na korzyść podejrzanego”). Jak się jednak okazuje, nie zawsze tak jest, ponieważ o charakterze terminu może zdecydować jego kontekst normatywny. Przykładu dostarcza uregulowanie art. 237 § 2 zd. drugie k.p.k., gdzie sąd ma 5 dni na wydanie postanowienia w przedmiocie zatwierdzenia zarządzenia prokuratora o zastosowaniu podsłuchu w wypadku niecierpiącym zwłoki. Mogłoby się wydawać, że jest to termin instrukcyjny. Jednakże fakt, że niezatwierdzenie implikuje konieczność zniszczenia wszystkich utrwalonych zapisów, a w grę wchodzi stwierdzenie, czy podsłuch, jako dotkliwa ingerencja w sferę swobód obywatelskich, jest w ogóle legalny (bez decyzji sądowej zatwierdzającej stosowanie tego środka jest on legalny jedynie warunkowo), mogą uzasadniać przyjęcie, że mamy tutaj do czynienia z terminem prekluzyjnym dotyczącym bardzo ważnej kwestii gwarancyjnej²⁸. Taki kierunek wykładni może być wszakże uznany za dyskusyjny, ponieważ regulacja ustawowa nie jest jednoznaczna.

Analogiczne refleksje nasuwają się w odniesieniu do terminu czynności sprawdzających. Ważne względy gwarancyjne mogą uzasadniać z jednej strony traktowanie tego terminu jako prekluzyjnego. Z drugiej – względy praktyki i fakt, że jest to termin adresowany do organu procesowego, mogą świadczyć na rzecz przypisania mu cechy instrukcyjności.

Pod nazwą „termin instrukcyjny” kryją się terminy, których przekroczenie nie powoduje żadnych negatywnych skutków w sferze procesowej, natomiast za ich niedochowanie mogą ewentualnie grozić sankcje dyscyplinarne. Wiele terminów przeznaczonych na dokonanie czynności procesowej przez organ postępowania karnego to właśnie terminy instrukcyjne. Należy zauważyć, że ustawodawca w różny sposób je określa. W wypadku terminu na sporządzenie aktu oskarżenia lub podjęcie innej decyzji finalizującej postępowanie przygotowawcze ustawodawca użył czasowników: „sporządza”, „zatwierdza”, „wydaje”, czyli określił pozbawionych cechy kategoryczności (art. 331 § 1 k.p.k.). Z kolei w wypadku uregulowania kwestii odroczenia sporządzenia uzasadnienia postanowienia posłużono się sformułowaniem językowym „można (...) na czas do 7 dni” (art. 98 § 2 k.p.k.). Wyższy stopień rygoryzmu jest zauważalny w odniesieniu do terminu przeznaczonego na sporządzenie uzasadnienia wyroku („Uzasadnienie wyroku powinno być sporządzone w ciągu 14 dni (...)

”), ale ów rygoryzm zostaje złagodzony przez możliwość przedłużenia tego terminu na czas oznaczony przez prezesa sądu (art. 423 § 1 k.p.k.). Wskazane przykłady terminów instrukcyjnych różnią się wszak od terminu czynności sprawdzających, ponieważ w przepisach normujących owe terminy nie użyto określeń nadających im charakter stanowczy albo też kontekst uregulowania nie świadczy o tym, że nie istnieje możliwość dokonania danej czynności w terminie późniejszym. Tymczasem termin przewidziany w art. 307 § 1 k.p.k. sprawia wrażenie ostatecznego w tym sensie, że ewidentnie okres 30 dni należałoby traktować jako maksymalny. Jednakże słowo „najpóźniej” da się zapewne tutaj interpretować przez pryzmat mobilizowania organów ścigania do szybszego dokonywania

²⁸ Por. analogiczne argumenty: J. Skorupka, *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, Prok. i Pr. 2011, nr 4, s. 16–17.

czynności, gdy sankcje dyscyplinarne są pomyślane jako wystarczająca gwarancja zachowania terminu. Nie da się ukryć, że na tle wskazanych wyżej przykładów terminów prekluzyjnych, w roztrząsanym przypadku z art. 307 § 1 k.p.k. stopień kategoryczności i ostateczności jest niższy.

Jak zatem rozwikłać ten dylemat? Prawdopodobnie we wskazanym przepisie unormowano termin instrukcyjny. Ta konkluzja uzyskuje jednak minimalną przewagę nad tezą o jego prekluzyjnym charakterze.

Można żywić wątpliwości, czy obwarowanie tego terminu prekluzyjnością nie byłoby rozwiązaniem zbyt daleko idącym w tym sensie, że całkowicie zablokowano by możliwość prowadzenia czynności sprawdzających, gdyby nie udało się w terminie 30 dni wyjaśnić wszystkich potencjalnych wątpliwości. Podany wyżej przykład jednego z autorów dotyczący brakujących kilku dni do rozstrzygnięcia kwestii zasadności lub dopuszczalności wszczęcia procesu jest w tej mierze bardzo wyrazisty. Można się zastanawiać nad wydłużeniem owego terminu do 40 dni i nadaniem mu charakteru prekluzyjnego. W takim układzie pojawia się jednak obawa, że niekiedy może dojść do demobilizacji organu ścigania, której będzie towarzyszyła świadomość, że czas na postępowanie sprawdzające jest stosunkowo długi. Innymi słowy, czynności, które można przeprowadzić w 20 dni, będą dokonywane w ciągu 40 dni.

Można też rozważać rozwiązanie zasadzające się na instrukcyjnym charakterze omawianego terminu, ale z możliwością przedłużenia o 10 dni w szczególnie uzasadnionych wypadkach, gdy wymaga tego niezbędność wyjaśnienia okoliczności sprawy. Aby nie dochodziło do zbyt częstego i zarazem nieuzasadnionego przedłużania postępowania sprawdzającego, należałoby wtedy ograniczyć dopuszczalność owego przedłużenia, poprzez użycie ścisłych i konkretnych sformułowań językowych i wyliczenie sytuacji, w których jest to możliwe (np. oczekiwanie na wyniki kontroli, niemożność przesłuchania osoby zawiadamiającej z uwagi na przeszkody obiektywne itd.). Jeśli termin pozostałby jednak instrukcyjny, to wówczas nadal obowiązuje reguła, że czynność dokonana po jego upływie jest skuteczna, a zatem nawet w warunkach przedłużenia mogłoby się zdarzyć, że po upływie 40 dni prowadzono by postępowanie sprawdzające. Poza tym, przyjęcie ustawowej możliwości przedłużania postępowania sprawdzającego musiałyby być raczej połączone z innym niż obecnie uregulowaniem kwestii nadzoru prokuratora nad tym postępowaniem.

Optymalnym rozwiązaniem byłoby raczej nadanie rozważanemu terminowi charakteru pozostałego terminu stanowczego, ale w ten sposób, że termin wynosiłby 35 lub 40 dni, z wyraźnym zastrzeżeniem, że w razie jego przekroczenia i niezakończenia w tym okresie postępowania sprawdzającego należy odmówić wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. Świadomość, że upływ terminu spowoduje, że w razie nieustalenia jeszcze podstawy do wszczęcia postępowania przygotowawczego i niezakończenia wszystkich czynności należy odmówić ścigania, powinna skłaniać do sprawnego załatwiania i analizowania zawiadomień o przestępstwie. Wówczas trzeba jednak „wydłużyć” początkowy moment, od którego można wnosić skargę na bezczynność na podstawie art. 306 § 3 k.p.k., czyli przesunąć w czasie początek terminu, od którego uprawniony podmiot może tę bezczynność skarżyć. Biorąc

wszak pod uwagę, że termin czynności sprawdzających uległby ustawowemu wydłużeniu jednak minimalnie czy nieznacznie, w niewielkim stopniu doszłoby do przesunięcia tej początkowej chwili.

Jak widać – w zakresie tematyki tytułowej nie ma idealnych rozwiązań. Każda z postulowanych koncepcji ma swoje zalety i wady. Przeprowadzone wywody zdają się raczej wskazywać, że najbardziej kompromisowy charakter, uwzględniający wszystkie racje aksjologiczne zbiegające się na tle postępowania sprawdzającego, posiada ostatnie z rozważanych rozwiązań (inny termin stanowczy). Jest ono objęte ostrożną aprobatą, wyrażaną ze świadomością, że poruszona w tym opracowaniu problematyka z pewnością nadal będzie przedmiotem dyskusji.

BIBLIOGRAFIA

- Chałubek K., *Specyfika czynności sprawdzających*, Prok. i Pr. 2012, nr 9.
- Choromańska A., Porwisz M., *Zasada legalizmu a reakcja Policji na popełnione przestępstwo*, w: B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*. T. 1, Lublin 2015.
- Cora S., *Podstawy społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie. Problematyka art. 304 § 1 k.p.k., art. 113 § 1 k.k.s. i art. 4 § 1 i 2 u.p.n.*, w: W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Warszawa 2013.
- Dudka K., *Zażalenie na bezczynność organu procesowego – uwagi de lege ferenda*, Prok. i Pr. 2006, nr 12.
- Gostyński Z. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. II*, Warszawa 1998.
- Grajewski J., Paprzycki L.K., Płachta M., *Kodeks postępowania karnego. T. I. Komentarz do art. 1–424*, Kraków 2003.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamyczka wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2003.
- Janusz B., *Czynności sprawdzające prowadzone w stosunku do osoby podejrzewanej chronionej immunitetem w polskim procesie karnym*, RPEiS 2005, nr 4.
- Jasińska M.R., *Źródła informacji o popełnionym przestępstwie*, Szczecin 2016.
- Karaźniewicz J., *Zawiadomienie o przestępstwie jako forma inicjowania postępowania karnego – zagadnienia wybrane*, w: R. Olszewski (red.), *Artes serviunt vitae sapientia imperat. Proces karny sensu largo. Rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzczaka z okazji 70. urodzin*, Warszawa–Łódź 2019.
- Kmieciak R., *Postępowanie sprawdzające a czynności sprawdzenia „własnych informacji”*, Prok. i Pr. 2005, nr 10.
- Łupiński J., *Czas trwania postępowania sprawdzającego*, Prok. i Pr. 2011, nr 10.
- Łupiński J., *Odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2007, nr 5.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013.
- Młynarczyk Z., *Czynności sprawdzające i odmowa wszczęcia postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1995, nr 5.
- Nowikowski I., *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988.
- Prusak F., *Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym*, Warszawa 1973.
- Prusak F., *Postępowanie sprawdzające w nowym k.p.k., „Problemy Praworządności” 1971, nr 2.*
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.

- Skorupka J., *Krytycznie o stanowisku Sądu Najwyższego w kwestii legalności kontroli rozmów telefonicznych*, Prok. i Pr. 2011.
- Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020.
- Stachowiak S., *Wszczęcie postępowania przygotowawczego a czynności sprawdzające*, Prok. i Pr. 1999, nr 9.
- Stachowiak S., *Źródła informacji o popełnionym przestępstwie w polskim postępowaniu karnym*, Prok. i Pr. 2005, nr 2.
- Stefański R.A., *Zażalenie na bezczynność w zakresie rozpoznania zawiadomienia o przestępstwie*, Prok. i Pr. 2014, nr 6.
- Stefański R.A. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. T. X. Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016.
- Szatkowski Z., *Czynności sprawdzające w ujęciu kodeksu postępowania karnego*, „Problemy Kryminalistyki” 1970, nr 84.
- Szyprowski B., *Postępowanie sprawdzające w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, nr 7–8.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. T. 1. Art. 1–424*, Warszawa 2018.
- Tomaszewski P., *Funkcjonowanie czynności sprawdzających*, WPP 1983, nr 2.
- Tylman J., *Instytucja czynności sprawdzających w postępowaniu karnym*, Łódź 1984.
- Tylman J., *Istota i formy wszczęcia postępowania karnego w sprawach publicznoskargowych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1985, nr 22.
- Tylman J., *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998.

Wykaz skrótów czasopism użytych w artykule:

RPEiS – „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”

Prok. i Pr. – „Prokuratura i Prawo”

WPP – „Wojskowy Przegląd Prawniczy”

CHARAKTER PRAWNY TERMINU CZYNNOŚCI SPRAWDZAJĄCYCH (ART. 307 § 1 K.P.K.)

Streszczenie

Artykuł jest poświęcony zagadnieniu czynności sprawdzających poprzedzających wszczęcie postępowania karnego, służących ustaleniu zasadności lub dopuszczalności wszczęcia procesu. Autor analizuje tę problematykę z punktu widzenia kwestii dotyczącej charakteru prawnego terminu prowadzenia wspomnianych czynności. W opracowaniu przyjęto metodę dogmatyczno-prawną. Dokonano oceny obowiązującej regulacji normatywnej i sformułowano propozycje zmian. Całość rozważań ujętych w artykule jest podporządkowana postulatowi kreowania takich rozwiązań, które stanowią rezultat odpowiedniego zbilansowania ochrony dobra wymiaru sprawiedliwości oraz potrzeby poszanowania praw człowieka.

Słowa kluczowe: czynności sprawdzające, termin, proces karny, wszczęcie postępowania karnego

LEGAL NATURE OF THE TIME LIMIT FOR VERIFICATION ACTIVITIES (ARTICLE 307 § 1 CRIMINAL PROCEDURE CODE)

Summary

The article concerns the issue of verification activities which precede the institution of criminal proceedings and are aimed at determining legitimacy or admissibility of the criminal proceedings. The author focuses on the presentation of this problem from the viewpoint of the legal nature of the time limit for the said proceedings. The article adopts a dogmatic and legal method. The existing regulation has been analysed, its defects identified and amendments proposed. The general goal of the discussion is to postulate the development of solutions that would result from proper balancing of protected interests of the administration of justice and the necessity to respect human rights.

Keywords: verification activities, time limit, criminal proceedings, institution of criminal proceedings

EL CARACTER LEGAL DEL CONCEPTO DE DILIGENCIAS DE AVERIGUACIÓN (ART. 307 § 1 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL)

Resumen

El artículo versa sobre las diligencias de averiguación que preceden la incoación del procedimiento penal. Sirven para determinar la admisibilidad de incoación del proceso. El Autor analiza esta problemática desde el punto de vista del carácter legal del plazo de la práctica de dichas diligencias. En la obra se utiliza el método dogmático-legal. Se valora la regulación normativa vigente y se propone modificaciones. Se postula crear soluciones que serán el resultado de equilibrio entre la protección del bien de justicia y la necesidad de respetar los derechos humanos.

Palabras claves: diligencias de averiguación, plazo, procedimiento penal, incoación del proceso penal

ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР ПРЕДЕЛЬНОГО СРОКА ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОВЕРОЧНЫХ ДЕЙСТВИЙ (СТ. 307 § 1 УПК)

Аннотация

Статья посвящена проверочным действиям, проводимым до возбуждения уголовного дела с целью выяснения обоснованности либо допустимости уголовного производства. Автор анализирует проблему с точки зрения правового характера предельного срока для осуществления таких действий. В работе применен догматически-правовой метод. Автор приводит оценку действующих нормативных положений и формулирует предложения по их изменению. При написании статьи автор руководствовался необходимостью поиска таких правовых решений, которые позволили бы

соблюсти надлежащий баланс между интересами правосудия и необходимостью уважать права человека.

Ключевые слова: проверочные действия, предельный срок, уголовный процесс, возбуждение уголовного дела

DIE RECHTLICHE NATUR DER FRIST FÜR UNTERSUCHUNGSHANDLUNGEN (ARTIKEL 307 § 1 DER POLNISCHEN STRAFPROZESSORDNUNG)

Zusammenfassung

Der Artikel befasst sich mit der Frage der Untersuchungshandlungen, die der Einleitung eines Strafverfahrens vorangehen und die darauf abzielen, die Rechtmäßigkeit bzw. Zulässigkeit der Einleitung des Verfahrens festzustellen. Der Autor analysiert diese Problematik unter dem Gesichtspunkt der Frage nach dem rechtlichen Charakter der Frist für die Durchführung der genannten Handlungen. Zur Untersuchung der Frage wurde die dogmatisch-juristische Methode angewandt. Die geltende normative Regelung wird einer Beurteilung unterzogen und es werden Änderungsvorschläge gemacht. Alle in dem Artikel angestellten Überlegungen sind der dem Gebot der Schaffung von Lösungen untergeordnet, durch die ein entsprechendes Gleichgewicht zwischen dem Schutz des Interesses der Rechtspflege und der Notwendigkeit einer Achtung der Menschenrechte erreicht wird.

Schlüsselbegriffe: Untersuchungshandlungen, Frist, Strafverfahren, Einleitung des Strafverfahrens

NATURE JURIDIQUE DU DÉLAI POUR LES ACTIVITÉS DE VÉRIFICATION (ARTICLE 307 § 1 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE)

Résumé

L'article est consacré à la question des activités de vérification précédant l'ouverture d'une procédure pénale, afin de déterminer la légitimité ou la recevabilité de l'ouverture d'un procès. L'auteur analyse cette question du point de vue de la nature juridique du délai de réalisation de ces activités. L'étude adopte une méthode dogmatique et légale. La réglementation normative actuelle a été évaluée et des modifications ont été proposées. Toutes les considérations contenues dans l'article sont subordonnées au postulat de création de solutions qui résultent d'un équilibre approprié entre la protection du bien de la justice et la nécessité de respecter les droits de l'homme.

Mots-clés : activités de vérification, délai, procès pénal, ouverture d'une procédure pénale

CARATTERE GIURIDICO DEL TERMINE DELLE ATTIVITÀ DI VERIFICA (ART. 307 § 1 DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE)

Sintesi

L'articolo è dedicato alla questione delle attività di verifica che precedono l'avvio di un procedimento penale, finalizzate a stabilire la fondatezza o l'ammissibilità dell'avvio del procedimento. L'autore analizza tale problematica dal punto di vista della questione riguardante il carattere giuridico del termine di conduzione delle richiamate attività. Nell'elaborato si è utilizzato il metodo dogmatico-giuridico. È stata effettuata la valutazione delle regolamentazioni giuridiche vigenti ed è stata formulata una proposta di modifiche. Tutte le riflessioni contenute nell'articolo sono subordinate al postulato della creazione di tali soluzioni che costituiscano il risultato di un adeguato bilanciamento tra la tutela della giustizia e la necessità del rispetto dei diritti umani.

Parole chiave: attività di verifica, termine, procedimento penale, avvio di un procedimento penale

Cytuj jako: Koper R., *Legal nature of the time limit for verification activities (Article 307 § 1 Criminal Procedure Code)* [Charakter prawny terminu czynności sprawdzających (art. 307 § 1 k.p.k.)], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 101–118 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.15/r.koper

Cite as: Koper, R. (2020) 'Legal nature of the time limit for verification activities (Article 307 § 1 Criminal Procedure Code)'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 101–118 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.15/r.koper

CHARAKTER PRAWNY UCHWAŁ SĄDU NAJWYŻSZEGO

ZBIGNIEW KWIATKOWSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.16/z.kwiatkowski

Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego, który jest organem władzy sądow-
niczej, powołanym do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, stanowi jedno
z najważniejszych jego zadań, mających na celu zapewnienie zgodności z prawem
i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych (*arg. ex art. 1*
pkt 1 lit. a Ustawy o Sądzie Najwyższym¹).

Powstaje więc pytanie, w jaki sposób Sąd Najwyższy może ujednoczyć orzecz-
nictwo sądów powszechnych i sądów wojskowych? Analizując ten problem, należy
zauważyć, iż Sąd Najwyższy, w ramach właściwości funkcjonalnej, rozstrzyga
zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, jeżeli wyłoni się ono
przy rozpoznawaniu środka odwoławczego; wówczas może odroczyć rozpoznanie
sprawy i przekazać je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu (*arg. ex art. 441 § 1*
k.p.k.); rozstrzyga zagadnienia prawne związane z konkretną sprawą, jeżeli rozpo-
znając kasację lub inny środek odwoławczy, poweźmie poważne wątpliwości co do
wykładni przepisów prawa, będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia i przed-
stawi zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego sądu
(*arg. ex art. 82* ustawy o Sądzie Najwyższym), a także podejmuje uchwały, jeżeli
w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego
ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa, będących podstawą ich
orzekania (*arg. ex art. 83 § 1* Ustawy o Sądzie Najwyższym).

Podstawę normatywną do podejmowania uchwał przez Sąd Najwyższy sta-
nowią zatem przepisy: art. 441 § 1 k.p.k., art. 82 i art. 83 § 1 Ustawy o Sądzie
Najwyższym.

Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego nie została wprost ujęta w Usta-
wie o Sądzie Najwyższym jako sprawowanie nadzoru judykacyjnego, ze względu

* Zbigniew Kwiatkowski, prof. dr hab., Kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego na
Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego; e-mail: zkwiatkowski@uni.opole.pl;
ORCID: 0000-0003-2838-6550

¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.).

na treść art. 183 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej², który stanowi że: „Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania”. Monika Zbrojewska³ słusznie zauważyła, iż „aby uniknąć konstrukcji, że Sąd Najwyższy sprawuje nadzór nad swoją własną działalnością, ustawodawca przyjął założenie, iż w tym wypadku sprawuje wymiar sprawiedliwości [arg. ex art. 1 pkt 1 ustawy o Sądzie Najwyższym – przyp. Z.K.]”.

Powstaje następne pytanie: jaki jest charakter prawny uchwał Sądu Najwyższego? Innymi słowy chodzi o to, czy mają one takie same cechy, jak wyroki i postanowienia, które pozwalają uznać je za orzeczenia, czy stanowią innego rodzaju rozstrzygnięcia? W doktrynie na ten temat występują trzy odmienne stanowiska. Zgodnie z jednym z nich „uchwały Sądu Najwyższego są orzeczeniami⁴”. Stefan Kalinowski⁵ przyjmował, iż

uchwały Sądu Najwyższego stanowią odrębną grupę orzeczeń, nie są to bowiem orzeczenia sądu, które dotyczą wprost przedmiotu procesu, gdyż nie kończą one procesu, niektóre z nich są wydawane w związku z konkretnym procesem, jak np. rozstrzygnięcia wydawane na podstawie art. 390 d.k.p.k. [obecnie art. 441 § 1 k.p.k. – przyp. Z.K.] – oraz dotyczą kwestii prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy i wiążą sądy rozpoznające daną sprawę.

Edward Skrętowicz⁶ stał na stanowisku, że „uchwały Sądu Najwyższego rozstrzygające zagadnienia prawne wydawane w trybie art. 441 k.p.k. nie należą do kategorii orzeczeń. Uchwały te wiążą sąd powszechny lub wojskowy w danej sprawie, co oznacza, iż sąd nie może odmiennie rozstrzygnąć zagadnienia objętego odpowiedzią prawną, udzieloną przez Sąd Najwyższy”. Można spotkać się z twierdzeniem, że „uchwała jest szczególną formą rozstrzygnięcia wydawaną przez Sąd Najwyższy (art. 441 § 3 k.p.k.)”⁷. Wydaje się, iż literalna interpretacja tego stanowiska może prowadzić do konkluzji, że uchwały Sądu Najwyższego stanowią jedną z form orzeczenia, gdyż w literaturze procesu karnego⁸ przyjmuje się, iż „rozstrzygnięcia są oświadczeniami woli o charakterze imperatywnym, które, w odróżnieniu

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

³ M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 171; zob. też: L. Garlicki, *Sąd Najwyższy – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: *Sądy i trybunały w Konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 15–16.

⁴ A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1994, s. 104; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne. Wydanie II uzupełnione*, Katowice 2013, s. 308; L.K. Paprzycki, w: L.K. Paprzycki, J. Grajewski, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000, s. 164; S. Waltoś, *Wprowadzenie i próba podsumowania*, w: idem (red.), *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, Zakamycze 1998, s. 15.

⁵ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 141, 341.

⁶ E. Skrętowicz, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna. Wydanie VI*, Warszawa 2006, s. 274.

⁷ Z. Świda, w: Z. Świda, R. Ponikowski, W. Posnow, *Postępowanie karne. Część ogólna*, Warszawa 2008, s. 240.

⁸ M. Lipczyńska, *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1986, s. 113–114.

od norm prawnych, mających charakter abstrakcyjny, odnoszą się do konkretnych wypadków, wobec tego obejmują również orzeczenia”.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, jaki jest charakter prawny uchwał podejmowanych przez Sąd Najwyższy, należy skonstatować, iż z punktu widzenia normatywnego trudno jest zaliczyć je do orzeczeń sensu stricto⁹. Przepisy Kodeksu postępowania karnego nie dokonują bowiem podziału orzeczeń dychotomicznie na wyroki i postanowienia. Przepis art. 93 § 1 k.p.k. tylko stanowi, że „jeżeli ustawa nie wymaga wydania wyroku, sąd wydaje postanowienie”, zaś art. 441 § 1 k.p.k. określa, kiedy sąd odwoławczy może odroczyć rozpoznanie sprawy i przekazać zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Stąd też w doktrynie¹⁰ dominują poglądy, które opowiadają się za tradycyjnym podziałem orzeczeń tylko na wyroki i postanowienia, nie zaliczając do nich uchwał Sądu Najwyższego. Natomiast część przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego¹¹ zalicza uchwały Sądu Najwyższego do orzeczeń, przy czym odnosi to tylko do uchwał stanowiących odpowiedzi na zagadnienie prawne, które zostało przekazane do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, na podstawie art. 441 § 1 i 3 k.p.k., nie obejmując nim natomiast uchwał Sądu Najwyższego podejmowanych na podstawie art. 82 i art. 83 Ustawy o Sądzie Najwyższym. Ten punkt widzenia nie wyznacza jednak ostrych kryteriów uzasadniających zaliczenie uchwał Sądu Najwyższego do orzeczeń, lecz podkreśla, że „uchwały są podejmowane w ramach nadzoru pozainstancyjnego i odnoszą się do wykładni przepisów prawa”¹². To zaś wskazuje na ich interpretacyjny charakter. W związku z tym nasuwa się pytanie, czy ustalenie ostrych kryteriów jest w ogóle możliwe? Wydaje się, iż ustalenie kryteriów pozytywnych, wskazujących na podobieństwo uchwał Sądu Najwyższego do orzeczeń, może być utrudnione. Natomiast ustalenie kryteriów negatywnych wyłączających przyjęcie, że uchwały Sądu Najwyższego stanowią orzeczenia, jest możliwe, wobec tego pozwala do nich zaliczyć:

- 1) niemożność uznania uchwały za orzeczenie imperatywne rozstrzygające o przedmiocie procesu, a więc o kwestii odpowiedzialności prawnej oskarżonego¹³;
- 2) niezaskarżalność uchwał, w przeciwieństwie do orzeczeń, których zaskarżalność regulują przepisy Kodeksu postępowania karnego – wyroku (art. 444 i art. 506 § 1), postanowienia (art. 459);

⁹ R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Zakamycze 2001, s. 339; idem, *Rodzaje rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w przedmiocie pytań prawnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 3–4, s. 55.

¹⁰ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 53; W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne. T. II*, Bydgoszcz 2001, s. 33; T. Grzegorzczak, w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne. Wydanie 4 zmienione i uzupełnione*, Warszawa 2003, s. 386; H. Paluszkiewicz, w: K. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie karne. Wydanie 3*, Warszawa 2017, s. 216; J. Skorupka, w: D. Gruszecka, K. Kremens, K. Nowicki, J. Skorupka, *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017, s. 333.

¹¹ K. Marszał, *Proces karny...*, op. cit., s. 308; S. Waltoś, w: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 47; A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe...*, op. cit., s. 104.

¹² Tak: A. Kordik, F. Prusak, Z. Świda, *Prawo karne procesowe...*, op. cit., s. 104.

¹³ R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych...*, op. cit., s. 339.

- 3) brak uregulowania w Kodeksie postępowania karnego kwestii dotyczących:
- a) przebiegu narady i głosowania nad podjęciem uchwały;
 - b) sporządzenia i podpisywania uchwał;
 - c) możliwości złożenia zdania odrębnego, nawet od samego uzasadnienia uchwały; taką możliwość, w odniesieniu do orzeczenia, przewiduje art. 114 § 2 k.p.k.);
 - d) odroczenia wydania uchwały;
 - e) sprostowania oczywistych omyłek pisarskich.

Warto przypomnieć, że już po wejściu w życie aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego w doktrynie¹⁴ formułowano pytanie, czy do uchwały Sądu Najwyższego mają zastosowanie przepisy tegoż Kodeksu, takie jak: tajność narady i głosowania, możliwość złożenia zdania odrębnego, sposób podpisywania i ogłaszania uchwał, ewentualnie ich doręczania, sprostowania oczywistych omyłek itp., jednocześnie trafnie zwracając uwagę, iż

odesłanie zawarte w art. 458 k.p.k., odnoszące się do „odpowiedniego stosowania” przepisów dotyczących postępowania przed sądem I instancji w postępowaniu odwoławczym nie wydaje się tu wystarczające, gdyż zostało zamieszczone w rozdziale 49 pod tytułem „Apelacja”, podczas gdy przepisy dotyczące pytań prawnych (art. 441 k.p.k.) są zawarte w rozdziale 48 zatytułowanym „Przepisy ogólne” i tylko w drodze dość dalekiej analogii odesłanie to może tu mieć zastosowanie¹⁵.

J. Bratoszewski¹⁶ słusznie zauważał, iż „stanowiło to niewątpliwy mankament ustawowy, który tylko częściowo starano się usunąć w akcie normatywnym niższego rzędu, a mianowicie w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 1991 r.¹⁷, stanowiącym tzw. regulamin Sądu Najwyższego”. Zamierzano wprowadzić, do jednej wersji projektu Kodeksu postępowania karnego, uregulowanie, iż przepisy dotyczące orzeczeń stosuje się odpowiednio do uchwał, jednak w toku dalszych prac legislacyjnych nie zostało ono przyjęte¹⁸. Wskazany wyżej stan prawny doprowadził w przeszłości do zmiany w Regulaminie Sądu Najwyższego z dnia 27 września 1984 r.¹⁹ poprzedniej regulacji dotyczącej możliwości złożenia zdania odrębnego przy podejmowaniu uchwał, zastępując ją zakazem jego złożenia (§ 40 ust. 2 Regulaminu Sądu Najwyższego), co uzasadniano tym, że uchwała nie jest orzeczeniem, wobec czego nie mają do niej zastosowania przepisy art. 113 i art. 114 k.p.k.²⁰.

¹⁴ J. Bratoszewski, *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego. Wybrane problemy*, w: *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999, s. 184.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, s. 184–185.

¹⁷ Dz.U. z 1991 r., nr 34, poz. 153.

¹⁸ J. Bratoszewski, *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 185.

¹⁹ „Monitor Polski” z dnia 30 października 1984, nr 24, poz. 165.

²⁰ J. Bratoszewski, *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 185.

Aktualnie powyższe kwestie zostały uregulowane w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 2018 r. – Regulamin Sądu Najwyższego²¹.

Przepis § 111 ust. 1 powołanego regulaminu stanowi, że uchwała zostaje podjęta po niejawnej naradzie sędziów uczestniczących w składzie orzekającym. Narada obejmuje sprawozdanie sędziego sprawozdawcy, dyskusję, głosowanie, omówienie zasadniczych motywów rozstrzygnięcia oraz sporządzenie uchwały. Uchwałę podpisują wszyscy sędziowie. Sędzia, który przy głosowaniu nie zgodził się z większością, może przy podpisywaniu uchwały zgłosić zdanie odrębne, dodając do podpisu odpowiednią wzmiankę (§ 111 ust. 3 Regulaminu Sądu Najwyższego).

Uchwałę ogłasza się bezpośrednio po jej podjęciu. W wyjątkowych przypadkach sąd może odroczyć ogłoszenie uchwały na okres do 14 dni. Uchwałę ogłasza przewodniczący w obecności składu orzekającego, także wtedy, gdy ogłoszenie zostało odroczone. Na żądanie sędziego, który zgłosił zdanie odrębne, przewodniczący ogłasza o zgłoszeniu tego zdania (§ 112 ust. 1 i 2 Regulaminu Sądu Najwyższego). Uzasadnienie uchwały sporządza sędzia sprawozdawca w terminie 30 dni (§ 112 ust. 3 Regulaminu Sądu Najwyższego). Nie ma on obowiązku sporządzenia uzasadnienia uchwały, co do której zgłosił zdanie odrębne. Uzasadnienie podpisują wszyscy sędziowie, nie wyłączając sędziów przegłosowanych oraz tych, którzy zgłosili zdanie odrębne. Jeżeli sędzia nie może podpisać uzasadnienia, to przewodniczący lub najstarszy sędzia zaznacza pod uzasadnieniem przyczynę braku podpisu. W chwili podpisywania uzasadnienia uchwały sędzia może zgłosić zdanie odrębne do uzasadnienia (§ 112 ust. 6 *in principio* Regulaminu Sądu Najwyższego).

4) brak regulacji ustawowej dotyczącej elementów, jakie powinna zawierać uchwała.

Taka regulacja występuje w odniesieniu do wyroku (art. 413 § 1 i 2 k.p.k.) oraz postanowienia (art. 94 § 1 k.p.k.). Mimo braku wyraźnego uregulowania w Kodeksie postępowania karnego kwestii dotyczących elementów uchwały, w doktrynie²² przyjmuje się, że uchwała powinna zawierać:

- 1) oznaczenie sądu, sędziów, prokuratora i protokolanta,
- 2) datę i miejsce rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego,
- 3) imię i nazwisko oskarżonego oraz kwalifikację prawną zarzucanego mu czynu,
- 4) oznaczenie sądu, który przedstawił zagadnienie prawne,
- 5) podstawę prawną skierowania zagadnienia prawnego,
- 6) treść zagadnienia prawnego,
- 7) rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego,
- 8) uzasadnienie.

W części dyspozytywnej uchwały zatem powinna zostać zawarta teza. Uchwała musi zawsze zawierać uzasadnienie, w którym należy wyjaśnić, że zostały spełnione przesłanki do wystąpienia z pytaniem prawnym, a zagadnienie przekazane przez sąd odwoławczy istotnie wymaga zasadniczej wykładni ustawy, oraz uzasadniać udzieloną odpowiedź, przytaczając na jej poparcie odpowiednią argumenta-

²¹ Dz.U. z dnia 30 marca 2018 r., poz. 660.

²² R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych...*, op. cit., s. 340.

cje. Treść wyjaśnienia nie może bowiem ograniczać się tylko do przytoczenia tezy uchwały, lecz niezbędne jest wskazanie w jej uzasadnieniu określonego wynikania między decyzją interpretacyjną ustaloną w wyniku procesu wykładni a normą interpretowaną oraz przesłanek, na podstawie których została ustalona taka właśnie wykładnia²³. Słusznie zatem twierdzi Ryszard A. Stefański²⁴, że „uzasadnienie uchwały należy traktować, jako jej integralną część, gdyż sama sentencja nie spełnia funkcji prewencyjnej”. Doniosłe znacznie ma nie tylko samo uzasadnienie uchwały, ale także sposób jego sporządzenia, od którego w dużym stopniu zależy siła oddziaływania uchwały²⁵.

Dotychczasowe wywody prowadzą do konkluzji, że trudno jest zaliczyć uchwały Sądu Najwyższego, podejmowane na podstawie art. 441 § 1 k.p.k. czy też art. 82 § 1 Ustawy o Sądzie Najwyższym, do orzeczeń, ze względu na wyżej wskazane kryteria negatywne służące za podstawę ich oceny w aspekcie orzeczeń. Nie stanowią bowiem orzeczeń sensu stricto o charakterze imperatywnym, które, co zostało już podniesione, rozstrzygałyby o przedmiocie konkretnego postępowania ani co do kwestii procesowej, ani też w kwestii incydentalnej, lecz są decyzją procesową Sądu Najwyższego rozstrzygającą zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy lub rozstrzygają zagadnienie prawne w sytuacji, gdy zostały powzięte poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa, będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia.

Wyrażają zapatrywanie Sądu Najwyższego odnoszące się tylko do tego, jak należy interpretować przepisy ustawy, są zatem aktem wiedzy, nie zaś aktem woli²⁶. Do oświadczenia imperatywnego są jedynie podobne dlatego, że wykładnia dokonana przez Sąd Najwyższy w danej sprawie jest wiążąca (*arg. ex art. 441 § 3 k.p.k.*); chodzi tutaj o uchwały podejmowane na podstawie art. 441 k.p.k., niemniej jednak rozstrzygnięcie w konkretnej sprawie, w której wyłoniło się zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy i przedstawiono je do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu, należy do sądu *ad quem*, rozpoznającego tę sprawę.

W świetle przeprowadzonych rozważań należy zająć stanowisko, że uchwały Sądu Najwyższego stanowią decyzję procesową o charakterze interpretacyjnym, nie mają natomiast charakteru decyzji jako orzeczenia imperatywnego aktu jurysdykcyjnego, zawierającego rozstrzygnięcie będące następstwem subsumpcji. Nie rozstrzygają bowiem o skutkach procesowych konkretnego ustalonego faktu²⁷, lecz

²³ Ibidem, s. 340 i tam powołana literatura.

²⁴ Ibidem, s. 341 i tam powołana literatura.

²⁵ Więcej na ten temat: zob. ibidem.

²⁶ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna. Wydanie III zaktualizowane i uzupełnione*, Poznań 1996, s. 248. W literaturze z dziedziny procesowego prawa cywilnego uchwały te nazywa się „decyzjami interpretacyjnymi”. Zob. S. Włodyka, *Wiążąca wykładnia sądowa*, Warszawa 1971, s. 11–13. K. Piasecki zalicza je także do decyzji (choć nie do orzeczeń), twierdzi, że wykładnia dokonywana w uchwałach związanych z konkretną sprawą ma cechy jurysdykcyjne; jest to „element przyszłego rozstrzygnięcia i to jako czynnik tworzący decyzję sądową” – zob. K. Korzan, *Orzeczenia sądowe i ich podział*, w: *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji*, Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1987, t. II, s. 270 (cyt. za W. Daszkiewicz, *Proces karny...*, op. cit., s. 247).

²⁷ E. Skrętowicz, w: R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna...*, op. cit., s. 274.

wskazują na prawidłową wykładnię przepisów prawnych, budzących poważne wątpliwości w praktyce sądowej.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²⁸ podkreśla się, iż „w państwie prawnym interpretator musi zawsze w pierwszym rzędzie brać pod uwagę językowe znaczenie tekstu prawnego. Jeżeli językowe znaczenie tekstu jest jasne, wówczas zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* – nie ma potrzeby sięgania po inne, pozajęzykowe metody wykładni”. W związku z tym w doktrynie²⁹ i judykaturze³⁰ została sformułowana reguła

określająca występującą kolejność różnych metod wykładni: wykładnia językowa, wykładnia systemowa, wykładnia funkcjonalna (celowościowa) [czasem posiłkowo sięga się do wykładni historycznej – przyp. Z.K.]. W myśl zasady *interpretatio cessat in claris*, nie zawsze będzie zachodziła konieczność użycia kolejno wszystkich metod wykładni, a zwłaszcza nie będzie potrzeby sięgania po dyrektywy celowościowe, jeżeli po zastosowaniu dyrektyw językowych, czy językowych i systemowych, będzie można uzyskać właściwy wynik wykładni, to jest ustalić znaczenie interpretowanej normy.

W doktrynie³¹ słusznie zwraca się uwagę, iż

Sąd Najwyższy niejednokrotnie podkreślał, że według przyjętych zasad dotyczących wykładni prawa podstawową metodą jest wykładnia językowa (gramatyczna), nie można jednak na niej poprzestać, gdy wątpliwości budzi słuszność i sprawiedliwość przepisu. Dokonując interpretacji tekstu napisanego w języku prawnym, interpretator powinien opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero, gdy prowadzi ona do niedających się usunąć wątpliwości, korzystać z wykładni systemowej, a jeżeli i ta wykładnia nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną.

W niektórych przypadkach Sąd Najwyższy podnosi, iż nie jest legitymowany do zastępowania ustawodawcy i nie może dokonywać takiej wykładni, która oznaczałaby swoiste prawotwórstwo³². Wydaje się, iż taka konstatacja może stanowić sygnał pod adresem ustawodawcy w kwestii dotyczącej potrzeby dokonania określonych zmian legislacyjnych.

²⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 czerwca 1999 r., SK 12/98, OTK 1999, nr 5.

²⁹ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002, s. 116–117.

³⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 1998 r., I CKN 664/97, OSNC 1997, z. 1, poz. 7; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1997 r., V KZ 31/99, OSNKW 1999, z. 9–10, poz. 63.

³¹ M. Pilarska-Gumny, *Konkretne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, „Ius Novum” 2013, nr 2, s. 74 i tam powołane poglądy doktryny oraz orzecznictwo Sądu Najwyższego.

³² Zob. uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA-I-4110-1/2020, LEX nr 2770251.

Sąd Najwyższy podejmuje uchwałę zawierającą rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w konkretnej sprawie na posiedzeniu jawnym, a w pozostałych przypadkach – na posiedzeniu niejawnym. W posiedzeniu może brać udział także organ, który złożył wniosek (§ 107 ust. 1 Regulaminu Sądu Najwyższego). Uchwały Sądu Najwyższego są – co zostało już podniesione – niezaskarżalne. W sytuacji, gdy zostały podjęte w konkretnych sprawach, zostają przesyłane określonym sądom odwoławczym, które powiadamiają strony o ich treści (*arg. ex art. 100 § 5 k.p.k.*). Jest tak dlatego, iż stosuje się do nich, w drodze analogii, przepisy odnoszące się do orzeczeń³³.

W praktyce uchwałodawczej Sądu Najwyższego³⁴ także przyjmuje się, iż uchwały nie są orzeczeniami sensu stricto, oddziałują jednak na orzecznictwo sądów niższych instancji oraz wpływają na jednolitość orzecznictwa Sądu Najwyższego. W doktrynie³⁵ procesu karnego są one słusznie uznawane za formę pozainstancyjnego nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego realizowanego na skutek inicjatywy sądu wyższej instancji, rozpoznającego środek odwoławczy, chociaż w systemie prawnym, w którym Sąd Najwyższy był sądem II instancji, rozpoznającym rewizję od orzeczeń wydanych w I instancji w sądzie wojewódzkim³⁶, uznawano, iż „uchwała Sądu Najwyższego podejmowana w tego rodzaju wypadkach, gdy zagadnienie prawne budziło wątpliwości, zawierała w sobie elementy środka nadzoru instancyjnego, ponieważ z reguły o jej wydanie zwracał się do składu siedmiu sędziów zwykły skład sądzący, w konkretnej sprawie, w związku z rozpoznawaniem środka odwoławczego (...)”³⁷. To prawda, że sformułowane pytanie prawne zmierzające do podjęcia uchwały miało swoje źródło w konkretnej sprawie, gdyż wyłoniło się w związku z rozpoznawaniem środka odwoławczego, jednak pozostawało ono bez wpływu na charakter prawny uchwały rozstrzygającej to zagadnienie, zwłaszcza że nie było podejmowane przez sąd, jako sąd drugiej instancji. Rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego w formie uchwały następowało bowiem przed rozpoznaniem środka odwoławczego przez sąd drugiej, co w rezultacie zapobiegało wydaniu błędnego orzeczenia przez tenże sąd. W judykaturze³⁸ słusznie zwraca się uwagę, że funkcja tych uchwał polega na

niedopuszczeniu do wydania wadliwych orzeczeń, niepodlegających już kontroli odwoławczej w ramach zwyczajnych środków zaskarżenia (...). Chodzi po prostu o to, ażeby uniknąć sytuacji, w której sąd odwoławczy, mając zasadnicze wątpliwości co do sposobu dokonania wykładni przepisów prawa, która zamierza zastosować nie musi orzekać merytorycznie i w toku instancji ostatecznie, pomimo nieusuniętych wątpliwości.

³³ J. Bratoszewski, *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 185.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych...*, op. cit., s. 151 i tam powołane poglądy doktryny.

³⁶ M. Rybicki, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w PRL (Geneza, ewolucja, perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 5, s. 24.

³⁷ H. Kempisty, *Ustrój sądów. Komentarz*, Warszawa 1966, s. 42–43.

³⁸ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 31/97, niepublikowane.

Z tego względu powyższe uchwały Sądu Najwyższego są zaliczane w doktrynie³⁹ również do środków o charakterze prewencyjnym. Stanowią bowiem ważny środek oddziaływania Sądu Najwyższego w kierunku ujednoczenia i zapewnienia zgodności z prawem orzecznictwa sądów niższych instancji oraz mają doniosły wpływ na jednolitość wykładni prawa⁴⁰.

W aspekcie omawianej problematyki rozważenia wymaga także kwestia charakteru prawnego uchwał Sądu Najwyższego podejmowanych w razie ujawnienia się rozbieżności w wykładni przepisów prawa, będących podstawą orzekania sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego (art. 83 § 1 Ustawy o Sądzie Najwyższym). Zagadnienie to było sporne już na tle przepisów Ustawy o Sądzie Najwyższym z 1962 r. W literaturze na ten temat występowały różne stanowiska. Według jednego z nich, „uchwały miały charakter opinii prawnej dla organów legitymowanych do stawiania wniosków o ich uchwalenie”⁴¹. Stanisław Włodyka⁴² stał na stanowisku, iż

uchwały Sądu Najwyższego, podejmowane na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym z 1962 r., były środkiem gwarantującym prawidłowe orzecznictwo samego Sądu Najwyższego, a także wykazywały elementy zarówno opinii prawnej, jak i środków nadzoru judykacyjnego, a więc z tego punktu widzenia miały charakter mieszany⁴³.

Marian Cieślak⁴⁴ zaliczał te uchwały do środków nadzoru judykacyjnego nad orzecznictwem sądów niższych. Kazimierz Marszał⁴⁵ wyraża zapatrywanie, iż

uchwały podejmowane na podstawie art. 29 ust. 1 ustawy o Sądzie Najwyższym należą do środków nadzoru pozainstancyjnego, pozwalających Sądowi Najwyższemu na sprawowanie nadzoru nad orzecznictwem sądów powszechnych i sądów szczególnych oraz na eliminowanie przez Sąd Najwyższy rozbieżności w zakresie wykładni obowiązujących przepisów, a ich zasadniczą funkcją było zapewnienie prawidłowości orzecznictwa samego Sądu Najwyższego.

Przepis art. 13 pkt 3 Ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym⁴⁶ stanowił, że Sąd ten wykonuje swoje funkcje między innymi przez podejmowanie uchwał mających na celu wyjaśnienie przepisów prawnych budzących wątpliwo-

³⁹ R.A. Stefański, *Instytucja pytań prawnych...*, op. cit., s. 152 i tam powołane poglądy doktryny.

⁴⁰ S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959, s. 263.

⁴¹ M. Waligórski, *Proces cywilny. Funkcja i struktura*, Warszawa 1947, s. 696.

⁴² S. Włodyka, *Organizacja sądownictwa...*, op. cit., s. 275; idem, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL*, Warszawa 1963, s. 166; idem, *Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965, s. 136; idem, *Wiążąca wykładnia sądowa*, Warszawa 1971, s. 132.

⁴³ Idem, *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL...*, op. cit., s. 166; idem, *Funkcje Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 136; idem, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 149; idem, *Wiążąca wykładnia sądowa...*, op. cit., s. 132 i n.

⁴⁴ M. Cieślak, *Pojęcie i rodzaje nadzoru w procedurze karnej na tle obowiązującego prawa*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 8–9, s. 249.

⁴⁵ K. Marszał, *Zagadnienia ogólne procesu karnego. Tom I*, Katowice 1984, s. 255–256.

⁴⁶ Dz.U. z 1984 r., nr 45, poz. 241.

ści w praktyce lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Powołana ustawa o Sądzie Najwyższym, w odniesieniu do uchwał podjętych na podstawie jej art. 13 pkt 3, nie precyzowała, jaki jest ich charakter prawny. Stąd też wskazywano w literaturze⁴⁷, że charakter prawny tych uchwał nie jest bezsporny, wobec tego przyjmowano⁴⁸, iż „uchwały podejmowane na podstawie art. 13 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z 1984 r. miały na celu wyjaśnianie przepisów prawnych budzących wątpliwości lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie, lub gdy określone przepisy (przepis) budzą wątpliwości w orzecznictwie oraz zapewnienie jednolitości wykładni prawa i praktyki sądowej”. Kazimierz Marszał⁴⁹ konsekwentnie stoi na stanowisku, że

uchwały Sądu Najwyższego podejmowane na podstawie art. 13 pkt 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z 1984 r. należały do środków pozainstancyjnego nadzoru sprawowanego przez Sąd Najwyższy, które miały na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, budzących wątpliwości lub których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie. Dyrektywa interpretacyjna, zawarta w uchwale podjętej na podstawie art. 13 pkt 3 Ustawy o Sądzie Najwyższym z 1984 r. była „normą w normie”.

Marszał zajmuje analogiczne stanowisko na tle przepisu art. 60 § 1 Ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁵⁰, uznając że „uchwały podejmowane na podstawie wyżej wymienionego przepisu mają na celu zapewnienie jednolitości wykładni prawa w obrębie Sądu Najwyższego, jak i w sferze orzecznictwa sądów powszechnych oraz sądów wojskowych”⁵¹.

Według Moniki Zbrojewskiej⁵²,

cechą charakterystyczną uchwał [podejmowanych na podstawie art. 60 § 1 Ustawy o Sądzie Najwyższym z 2002 r. – przyp. Z.K.] jest to, że nie stanowią one środka bezpośredniego nadzoru judykacyjnego, bowiem nie są wprost skierowane do sądów niższych oraz owych sądów nie wiążą, tym niemniej stanowią formę generalnej wykładni prawa, mającej na celu wskazanie właściwej linii orzecznictwa.

Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że „uchwały podejmowane na podstawie art. 60 Ustawy o Sądzie Najwyższym z 2002 r. są środkiem nadzoru judykacyjnego, mającym na celu zapewnienie jednolitości orzecznictwa zarówno sądów powszechnych, wojskowych, jak i Sądu Najwyższego”⁵³. Stanowisko to należy w pełni podzielić.

⁴⁷ W. Sanetra, *Wyjaśnianie przepisów prawnych przez Sąd Najwyższy a zagadnienie powszechnej wykładni ustaw*, „Przegląd Sądowy” 1992, z. 4, s. 24.

⁴⁸ Ibidem, s. 27.

⁴⁹ K. Marszał, *Proces karny. Wydanie II poprawione i uzupełnione*, Katowice 1995, s. 129.

⁵⁰ Dz.U. z 2002 r., nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

⁵¹ K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne. Wydanie II uzupełnione*, Katowice 2013, s. 190.

⁵² M. Zbrojewska, *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego...*, op. cit., s. 174.

⁵³ Zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r., I KZP 38/05, OSNKW 2005, z. 11, s. 4–5.

Przechodząc na grunt stanu *de lege lata*, należy zauważyć, iż w doktrynie⁵⁴ i w judykaturze⁵⁵ zostało ukształtowane jednolite stanowisko, że podejmowanie przez Sąd Najwyższy, na podstawie art. 83 § 1 Ustawy o Sądzie Najwyższym, uchwał następuje wtedy, gdy ujawnią się rozbieżności w wykładni przepisów prawa, będących podstawą ich orzekania, wyjaśnienie zaś tych rozbieżności ma na celu zapewnienie jednolitości orzecznictwa. Osiągnięcie tego celu następuje wskutek udzielania przez Sąd Najwyższy wykładni przepisów prawnych. W tym wypadku udzielana wykładnia jest niezwiązana z konkretną sprawą, stąd też ma charakter abstrakcyjny.

Sąd Najwyższy dokonuje jej w ramach środków nadzoru pozainstancyjnego⁵⁶, to zaś prowadzi do konkluzji, że uchwały Sądu Najwyższego podejmowane na podstawie art. 83 Ustawy o Sądzie Najwyższym stanowią środek pozainstancyjnego nadzoru judykacyjnego. Nie zmienia ich charakteru to, że nie są kierowane bezpośrednio do sądów niższych instancji i nie mają dla nich mocy wiążącej, zaś tylko uchwały podejmowane przez pełny skład Sądu Najwyższego, skład połączonych izb oraz skład całej izby z chwilą ich podjęcia uzyskują moc zasad prawnych, które wiążą tylko składy Sądu Najwyższego⁵⁷. To w konsekwencji oznacza, iż nie mogą one orzekać sprzecznie z taką zasadą prawną, chyba że nastąpi zmiana stanu prawnego lub też Sąd Najwyższy, w odpowiedniej procedurze, odstąpi od określonej zasady prawnej.

Podsumowując przeprowadzone rozważania, należy stwierdzić, iż uchwały Sądu Najwyższego nie stanowią orzeczeń sensu stricto o charakterze imperatywnym, rozstrzygającym o przedmiocie konkretnego procesu, zarówno co do kwestii procesowej, jak i w kwestii incydentalnej, lecz są decyzją procesową Sądu Najwyższego, rozstrzygającą zagadnienie prawne, wymagające zasadniczej wykładni ustawy lub rozstrzygają zagadnienia prawne w sytuacji, gdy zostały powzięte wątpliwości co do wykładni przepisów prawa, będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia.

BIBLIOGRAFIA

Bratoszewski J., *Działalność uchwałodawcza Sądu Najwyższego. Wybrane problemy*, w: *Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci profesora Wiesława Daszkiewicza*, red. T. Nowak, Poznań 1999.

⁵⁴ K. Marszał, w: R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2019, s. 175–176; K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 434 i n.

⁵⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 września 2004 r., III CZP 25/04, OSNC 2005, z. 7–8, poz. 146; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2005 r., I KZP 33/04, LEX nr 142537; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2006 r., III CZP 91/05, LEX nr 180669; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., I KZP 24/08, OSNKW 2009, z. 2, poz. 12; uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2012 r., I KZP 8/12, OSNKW 2012, z. 7, poz. 71; uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 października 2012 r., I KZP 17/12, OSNKW 2012, z. 12, poz. 123.

⁵⁶ K. Marszał, w: R. Koper, K. Marszał, J. Zagrodnik, K. Zgryzek, *Proces karny...*, op. cit., s. 176.

⁵⁷ K. Szczucki, *Ustawa o Sądzie Najwyższym. Komentarz...*, op. cit., s. 453.

- Cieślak M., *Pojęcie i rodzaje nadzoru w procedurze karnej na tle obowiązującego prawa*, „Państwo i Prawo” 1963, z. 8–9.
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Daszkiewicz W., *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*. T. II, Bydgoszcz 2001.
- Daszkiewicz W., *Proces karny. Część ogólna*. Wydanie III zaktualizowane i uzupełnione, Poznań 1996.
- Dudka K., Paluszkiwicz H., *Postępowanie karne*. Wydanie 3, Warszawa 2017.
- Garlicki L., *Sąd Najwyższy – regulacja konstytucyjna i praktyka*, w: *Sądy i trybunały w Konstytucji i w praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005.
- Gruszecka D., Kremens K., Nowicki K., Skorupka J., *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2017.
- Grzegorzcyk T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*. Wydanie 4 zmienione i uzupełnione, Warszawa 2003.
- Kalinowski S., *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981.
- Kempisty H., *Ustrój sądów*. Komentarz, Warszawa 1966.
- Kmieciak R., Skretowicz E., *Proces karny. Część ogólna*. Wydanie VI, Warszawa 2006.
- Koper R., Marszał K., Zagrodnik J., Zgryzek K., *Proces karny*, red. J. Zagrodnik, Warszawa 2019.
- Kordik A., Prusak F., Świda Z., *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1994.
- Korzan K., *Orzeczenia sądowe i ich podział*, w: *System Prawa Procesowego Cywilnego. Postępowanie rozpoznawcze przed sądem pierwszej instancji*, t. II, Wrocław–Kraków–Gdańsk–Łódź 1987.
- Lipczyńska M., *Polski proces karny. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 1986.
- Marszał K., *Proces karny*. Wydanie II poprawione i uzupełnione, Katowice 1995.
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*. Wydanie II uzupełnione, Katowice 2013.
- Marszał K., *Zagadnienia ogólne procesu karnego*. Tom I, Katowice 1984.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002.
- Paprzycki L.K., Grajewski J., *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Sopot 2000.
- Pilarska-Gumny M., *Konkretne pytania prawne do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, „Ius Novum” 2013, nr 2.
- Rybicki M., *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w PRL (Geneza, ewolucja, perspektywy)*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 5.
- Sanetra W., *Wyjaśnianie przepisów prawnych przez Sąd Najwyższy a zagadnienie powszechnej wykładni ustaw*, „Przegląd Sądowy” 1992, z. 4.
- Stefański R.A., *Instytucja pytań prawnych do Sądu Najwyższego w sprawach karnych*, Zakamycze 2001.
- Stefański R.A., *Rodzaje rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w przedmiocie pytań prawnych*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2000, nr 3–4.
- Szczucki K., *Ustawa o Sądzie Najwyższym*. Komentarz, Warszawa 2018.
- Świda Z., Ponikowski R., Posnow W., *Postępowanie karne*. Część ogólna, Warszawa 2008.
- Waligórski M., *Proces cywilny*. Funkcja i struktura, Warszawa 1947.
- Waltoś S., *Wprowadzenie i próba podsumowania*, w: *Jednolitość orzecznictwa w sprawach karnych*, red. S. Waltoś, Zakamycze 1998.
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny*. Zarys systemu, Warszawa 2016.
- Włodyka S., *Funkcje Sądu Najwyższego*, Kraków 1965.
- Włodyka S., *Organizacja sądownictwa*, Kraków 1959.
- Włodyka S., *Organizacja wymiaru sprawiedliwości w PRL*, Warszawa 1963.

Włodyka S., *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968.

Włodyka S., *Wiążąca wykładnia sądowa*, Warszawa 1971.

Zbrojewska M., *Rola i stanowisko prawne Sądu Najwyższego w procesie karnym*, Warszawa 2013.

CHARAKTER PRAWNY UCHWAŁ SĄDU NAJWYŻSZEGO

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest charakter prawny uchwał Sądu Najwyższego. Charakter ten jest sporny w doktrynie. W tym zakresie występują trzy odmienne stanowiska. Według jednego z nich „uchwały Sądu Najwyższego są orzeczeniami”. Drugie stanowisko przyjmuje, iż „uchwały Sądu Najwyższego stanowią odrębną grupę orzeczeń, nie są jednak orzeczeniami sądu, które dotyczą przedmiotu procesu, ponieważ nie rozstrzygają wprost o jego przedmiocie”. Trzeci kierunek głosi, że „uchwały Sądu Najwyższego, wydawane na podstawie art. 441 § 1 k.p.k., rozstrzygające zagadnienia prawne, nie należą do kategorii orzeczeń”. Przeprowadzone rozważania w niniejszym artykule prowadzą zatem do konkluzji, że uchwały Sądu Najwyższego nie stanowią orzeczeń sensu stricto o charakterze imperatywnym, rozstrzygającym o przedmiocie konkretnego procesu, zarówno co do kwestii procesowej, jak i w kwestii incydentalnej, lecz są decyzją procesową Sądu Najwyższego, rozstrzygającą zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy lub rozstrzygają zagadnienia prawne w sytuacji, gdy zostały powzięte wątpliwości co do wykładni przepisów prawa, będących podstawą wydanego rozstrzygnięcia.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy, nadzór judykacyjny, nadzór pozainstancyjny, orzeczenie, wyrok, postanowienie, uchwała

LEGAL NATURE OF THE SUPREME COURT RESOLUTIONS

Summary

The article presents the issue of the legal nature of the Supreme Court resolutions. The nature is a matter of argument in the doctrine. There are three diverse viewpoints on this issue. According to one of them, 'the Supreme Court resolutions are judgments'. Another stance is that 'the Supreme Court resolutions constitute a separate group; however, they are not court judgments that concern the subject matter of a trial because they do not adjudicate directly on its subject matter'. The third opinion is that 'the Supreme Court resolutions passed in accordance with Article 441 § 1 CPC and resolving legal issues do not belong to the category of judgments'. The analysis conducted in the article results in a conclusion that the Supreme Court resolutions do not constitute judgments in the precise sense, that are imperative in nature, that adjudicate on the subject matter of a particular trial with regard to both procedural and incidental issues, but they are the Supreme Court's procedural decisions that resolve a legal issue requiring fundamental interpretation of a statute or resolve a legal issue in a situation when doubts have been raised concerning the interpretation of provisions of law being grounds for issued judgments.

Keywords: Supreme Court, judicial supervision, non-instance-related supervision, judgment, sentence, decision, resolution

CARÁCTER LEGAL DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Resumen

El artículo analiza el carácter legal de acuerdos del Tribunal Supremo, que es discutido en la doctrina. Existen tres posturas diferentes. Una de ellas considera acuerdos del Tribunal Supremo como resoluciones judiciales. La segunda postura admite que los acuerdos del Tribunal Supremo constituyen un grupo separado de resoluciones judiciales, pero no son resoluciones judiciales del tribunal las que se refieren al objeto de proceso, porque no resuelven directamente sobre su objeto. Según la tercera opinión, los acuerdos del Tribunal Supremo expedidos en virtud del art. 441 § 1 del código de procedimiento penal que resuelven sobre cuestiones prejudiciales, no pertenecen a la categoría de resoluciones judiciales. El análisis llevado a cabo en el presente artículo lleva a la conclusión que los acuerdos del Tribunal Supremo no son las resoluciones judiciales *sensu stricto* de carácter imperativo que resuelven sobre objeto de proceso en concreto, tanto en cuanto a la cuestión procesal como incidental, sino que son decisiones procesales del Tribunal Supremo cuando se pronuncia sobre cuestiones prejudiciales que requieran la interpretación fundamental de la ley o sobre cuestiones prejudiciales en caso haya dudas sobre la interpretación de la ley que constituya fundamento de la resolución expedida.

Palabras claves: el Tribunal Supremo, control judicial, control fuera de la instancia, resolución judicial, sentencia, auto, acuerdo

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА РЕЗОЛЮЦИЙ ВЕРХОВНОГО СУДА

Аннотация

Работа посвящена вопросу, вызывающему разногласия в юридической доктрине, а именно: правовой природе резолюций Верховного суда. В этом отношении преобладают три различных подхода. Согласно первому из них, „резолюции Верховного суда являются судебными решениями». Второй подход предполагает, что „хотя резолюции Верховного Суда и образуют особую группу судебных решений, они не являются судебными решениями по предмету процесса, так как в них не содержится непосредственное разрешение предмета разбирательства”. Согласно третьему подходу, „резолюции Верховного суда, принятые на основании ст. 441 § 1 УПК для разрешения юридических проблем, не относятся к категории судебных решений”.

Рассмотрев данный вопрос, автор приходит к выводу, что резолюции Верховного суда, строго говоря, не являются судебными решениями, носящими императивный характер и разрешающими предмет конкретного процесса в процедурном или побочном аспекте. Резолюцию Верховного суда следует рассматривать как процессуальное решение по юридическому вопросу, требующему фундаментального толкования закона, либо в ситуации, когда возникли сомнения относительно толкований положений закона, на основании которых было принято судебное решение.

Ключевые слова: Верховный суд, судебный надзор, внесудебный надзор, судебное решение, приговор, постановление, резолюция

DIE RECHTSNATUR DER BESCHLÜSSE DES POLNISCHEN OBERSTEN GERICHTS

Zusammenfassung

Gegenstand der Untersuchung ist die Rechtsnatur der Beschlüsse des Sąd Najwyższy, des Obersten Gerichts, der höchsten Instanz in Zivil- und Strafsachen in der Republik Polen. Über diese rechtliche Natur solcher Beschlüsse herrscht in der Rechtslehre keine Einigkeit. So werden in dieser Frage drei verschiedene Positionen vertreten. Einer von ihnen zufolge sind „Beschlüsse des polnischen Obersten Gerichts Urteile“. Demgegenüber wird in der zweiten Position davon ausgegangen, dass „Beschlüsse des Sąd Najwyższy eine eigene Gruppe von Urteilen darstellen, es sich dabei aber nicht um Gerichtsurteile handelt, die sich auf den Gegenstand des Verfahrens beziehen, da sie nicht unmittelbar über den Prozessgegenstand entscheiden“. Die dritte Sicht ist, dass „Beschlüsse des polnischen Obersten Gerichts, die auf der Grundlage von Artikel 441 § 1 der polnischen Strafprozessordnung ergehen und über Rechtsfragen entscheiden, nicht in die Kategorie der Gerichtsurteile fallen“. Die im Artikel angestellten Erwägungen führen so zu dem Schluss, dass die Beschlüsse des polnischen Obersten Gerichts streng genommen keine Gerichtsurteile mit Bindungswirkung sind, die – in Bezug auf die verfahrensrechtlichen Fragestellungen oder einen Zwischenstreit – über den Gegenstand eines bestimmten Verfahrens entscheiden, sondern einen auslegenden Beschluss des Gerichtshofs zu einer juristischen Frage darstellen, die eine grundlegende Gesetzesauslegung erfordert oder über eine Rechtsfrage entscheiden, wenn Zweifel hinsichtlich der Auslegung der Rechtsvorschriften bestehen, die der erlassenen Entscheidung zugrunde liegen.

Schlüsselbegriffe: Sąd Najwyższy, polnisches Oberstes Gericht, richterliche Kontrolle, außerinstanzliche Aufsicht, Gerichtsurteil, Urteil, Entscheidung, Beschluss

NATURE JURIDIQUE DES RÉOLUTIONS DE LA COUR SUPRÊME

Sommaire

Le sujet de l'étude est la nature juridique des résolutions de la Cour suprême. Cette nature est contestée dans la doctrine. Il existe trois positions différentes à cet égard. Selon l'une d'elles, « les résolutions de la Cour suprême sont des jugements ». La deuxième position part du principe que « les résolutions de la Cour suprême constituent un groupe distinct de jugements, mais ce ne sont pas des décisions judiciaires qui se rapportent à l'objet du procès parce qu'elles ne déterminent pas directement son objet ». La troisième position est que « les résolutions de la Cour suprême rendues sur la base de l'art. 441 § 1 du code de procédure pénale, qui résolvent des questions juridiques, n'entrent pas dans la catégorie des jugements ». Par conséquent, les considérations formulées dans cet article conduisent à la conclusion que les résolutions de la Cour suprême ne constituent pas des jugements impératifs statuant strictement sur le sujet d'un procès spécifique, tant en ce qui concerne les questions de procédure que les incidents, mais

constituent une décision de procédure de la Cour suprême résolvant une question juridique, exigeant une interprétation fondamentale de la loi ou résolvant des questions juridiques dans les cas où des doutes ont surgi quant à l'interprétation des dispositions juridiques sous-tendant la décision rendue.

Mots-clés : Cour suprême, contrôle judiciaire, contrôle extrajudiciaire, décision, jugement, arrêt, résolution

CARATTERE GIURIDICO DELLE DELIBERE DELLA CORTE SUPREMA

Sintesi

Oggetto dell'elaborato è il carattere giuridico delle delibere della Corte Suprema. Tale carattere è controverso nella dottrina. In tale ambito sono presenti tre diverse posizioni. Secondo una di esse „le delibere della Corte Suprema sono sentenze”. La seconda posizione sostiene che „le delibere della Corte Suprema costituiscono un gruppo distinto di sentenze, non sono tuttavia sentenze del tribunale inerenti al merito del processo, in quanto non si pronunciano direttamente circa il suo merito”. La terza posizione sostiene che „le delibere della Corte Suprema, emesse sulla base dell'art. 441 § 1 del Codice di procedura penale, che si pronunciano su questioni giuridiche, non fanno parte della categoria delle sentenze”. Le riflessioni condotte nel presente articolo portano alla conclusione che le delibere della Corte Suprema non costituiscono sentenze in senso stretto di carattere imperativo, che si pronunciano in merito a un determinato processo, sia per quanto riguarda le questioni procedurali che quelle incidentali, ma sono una decisione processuale della Corte Suprema, che si pronuncia su una questione giuridica che richiede un'interpretazione sostanziale della legge, oppure che si pronuncia su una questione giuridica nella situazione in cui siano stati sollevati dubbi circa l'interpretazione delle norme di legge che costituiscono la base della pronuncia emessa.

Parole chiave: Corte Suprema, controllo della magistratura, controllo giuridico, sentenza, ordinanza, delibera

Cytuj jako: Kwiatkowski Z., *Legal nature of the Supreme Court resolutions [Charakter prawny uchwał Sądu Najwyższego]*, „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 119–134 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.16/z.kwiatkowski

Cite as: Kwiatkowski, Z. (2020) 'Legal nature of the Supreme Court resolutions'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 119–134 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.16/z.kwiatkowski

CHARAKTER PRAWNY AKTU PREZYDENTA RZECZPOSPOLITEJ POLSKIEJ STWIERDZAJĄCEGO PRZEJŚCIE SĘDZIEGO SĄDU NAJWYŻSZEGO W STAN SPOCZYNKU

ZBIGNIEW CZARNIK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.17/z.czarnik

I. STAN SPOCZYNKU SĘDZIEGO SN JAKO PRZESŁANKA WYDANIA AKTU PRZEZ PREZYDENTA RP

Sędziowski stan spoczynku to zagadnienie złożone zarówno co do przyczyn skutkujących przekształceniem stosunku służbowego sędziego, jak i co do formy stwierdzającej to przekształcenie. Dodatkowe komplikacje natury jurystycznej w tym obszarze pojawiają się, gdyż polski porządek prawny nie wprowadza w tym zakresie jednolitych reguł rządzących potwierdzeniem przejścia sędziego w stan spoczynku. Inaczej rozwiązuje to w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, a inaczej – w stosunku do sędziów SN i NSA. Na tym tle rodzi się wiele wątpliwości, które znajdują odzwierciedlenie w toczących się obecnie sporach. Argumenty w nich podnoszone nie zawsze znajdują odniesienie do istniejącej regulacji prawnej, przez co stają się nieuprawnionymi twierdzeniami stawianymi na gruncie sporów politycznych, a nie prawnych. Prezentowana analiza zmierza do ujęcia tej problematyki od strony normatywnej, a więc przyjętych w prawie reguł i też prezentowanych w orzecznictwie. Koncentruje się na jednym z jej aspektów, czyli tym, który wiąże się ze statusem prawnym Prezydenta RP w procedurze stwierdzenia przejścia i przeniesienia sędziego w stan spoczynku, bowiem w obowiązującym prawie Prezydent RP stwierdza obie wskazane okoliczności. Przedstawiane rozważania odnoszą się zatem do formalnej strony przechodzenia w stan spoczynku, a to oznacza, że materialne warunki uzyskania stanu spoczynku zostały potraktowane pobocznie i w sposób ogólny, konieczny dla prawidłowego zobrazowania

* Zbigniew Czarnik, dr hab., prof. WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, Sędzia NSA w Warszawie; e-mail: zbigniew.czarnik@wp.pl; ORCID: 0000-0001-8459-1108

funkcjonujących instytucji procesowych stanu spoczynku. Podejście takie wydaje się uzasadnione, dlatego że materialny kontekst przejścia w stan spoczynku doczekał się ostatnimi czasy wielu opracowań teoretycznych¹.

Bez wątpienia ustawowe obniżenie wieku przechodzenia sędziów w stan spoczynku dokonane w ustawie o SN² jest fundamentem rozważań związanych ze stanem spoczynku, jednak nie mniej ważna wydaje się forma potwierdzenia tego faktu przez właściwe organy. Przyjęcie w tym zakresie poprawnych rozwiązań prawnych rzutuje na ich ocenę z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP i międzynarodowymi standardami. Kompleksowa ocena tej kwestii wykraczałaby poza ramy wyznaczone tytułem, jednak przyjęte ustalenia odnośnie do sędziów SN i NSA mogą mieć charakter uniwersalny, co przy odpowiednim stosowaniu tych rozwiązań w stosunku do statusu każdego sędziego pozwala sformułowane tezy odnosić także do sędziów sądów powszechnych. Wprawdzie w ich wypadku organem działającym, a więc wydającym stosowne akty, jest minister sprawiedliwości, a normatywne ujęcie jego kompetencji jest nieco inne niż w wypadku Prezydenta RP na gruncie Ustawy o SN, to jednak ze względu na zachowanie spójności strukturalnej w działaniach obu organów i z uwagi na jednolity charakter stanu spoczynku należy założyć, że takie działania nie mogą być rozumiane odmiennie.

Sędziowski stan spoczynku to stan prawny w ramach stosunku sędziowskiego, w którym sędzia znajduje się na skutek ziszczenia się prawem przewidzianych okoliczności. Jego istotą jest niemożność czynnego sprawowania urzędu³. Jest więc ten stan podobny do emerytury przysługującej pracownikowi, ale zasadniczo od niej różny, bo wiąże się z trwaniem stosunku służbowego sędziego, z tym tylko, że bez kompetencji orzeczniczych⁴. Przejście w stan spoczynku zmienia zatem tylko charakter prawny stosunku sędziowskiego, nie znosząc więzi wynikającej z aktu powołania. Podkreślenie tej właściwości sędziowskiego stanu spoczynku jest ważne ze względu na potrzebę ustalenia pewnego i jednoznacznego momentu przekształcenia stosunku, jaki został wykreowany przez akt powołania. Ważne to jest tym bardziej, że z chwilą przejścia w stan spoczynku sędzia traci nie tylko władztwo orzecznicze, ale jako osoba nieczynna służbowo nie może podejmować działań związanych z bieżącym funkcjonowaniem sądów, a zaznaczyć trzeba, że pośród nich wiele ma charakter procesowy, pośrednio związany z orzecnictwem. Z tego powodu akt Prezydenta RP, stwierdzający fakt przekształcenia stosunku służbowego sędziego, staje się ważnym elementem poprawnie funkcjonującego wymiaru sprawiedliwości.

¹ Zob. M.J. Zieliński, *Obniżenie ustawowej granicy przechodzenia w stan spoczynku przez sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego w świetle przepisów dyrektyw 2000/78/WE oraz 2006/54/WE*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 10, s. 5–25, także: A.M. Świątkowski, *Prawny spór o zgodność z Konstytucją RP regulacji i ich następstw osiągnięcia „wieku emerytalnego” przez sędziów Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2018, nr 10, s. 5–12.

² Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2020 r., poz. 190).

³ Zob. B. Stępień-Załużka, *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2019, s. 79–80.

⁴ Szerzej: I. Raczkowska, *Stan spoczynku sędziów i prokuratorów*, Warszawa 2003, s. 17 i n.

W nauce⁵ i orzecznictwie⁶ nie budzi wątpliwości fakt, że stan spoczynku jest nierozzerwalnie połączony z niezawisłością sędziowską. W ujęciu konstytucyjnym stanowi swego rodzaju przywilej związany z niezawisłością i niezależnością sędziów⁷. Wprawdzie nie daje on podstaw do twierdzenia o potrzebie szczególnego traktowania sędziowskiej grupy zawodowej, niemniej pozwala zachować dość daleko posuniętą niezależność, nawet po zaprzestaniu czynnego sprawowania urzędu. Wiąże się z prawem do uposażenia w określonej przez ustawę wysokości, ale także obowiązkami związanymi z dbałością o godność urzędu sędziego. Przyczyny przejścia sędziego w stan spoczynku mogą mieć różny charakter, jednak zawsze powinny być jednoznacznie określone w ustawie, bo tylko przy takim ujęciu może być zrealizowana konstytucyjna wartość, jaką jest niezawisłość sędziowska. Niektóre z tych przyczyn mają postać uprzywilejowana, bo wiążą się z przejściem sędziego w stan spoczynku na jego wniosek; inne mają charakter przymusowy, gdyż są konsekwencją spełnienia się warunków ustawowych, na przykład osiągnięcia stosownego wieku lub posiadania określonego stanu zdrowia.

W kategorii przywileju i zarazem uprawnienia należy ujmować te przyczyny, które pozwalają przejść w stan spoczynku po osiągnięciu przez sędziego określonego wieku – jednak nie tego maksymalnego przyjętego jako podstawa nabycia stanu spoczynku – oraz takie, które są uzależnione od woli sędziego, a zostały wskazane przez ustawę. Obowiązujące prawo jako takie przyczyny traktuje wszystkie, które mogą fakultatywnie skutkować przejściem w stan spoczynku, a więc są zależne od wniosku sędziego. Obecnie do nich, w wypadku sędziów SN i NSA, można zaliczyć przejście w stan spoczynku kobiety po ukończeniu 60. roku życia, a przed końcem 65. roku na podstawie art. 37 § 5 Ustawy o SN oraz złożenia oświadczenia w okresie 6 miesięcy od wejścia Ustawy o SN na podstawie art. 111 § 2 tej ustawy. Z kolei z przymusowym sposobem przejścia w stan spoczynku mamy do czynienia w sytuacji, gdy sędzia SN i NSA osiągnął maksymalny dopuszczalny wiek przejścia w stan spoczynku.

W zakresie tak określonych przesłanek obligatoryjnych nabycia stanu spoczynku mamy do czynienia z sytuacją niejednorodną, zwłaszcza po orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)⁸, gdyż w porządku prawnym funkcjonują co najmniej dwie reguły; czyli wiek 70 lat dla sędziów SN i NSA, których stosunek służbowy został nawiązany przed dniem 1 stycznia 2019 r.⁹, i 65 lat dla osób, które objęły to stanowisko po tej dacie. Oczywiście przedstawione założenie w zakresie tych dwóch reguł stanowi pewne uproszczenie, gdyż na skutek przywrócenia

⁵ Zob. B. Stępień-Załuca, *Sędziowski stan spoczynku...*, op. cit., s. 28.

⁶ Wyrok TK z 12.12.2001 r., SK 26/01, OTK 2001, nr 8, poz. 258.

⁷ Zob. B. Mík, *Kilka refleksji na temat artykułu B. Wagner o sędziowskim stanie spoczynku*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 30–32.

⁸ Wyrok TSUE z dnia 24 czerwca 2019 r., C-619, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, także: wyrok TSUE z dnia 5 listopada 2019 r., C-129/18, Komisja Europejska przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, oraz wyrok TSUE z dnia 19 listopada 2019 r., C-585/18, C-624/18 i C-625/18 (pub. curia.europa.eu).

⁹ Na podstawie art. 1 pkt. 4 i 6 Ustawy z dnia 21 listopada 2018 r. o zmianie ustawy o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2018 r., poz. 2507), nowela ustawy o SN.

w noweli Ustawy o SN wieku przejścia w stan spoczynku określonego w Ustawie o SN z 2002 r.¹⁰ sytuacja się komplikuje, bo odżywają zasady przechodzenia w stan spoczynku w związku z przedłużeniami pełnienia służby powyżej 70. roku życia udzielone w poprzednim stanie prawnym, jednak wydaje się, że z punktu widzenia prowadzonej analizy takie założenie jest możliwe i dopuszczalne, ponieważ nie ma ono znaczenia dla charakterystyki samego aktu stwierdzającego przejście w stan spoczynku, a więc formalnego aspektu rozważanego zagadnienia.

Dodatkowo należy wskazać, że czynione na tym tle uwagi mają szerszy zakres, gdyż art. 39 Ustawy o SN stanowi, że datę przejścia sędziego SN w stan spoczynku albo przeniesienia sędziego w ten stan stwierdza Prezydent RP. W treści przepisu jednoznacznie zatem wskazuje się, że akt Prezydenta RP jednakowo musi być rozumiany zarówno w sytuacji przejścia, jak i przeniesienia sędziego w stan spoczynku. W tym miejscu zauważyć tylko trzeba, że przeniesienie sędziego SN w stan spoczynku jest instytucją niejednorodną i odmienną od przejścia. Następować może na wniosek samego zainteresowanego albo sądu i jest nie mniej kontrowersyjne niż przejście na skutek osiągnięcia wieku uprawniającego do stanu spoczynku. Nawet można postawić tezę, że z punktu widzenia konstytucyjnego jest to materia jeszcze bardziej wrażliwa niż przejście w stan spoczynku ze względu na wiek, bo w większym zakresie jest powiązana z działaniami różnych organów państwa, a więc mogącymi radykalniej ingerować w niezawisłość sędziowską¹¹. Z punktu widzenia charakteru prawnego aktu Prezydenta RP nie ma więc różnicy między przejściem a przeniesieniem sędziego SN w stan spoczynku, chociaż prawo zasadniczo odmiennie ujmuje obie instytucje w zakresie warunków materialnych rodzących stan spoczynku.

II. PREZYDENT RP JAKO ORGAN ADMINISTRACJI PUBLICZNEJ

Uznanie Prezydenta RP za organ administracji publicznej nie jest w nauce i orzecznictwie oczywiste¹². Wynika to przede wszystkim z akcentowania jego konstytucyjnej roli i miejsca w ustrojowym systemie państwa. W konsekwencji teza o administracyjnym charakterze tego organu w Ustawie o SN jest wynikiem konstytucyjnej analizy jego funkcji w ramach postępowania normującego przejście w stan spoczynku, a nie rezultatem ustaleń, które zdominowały teoretyczne rozważania nad pozycją ustrojową Prezydenta RP. Skutkiem ustrojowego podejścia do roli Prezydenta RP

¹⁰ Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2016 r., poz. 1254 z późn. zm.).

¹¹ Szerzej: M. Masternak-Kubiak, *Przesłanki i tryb przechodzenia sędziego sądu powszechnego w stan spoczynku*, w: *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, t. 2, Proces transformacyjny i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011, s. 63 i n. Zob. także: B. Stępień-Załućka, *Sędziowski stan spoczynku...*, op. cit., s. 183–203.

¹² Inaczej w prawie czeskim zob. J.M. Passer, M.J. Nowakowski, *Prezydent Republiki jako organ administracji publicznej – z orzecznictwa Najwyższego Sądu Administracyjnego Republiki Czeskiej, „Sądowictwo Administracyjne w Polsce i Czechach” 2016, Warszawa, s. 27–30.*

są szczegółowe ustalenia odnoszące się do modelu polskiej prezydentury, w której akcentuje się państwowy charakter organu i jego konstytucyjną rolę¹³. W ramach takich rozważań co do zasady pomija się kontekst wykonawczej działalności tego organu lub sprowadza się takie rozważania do zagadnień związanych z polityką zagraniczną bądź bezpieczeństwem państwa¹⁴. Jednak obok takich wypowiedzi pojawiają się poglądy, że treść art. 126 Konstytucji RP, w której wskazano, że Prezydent RP jest najwyższym przedstawicielem Polski i gwarantem ciągłości władzy państwowej czuwającym nad przestrzeganiem Konstytucji RP, stojącym na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa, ma duży potencjał interpretacyjny, mogący dookreślać treść normatywną przepisów przyznających Prezydentowi RP określone kompetencje¹⁵.

Wychodząc z takiego założenia, należy skonfrontować treść tej regulacji z kompetencjami przyznanymi Prezydentowi RP na gruncie Ustawy o SN. W ramach tych przepisów Prezydent RP funkcjonuje w dwóch normatywnie niezależnych płaszczyznach. Pierwsza jest związana z powstaniem stosunku służbowego, zatem powołaniem osoby do pełnienia funkcji sędziego. W tym obszarze powszechnie przyjmowano¹⁶ zarówno w orzecznictwie¹⁷, jak i judykaturze¹⁸, że akt powołania na stanowisko sędziego jako prerogatywa Prezydenta PR wskazana w art. 144 ust. 3 pkt. 17 Konstytucji RP nie podlega kontroli sądowej. Pogląd taki zachowuje aktualność, chociaż można przedstawić poważne argumenty na rzecz stanowiska odmiennego. Ukształtowana na gruncie obowiązującej konstytucji doktryna o niepoddawaniu prezydenckiego aktu powołania kontroli sądowej może mieć oparcie w założeniu, że wyłączny charakter takiej kompetencji sprzyja zapewnieniu niezawisłości sędziowskiej, co zwłaszcza obecnie może mieć znaczenie przy zaangażowaniu części środowisk sędziowskich w publiczną dyskusję na temat reform wymiaru sprawiedliwości. W tak ukształtowanych realiach niezawisłość mogłaby być naruszana nie tylko przez władzę wykonawczą, ale także przez oddziaływanie środowisk sędziowskich na akty powołania.

¹³ Zob. R. Mojak, *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1995*, Lublin 1995, s. 92, także: J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 394 i n., a szczególnie: P. Tuleja, K. Kozłowski, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja. Komentarz, t. II*, Warszawa 2016, s. 563–576, dalej jako: Komentarz II.

¹⁴ Zob. P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008, s. 350 i n.

¹⁵ Szerzej: P. Tuleja, K. Kozłowski, w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja...*, op. cit., s. 576.

¹⁶ Na kanwie sporu związanego z reformowaniem wymiaru sprawiedliwości w latach 2015–2020 stanowisko co do wyłącznej kompetencji Prezydenta RP w sprawie powołań sędziów i brakiem kontroli tego procesu przez inne organy państwa jest kontestowane przez część środowisk naukowych i sądowych, co nie wydaje się zjawiskiem bulwersującym, chyba że chodzi o tych, którzy w przeszłości stali na stanowisku niedopuszczającym kontroli. Zdania co do możliwości kontroli były w przeszłości podzielone. Dopuszczalność kontroli aktu powołania prezentował np. J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 55–65, przeciwnego zdania był np. R. Piotrowski, *Sędziowie a władza wykonawcza. Wybrane problemy konstytucyjne*, „Studia Iuridica” 2008, nr 48, s. 215.

¹⁷ Zob. postanowienie TK z dnia 19 czerwca 2012 r., SK 37/08, OTK nr 6/2012, poz. 69.

¹⁸ Zob. D. Dudek, *Autorytet Prezydenta a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2013, s. 62 i n., podobnie K. Kozłowski, Komentarz II, s. 700.

Drugą płaszczyzną funkcjonowania Prezydenta RP w stosunkach sędziowskich jest kształtowanie treści istniejącego stosunku służbowego, a więc działania, które mogą być podjęte przez ten organ po powołaniu sędziego. W tym zakresie rola Prezydenta RP musi być postrzegana inaczej niż na etapie powołania. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że skoro niezawisłość sędziowska ma charakteryzować się niepodleganiem jakiegokolwiek władzy w innym zakresie niż wynikający z Konstytucji RP i ustaw, to tym samym należy uznać, że żadna władza nie może w zakresie swoich działań w ramach istniejącego stosunku pozostawać poza sądową kontrolą. Wniosek taki jest nie tylko logiczną konsekwencją wynikającą z niezawisłości, ale też skutkiem istniejącej regulacji prawnej. Niezawisłość zatem to bezstronność w stosunku do przedmiotu i uczestników postępowania, niezależność od instytucji pozasądowych, samodzielność wobec innych organów sądowych oraz uniezależnienie od wpływu czynników społecznych¹⁹.

Tak rozumiana niezawisłość może być realizowana tylko wtedy, gdy każda prawem dozwolona ingerencja w istniejący stosunek sędziowski ma zapewnioną kontrolę sądu. Gwarantowanie takiej ochrony jest niezbywalnym warunkiem niezawisłości, bowiem należy mieć na uwadze, że niezawisłość nie może być utożsamiana z uprawnieniem czy przywilejem przypisanym do sędziego. Musi być postrzegana także jako obowiązek, którego adresatem jest sędzia, musi on więc mieć zapewnione mechanizmy skutecznej ochrony tej niezawisłości²⁰. Wobec powyższego każde działanie organu w ramach istniejącego stosunku sędziowskiego powinno podlegać kontroli, a to oznacza, że taki organ musi być ujmowany w szeroko rozumianym pojęciu administracji publicznej, o jakim stanowi art. 184 Konstytucji RP. Zapewnienie takiej ochrony stosunkom sędziowskim ma nie tylko zrealizować w sposób poprawny konstytucyjny standard niezawisłości sędziego, ale przede wszystkim ma gwarantować niezależność sądu jako władzy wyrokowania. Poza tym pozwala zapewnić realizację przysługującego sędziemu prawa do sądu, bo trudno zakładać, że w stosunku sędziów może być wyłączony art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. A takie byłyby konsekwencje, gdyby założyć, że akty kształtujące treść istniejącego stosunku prawnego sędziego SN pozostają poza jakąkolwiek kontrolą, bo noszą znamię prerogatyw Prezydenta RP, a taki ich charakter wynika z aktu powołania. Zresztą do wejścia w życie Ustawy o SN z 2017 roku Prezydent RP nie funkcjonował w ogóle w stosunku służbowym sędziego, bowiem prawem określone czynności w stosunku do takiej osoby podejmował Pierwszy Prezes SN, a to niewątpliwie jest organ administracyjny w rozumieniu konstytucyjnym.

Uznanie Prezydenta RP za podmiot administracji publicznej i poddanie jego aktów podejmowanych w ramach istniejącego stosunku sędziowskiego kontroli sądowej wymaga dokonania kilku teoretycznych ustaleń. Przede wszystkim określenia podstaw prawnych uzasadniających miejsce tego organu w porządku konstytucyjnym oraz rozstrzygnięcia właściwości sądu dokonującego kontroli podejmowanych aktów.

¹⁹ Zob. A. Murzynowski, A. Zieliński, *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 9, s. 5.

²⁰ Zob. wyrok TK z dnia 24 czerwca 1998 r., K 3/98, OTK nr 4/1998, poz. 52.

Art. 1 p.p.s.a.²¹ stanowi, że sądy administracyjne są właściwe w sprawach kontroli administracji publicznej oraz w innych sprawach, do których ma zastosowanie p.p.s.a. na mocy przepisów szczególnych. Z kolei z art. 1 § 1 p.u.s.a.²² wynika, że sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę administracji publicznej. Treść obu regulacji musi być wykładana przez pryzmat art. 184 Konstytucji RP, który ustanawia właściwość NSA i innych sądów administracyjnych do kontroli działalności administracji publicznej w zakresie określonym ustawami. Ramami prawnymi sądowej kontroli aktów Prezydenta RP podejmowanymi w stosunku do sędziego muszą być zatem wyjściowo wskazane regulacje prawne.

Z ich treści wynika w sposób niewątpliwy, że sądy administracyjne są uprawnione i zobowiązane do kontroli administracji publicznej w zakresie ich legalnego działania. Jednak przyjęcie takiej skuteczności wymaga wykazania, że Prezydenta RP – jako organ – należy zaliczyć do organów administracji publicznej w rozumieniu tych przepisów. Wskazanie tego przymiotu po stronie Prezydenta RP jest możliwe tylko przy odesłaniu wskazanych w obu ustawach rozwiązań do treści art. 184 Konstytucji RP, bo tylko przy takim założeniu możliwe jest określenie podmiotowego zakresu kontroli administracji sprawowanej przez sądy administracyjne. W doktrynie nie budzi wątpliwości stanowisko, że ze względu na treść art. 45 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma możliwość przedstawienia do rozstrzygnięcia sądowi sporu wymagającego wydania orzeczenia o prawach danego podmiotu²³. Rozstrzygnięcie takiego sporu stanowi wymierzanie sprawiedliwości. Na podstawie art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymierzaniem sprawiedliwości zajmują się między innymi sądy administracyjne. W sytuacji, gdy spór, w którym uczestniczy jednostka, wynika z działań administracji publicznej, prawo wywodzone z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a więc prawo do sądu, przybiera postać prawa do sądu administracyjnego²⁴.

Poza sporem pozostaje, że zarówno Konstytucja RP, jak i ustawy nie definiują ogólnego pojęcia administracji publicznej. Pojawia się ono w aktach normatywnych i przybiera określone znaczenie właściwe dla przyjętego w nich obszaru regulacji. Przepisy Konstytucji RP stanowią o zadaniach z zakresu administracji publicznej (art. 63) i organie administracji publicznej (art. 79 ust. 1). Obok tego w tych regulacjach funkcjonuje pojęcie administracji rządowej (art. 94) i administracji samorządowej (art. 16 ust. 2). Na kanwie tych uregulowań ustrojowych przyjmuje się, że pojęcie administracji publicznej w swej treści odnosi się do administracji rządowej, podległej Prezesowi Rady Ministrów, administracji samorządowej, której wyrazicielami są organy samorządu terytorialnego, i administracji państwowej nierządowej²⁵. Na gruncie art. 184 Konstytucji RP zatem administracja publiczna to ogół podmio-

²¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325).

²² Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. z 2019 r., poz. 2167).

²³ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK nr 4/2000, poz. 109.

²⁴ Zob. M. Wiącek, Komentarz II, s. 1092.

²⁵ Wyrok TK z dnia 15 czerwca 2011 r., K 2/09, OTK 2011, nr 5, poz. 42.

tów, które należy zaliczyć do administracji rządowej, nierządowej i samorządowej, a więc szeroko rozumianej władzy wykonawczej²⁶.

Z kolei pojęcie organu administracji publicznej pojawia się w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, przy czym bez bliższego wskazania cech właściwych dla takiego podmiotu. W orzecznictwie TK przyjmuje się, że organem administracji publicznej jest każdy podmiot, niezależnie od tego, czy formalnie został zaliczony do struktury administracji, zatem władzy wykonawczej, jeżeli w jego kompetencjach leży wydawanie rozstrzygnięć władczych, kształtujących sytuację prawną jednostki²⁷. W ten sposób organami administracji publicznej są jednostki niepubliczne, jeżeli realizują kompetencje publiczne przyznane im przez ustawy, a więc organy funkcjonalne w znaczeniu procesowym – art. 1 pkt 2 k.p.a. Tak więc w orzecznictwie TK przyjmowane jest autonomiczne pojęcie organu administracji publicznej i w takim znaczeniu funkcjonuje ono na gruncie art. 184 Konstytucji RP. Skoro tak, to administracja publiczna wykonywana jest przez wiele organów władzy, a także podmioty niebędące tymi organami, a to oznacza, że dla przyjęcia zakresu sądowej kontroli administracji publicznej nie może mieć znaczenia pozycja ustrojowa organu²⁸. Z tego też powodu dla niektórych rodzajów spraw za organy administracji publicznej w ujęciu konstytucyjnym muszą być uznane organy ustawodawcze, sądownicze i Prezydent RP w zakresie, w jakim ich działalność polega na wykonywaniu administracji publicznej, skoro ta działalność musi być ujmowana w sposób funkcjonalny²⁹.

Reasumując, stwierdzić należy, że działalność administracji publicznej obejmuje różne formy władczego działania wszystkich wcześniej wskazanych podmiotów, w tym także Prezydenta RP, w tych przypadkach, gdy działania kształtują sferę praw i obowiązków jednostki, a nie zostały ujęte jako prezydencka prerogatywa. Do takiej działalności należą więc uprawnienia w zakresie stwierdzenia daty przejścia sędziego SN w stan spoczynku. Zgodnie z treścią art. 39 Ustawy o SN, datę przejścia sędziego w stan spoczynku stwierdza Prezydent RP. Na gruncie obowiązującej regulacji może pojawiać się wątpliwość co do zakresu stosowania art. 39 Ustawy o SN, bo o ile nie budzi zastrzeżeń, że ma on zastosowanie do przejścia w stan spoczynku w trybie realizacji przesłanek z art. 37 § 1 i § 5 ustawy, o tyle można zasadnie twierdzić, że nie ma on zastosowania do przepisów przejściowych. Jednak dotychczasowa praktyka i nauka wypowiedziały się na rzecz rozszerzonego zakresu stosowania art. 39 ustawy o SN³⁰.

Rozwiązanie takie wydaje się zasadne, bo akt Prezydenta RP w sposób jednoznaczny ustala chwilę przejścia sędziego SN w stan spoczynku, a to ma dużą doniosłość prawną, gdyż sędzia w stanie spoczynku nie może wykonywać władztwa jurysdykcyjnego. W wypadku zatem złożenia przez sędziego oświadczenia o przejściu w stan spoczynku na wniosek na podstawie przepisów Ustawy o SN Prezydent RP jest zobowiązany do wydania aktu potwierdzającego taki fakt. Zauważyć należy,

²⁶ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 1096.

²⁷ Zob. wyrok TK z dnia 29 listopada 2007 r., SK 43/06, OTK 2007, nr 10, poz. 130.

²⁸ Zob. J. Drachal, J. Jagielski, R. Stankiewicz, w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011, s. 42.

²⁹ Zob. M. Wiącek, *Komentarz II*, s. 1097.

³⁰ Zob. K. Szczucki, *Komentarz do art. 39 ustawy o Sądzie Najwyższym*, LEX/el.

że akt Prezydenta RP, stwierdzający przejście sędziego SN w stan spoczynku na wniosek sędziego, jest aktem władczym, chociaż deklaratoryjnym, bo potwierdzającym wolę wyrażoną w oświadczeniu. Jego władczość wynika ze słownego ujęcia, w którym ustawodawca przyznaje temu organowi kompetencję do „stwierdzenia” daty przejścia w stan spoczynku. Jest to inna sytuacja niż w przypadku sądów powszechnych, gdzie minister sprawiedliwości tylko zawiadamia o takim fakcie. Skoro więc ustawodawca w podobnych sytuacjach dokonuje wyraźnego odróżnienia pojęć, jakimi się posługuje, to robi to w sposób zamierzony jako ustawodawca racjonalny, a to oznacza, że z tego faktu muszą wypływać różne konsekwencje prawne i okoliczność ta musi być brana pod uwagę w ramach wykładni stosownych przepisów. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w bogatych i jednolitych poglądach doktryny i judykatury, które stoją na stanowisku, że posłużenie się językową formą „stwierdza” zawsze oznacza władczy charakter czynności organu.

Z tego więc powodu Prezydent RP, na gruncie Ustawy o SN, musi być traktowany jako organ administracji publicznej w znaczeniu wynikającym z treści art. 184 Konstytucji RP, a więc jego działania lub bezczynność podlegają kontroli sądów administracyjnych z powodów wcześniej wskazanych. Przyjęcie w tym zakresie sądowej kontroli działań Prezydenta RP nie narusza konstytucyjno-prawnego statusu tego organu jako głowy państwa. Zgodnie z art. 126 ust. 3 Konstytucji RP, Prezydent Rzeczypospolitej wykonuje swoje zadania w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji RP i ustawach. Rola, jaką przyjmuje Prezydent RP w konkretnych, normatywnych sytuacjach zależy od pozytywnej regulacji jego uprawnień. Wejście w rolę organu administracji w art. 39 Ustawy o SN otwiera drogę do sądowej kontroli działań Prezydenta RP w zakresie kształtowania statusu prawnego sędziów SN.

Przyjęcie innej interpretacji obowiązujących przepisów prowadziłoby do naruszenia zasad wynikających z art. 2 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, bo *de facto* sędzia SN zostałby pozbawiony możliwości sądowej kontroli działań mających wpływ na zakres jego praw i obowiązków wynikających ze stosunku prawnego łączącego ten podmiot z państwem. Na rzecz prezentowanego stanowiska przemawia również argument systemowy. Bez względu na to, jak ujmijemy akt Prezydenta RP: czy jako decyzję, co w nauce jest dopuszczalne³¹, czy też jako akt w rozumieniu art. 3 § 2 pkt. 4 p.p.s.a., to w obu przypadkach kontrola sądownoadministracyjna działań Prezydenta RP jest możliwa w świetle art. 50 § 1 p.p.s.a. Zgodnie z treścią tego przepisu, uprawnionym do wniesienia skargi jest każdy, kto ma w tym interes prawny, a sprawa dotyczy kontroli działalności administracji publicznej.

Pojęcie administracji dla potrzeb określenia charakteru prawnego z art. 39 Ustawy o SN może być ustalane tylko w drodze wykładni, z odesłaniem do art. 184 Konstytucji RP. To oznacza, że status ustrojowy organu nie może być przeszkodą w poddaniu kontroli działań dokonywanych przez taki organ, bo z punktu widzenia art. 184 Konstytucji RP nie ma znaczenia, że Prezydent RP jest głową państwa, dlatego że niektóre jego akty mogą być zaliczane do działalności administracji

³¹ Zob. K. Kozłowski, Komentarz II, s. 700.

publicznej i nic nie stoi na przeszkodzie, by były poddane kontroli sądu administracyjnego³².

W Konstytucji w art. 184 oraz p.p.s.a. i p.u.s.a. wskazuje się, że kontrola administracji publicznej jest dopuszczona tylko w zakresie określonym przez ustawy. Na tle tego warunku może zatem również pojawiać się wątpliwość dotycząca dopuszczalności zaskarżenia aktu Prezydenta RP wydanego na podstawie art. 39 Ustawy o SN. Jednak pomimo tego że orzecznictwo TK dopuszcza możliwość wyłączenia niektórych aktów organów administracji publicznej spod kontroli sądowej³³, to konsekwentnie stoi na stanowisku, że takie wyłączenie jest dopuszczalne, ale tylko pod warunkiem, że kontrola sądu nie jest związana z realizacją prawa jednostki do sądu, czyli z natury stosunku prawnego wynika możliwość arbitralnego rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej jednostki³⁴. Oczywiście taka sytuacja nie może mieć miejsca w stosunku do sędziego, gdyż przeczyłaby konstytucyjnej zasadzie niezawisłości. Z tego powodu brak stosownej procedury kwestionowania działań Prezydenta RP w ramach art. 39 ustawy o SN nie może być argumentem na rzecz niemożności poddania kontroli sądu administracyjnego aktu podejmowanego na tej podstawie prawnej.

III. AKT PREZYDENTA RP STWIERDZAJĄCY DATĘ PRZEJŚCIA SĘDZIEGO W STAN SPOCZYNKU I TRYB JEGO KONTROLI

Charakter prawny stosunku służbowego sędziego jest złożony³⁵. W nauce i orzecznictwie nie doczekał się jednoznacznego ujęcia, jednak nie budzi wątpliwości, że z chwilą powołania na urząd sędziego SN pomiędzy sędzią a państwem – Sądem Najwyższym powstaje stosunek służbowy, który posiada elementy publicznoprawne oraz pracy. W płaszczyźnie publicznoprawnej stosunek ten istnieje pomiędzy sędzią a państwem, za które działa Prezydent RP przy nawiązaniu stosunku i jego przekształcaniu oraz I Prezesa SN. W stosunku do sędziów szeroko rozumianych sądów powszechnych, obok Prezydenta RP, działa minister sprawiedliwości oraz prezesi właściwych sądów. Za państwo w tych stosunkach działają zatem różne organy, przy czym zawsze powołanie jest pozostawione kompetencji Prezydenta RP. Przyjęta w ustawie o SN reguła, że w zakresie potwierdzania faktu przejścia sędziego w stan spoczynku działa Prezydent RP nie może prowadzić do takiego ukształto-

³² Zob. J. Trzcіński, *Kształtowanie się kognicji sądów administracyjnych od 1980 do 2013 roku*, w: D. Waniek, K. Janik (red.), *Droga ku zmianom. Księga Jubileuszowa w sześćdziesiątą rocznicę urodzin Prezydenta A. Kwaśniewskiego, t. I*, Warszawa–Kraków 2014, s. 110–111.

³³ Wyrok TK z dnia 26 kwietnia 2005 r., SK 36/03, OTK 2005, nr 4, poz. 40.

³⁴ Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

³⁵ Szerzej: B. Stępień-Załućka, *Sędziowski stan spoczynku...*, op. cit., s. 114–146, także: K. Gonera, w: R. Piotrowski (red.), S. Dąbrowski, K. Gonera, A. Górski, M. Laskowski, A. Łazarska, Ł. Piebiak, W. Sanetra, M. Strączyński, *Pozycja ustrojowa sędziego*, Warszawa 2015, w wersji elektronicznej Lex 2015.

wania sytuacji prawno-ustrojowej sędziego SN, że podmiot ten zostaje pozbawiony prawa zaskarżenia aktu przejścia w stan spoczynku.

Wobec powyższego, skoro Prezydent RP, działając w ramach art. 39 Ustawy o SN, jest z mocy prawa zobowiązany do wydania aktu (decyzji) stwierdzającej datę przejścia sędziego SN w stan spoczynku, to wydanie takiego rozstrzygnięcia jest obowiązkiem głowy państwa. Nakaz działania Prezydenta RP w tym zakresie wynika z art. 142 ust. 2 Konstytucji RP i art. 39 Ustawy o SN. Na gruncie tych regulacji należy przyjąć, że Prezydent RP w sprawie przejścia sędziego w stan spoczynku wydaje postanowienie. Ten rodzaj rozstrzygnięcia jest formą władztwa państwowego. W nauce nie budzi wątpliwości, że postanowienia Prezydenta RP to akty o zróżnicowanym charakterze, zawsze związanym z rodzajem sprawy, której dotyczą. Poza sporem również pozostaje, że mogą one być wydawane tylko przez Prezydenta RP, w ramach jego osobistych uprawnień. Tym samym w miejsce organu nie może działać żaden inny podmiot, a więc nie może to być osoba upoważniona w sposób przewidziany w art. 268a k.p.a., nawet jeśli dotyczą one spraw indywidualnych i wykazują podobieństwo do decyzji administracyjnych³⁶. Jest tak dlatego, że Prezydent RP w tych sprawach nie rozstrzyga sprawy administracyjnej w rozumieniu art. 1 k.p.a., a jeśliby nawet przyjął, że postanowienie w znaczeniu materialnym jest decyzją administracyjną, to nie jest wydawane przez organ administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym, tylko przez inny organ państwowy – organ administracyjny w znaczeniu funkcjonalnym – a do takich sytuacji stosowanie k.p.a. musi wprost wynikać z przepisów ustawy regulujących daną materię.

Złożony charakter sędziowskiego stosunku prawnego, w którym dominują elementy publicznoprawne, nie sprzyja ustaleniu poprawnej drogi jego ochrony. Dostrzec to można na gruncie regulacji Ustawy o SN z 2017 roku, jednak zaznaczyć trzeba, że wcześniejsze unormowania również tej kwestii nie ujmowały jednoznacznie. Funkcjonujący wówczas model ochrony był bardziej rezultatem przyjętej praktyki niż jednoznacznych rozwiązań ustawowych. Niewątpliwie jego cechą charakterystyczną było przyjęcie właściwości SN jako sądu uprawnionego do wypowiedzania się co do treści praw i obowiązków ukształtowanych w jego ramach. Z perspektywy doświadczeń kształtujących się na kanwie Ustawy o SN po 2017 roku może pojawiać się wątpliwość, czy było to rozwiązanie poprawne. Pomimo że zostało wsparte licznymi orzeczeniami różnych sądów, to wydaje się, że nie zauważało pewnego kontekstu systemowego, mianowicie tego, że art. 184 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje sądy administracyjne jako właściwe w zakresie kontroli administracji publicznej. Oczywiście kontrola taka może być dokonywana w zakresie określonym przez ustawy, co nie zwalniało od konieczności dokonywania takiej wykładni istniejącego prawa, która zachowywałaby systemową zgodność w zakresie rodzaju spraw przypisywanych właściwym sądom – cywilnym lub administracyjnym.

Brak konsekwencji w wymienionym zakresie skutkowało tym, że zasadniczo przyjęto cywilną drogę kontroli aktów wydawanych przez różne organy w ramach

³⁶ Zob. K. Kozłowski, Komentarz II, s. 700.

istniejących stosunków sędziowskich. Nadmienić należy, że do Ustawy o SN organem takim nie był Prezydent RP, gdyż nie miał on żadnych uprawnień w stosunku prawnym, który powstawał na skutek aktu powołania. Rozwiązanie takie było wadliwe, bo nie wynikało wprost z przepisów prawa, co niewątpliwie miało miejsce w odniesieniu do sędziów SN, ale było także systemowo niespójne. Odchodziło od ukształtowanego stanowiska, że stosunki „służbowe” z przeważającym elementem publicznym powstające chociażby na skutek mianowania podlegają kognicji sądów administracyjnych³⁷, jeżeli nie zostały poddane kontroli sądu cywilnego na podstawie wyraźnego przepisu ustawy, gdyż właściwości tego sądu nie można wywodzić z treści art. 1 k.p.c.³⁸, który stanowi, że do innych spraw niż szeroko rozumiane sprawy cywilne i z zakresu ubezpieczeń społecznych procedura cywilna może być stosowana tylko wtedy, gdy przepis szczególny tak stanowi.

Przyjęcie właściwości sądów cywilnych, a w konsekwencji SN w zakresie kontroli aktów podejmowanych przez organy w stosunku do sędziów, w tym sędziów SN, było zatem oparte na wątych podstawach normatywnych, a na pewno – niezręczne wizerunkowo, bo w istocie prowadziło do sytuacji, że sędziowie orzekali o treści „własnych” praw i obowiązków. Warto zauważyć, że nawet w regulaminie urzędowania Sądu Najwyższego³⁹, w § 13 pkt. 1, stanowiono, że Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych sprawuje, w granicach i w trybie określonym przez właściwe przepisy, nadzór nad orzecznictwem sądów i innych organów w sprawach ze stosunku pracy i ubezpieczeń społecznych, w sprawach wynalazczości oraz w sprawach administracyjnych z zakresu prawa pracy i spraw socjalnych, a nadto w sprawach przekazanych na podstawie przepisów szczególnych. Do tej izby należało również rozpoznawanie spraw przekazanych SN ustawami: o przedsiębiorstwach państwowych, o poprawie gospodarki przedsiębiorstwa państwowego oraz o jego upadłości, o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego, o związkach zawodowych, o społeczno-zawodowych organizacjach rolników, prawo o adwokaturze i o radcach prawnych.

Ten stan zasadniczo nie zmienia się w rozporządzeniu Prezydenta RP z dnia 29 marca 1991 r. w sprawie organizacji i zasad wewnętrznego postępowania Sądu Najwyższego⁴⁰, bo na gruncie tamtego stanu prawnego, a więc Ustawy o SN z 1984 r., powstała Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych i do jej właściwości przeszły między innymi sprawy z zakresu skarg na decyzje administracyjne. W kolejnym regulaminie pochodzącym od Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r.⁴¹ § 30 stanowił, że do właściwości Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych należały sprawy z zakresu prawa pracy, ubezpieczeń społecznych i sprawy publiczne, w tym sprawy z zakresu ochrony konkurencji, regulacji energetyki, telekomunikacji i transportu kolejowego

³⁷ Np. wyrok NSA z dnia 27 października 2011 r., I OSK 504/11, CBOSA.

³⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

³⁹ Uchwała Rady Państwa z dnia 27 września 1984 r. w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego („Monitor Polski” 1984, nr 24, poz. 165).

⁴⁰ Dz.U. z 1991 r., nr 34, poz. 153.

⁴¹ „Monitor Polski” 2003, nr 53, poz. 898.

oraz sprawy, w których złożono odwołanie od decyzji Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, a także sprawy o roszczenia twórców wynalazków, wzorów użytkowych i przemysłowych oraz topografii układów scalonych o wynagrodzenie, a także sprawy rejestrowe, z wyłączeniem rejestracji przedsiębiorców i rejestracji zastawów. Do właściwości tej Izby należały także skargi dotyczące przewlekłości postępowania w tych sprawach przed sądem apelacyjnym oraz skargi dotyczące przewlekłości postępowania przed sądem apelacyjnym i przed SN. Analiza tych uregulowań prowadzi do wniosku, że w przedstawionych przypadkach tylko w sposób pośredni można było przyjąć, że SN był właściwy w sprawach stanu spoczynku, w tym zakresie, który odnosił się do publiczno-prawnego charakteru stosunku sędziowskiego.

Ustawa o SN z 2002 r.⁴² nie wprowadzała przełomu w ujęciu właściwości Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych. W art. 3 § 2 stanowiła, że wewnętrzną organizację SN i szczegółowy podział spraw między izby określa regulamin, przy czym w ustawie w ogóle nie wskazano, jaka była ogólna właściwość poszczególnych izb, co w konsekwencji prowadziło do sytuacji, że właściwość do rozpoznania poszczególnych rodzajów spraw została przesunięta na poziom aktu, który zasadniczo nie jest źródłem prawa, nawet jak jest regulaminem SN. Stan taki należało oceniać negatywnie, gdyż określenie właściwości izb SN zostało złożone w rękę organu SN, zatem zasadniczo sędziów tego sądu. Dlatego też do chwili wejścia w życie Ustawy o SN z 2017 r. ustalanie właściwości do rozpoznania sprawy przejścia sędziego w stan spoczynku było wielce wątpliwe, co przy konieczności sądowej ochrony niezawisłości sędziowskiej nie było stanem pożądanym. Właściwość ta dawała się określić tylko przez ogólne stwierdzenie, że w SN funkcjonuje izba, która jest właściwa najpierw w sprawach decyzji administracyjnych, a później w sprawach publicznych. Natomiast nigdy nie funkcjonowała wprost reguła, która byłaby skutkiem prawa pozytywnego.

Na gruncie Ustawy o SN z 2017 roku przedstawiana problematyka nie stała się jaśniejsza. Wprawdzie o właściwości izb SN stanowi ustawa, jednak w sprawach stanu spoczynku sędziów SN nie wprowadzono jednoznacznej regulacji. Z treści art. 27 § 1 pkt. 3 Ustawy o SN wynika, że do właściwości Izby Dyscyplinarnej należą sprawy z zakresu przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku, przy czym nie wskazano precyzyjnie, który z wydziałów tej Izby jest właściwy. Wprawdzie z treści art. 27 § 3 tej ustawy można wyprowadzić wniosek, że w tych sprawach jest właściwy Wydział I Izby Dyscyplinarnej, to jednak twierdzenie takie nie jest oczywiste, skoro Izba Dyscyplinarna ma zajmować się także sprawami z zakresu pracy i ubezpieczeń społecznych dotyczącymi sędziów SN. Posłużenie się przez ustawodawcę ogólnym pojęciem „sędziów SN”, przy określeniu właściwości Wydziału I tej Izby, daje podstawę do przyjęcia, że w ramach tego wydziału powinny być rozpoznawane sprawy związane z przeniesieniem sędziego w stan spoczynku. Inny kłopot interpretacyjny pojawia się na tle art. 1 Ustawy o SN, który nie wskazuje, że sąd ten jest powołany do rozpoznawania tego typu spraw, przy jednoczesnym taksatywnym wyliczeniu innych, które znajdują swoje odzwierciedlenie w przepi-

⁴² Dz.U. z 2016 r., poz. 1254 z późn. zm.

sach określających właściwość poszczególnych izb SN. Na tle wskazanych regulacji pojawia się niekonsekwencja, która polega na tym, że przypisanie spraw z zakresu stanu spoczynku sędziów SN do właściwości Izby Dyscyplinarnej nie znajduje wprost odniesienia w zakresie działania SN. Stan taki rodzi poważne wątpliwości co do tego, czy SN jest sądem I instancji, a więc merytorycznym w sprawach stanu spoczynku sędziów SN, czy może sądem kasacyjnym, jak wynika to z ustrojowej pozycji SN.

Brak jednoznacznego rozwiązania tej kwestii w przepisach ustawy prowadzi do poważnych konsekwencji natury prawno-ustrojowej, bo różnicuje drogę ochrony prawnej w wypadku przeniesienia sędziego w stan spoczynku. Przy wykładni językowej tych przepisów dochodzi się do konkluzji, że droga ta jest uzależniona od statusu organizacyjnego sędziego. Gdy sędzia jest sędzią SN, to przeniesienie w stan spoczynku jest kontrolowane przez SN. Nie do końca jest pewne, czy ta reguła dotyczy sędziów NSA, ze względu na fakt, że do nich przepisy Ustawy o SN stosuje się odpowiednio, a na pewno nie ma ona zastosowania do pozostałych sędziów, sądów zarówno powszechnych jak i administracyjnych, gdyż do nich Ustawa o SN nie ma zastosowania. W ten sposób powstaje system kontroli przeniesienia w stan spoczynku, niemający żadnego racjonalnego uzasadnienia, a przy tym dający podstawę do podnoszenia poważnych wątpliwości konstytucyjnych, zarówno z punktu widzenia zasady równości, jak i ochrony niezawisłości sędziowskiej.

Jednak poważniejszym problemem niż prawidłowe określenie właściwości izby SN do oceny działań podejmowanych przez organy w związku z przejściem w stan spoczynku jest ustalenie, czy w ogóle taka kontrola jest możliwa przed SN. Wątpliwość taka pojawia się w związku z regulacjami przyjętymi w Ustawie o SN. Poza sporem pozostaje, że art. 27 § 1 pkt 3 Ustawy o SN wskazuje na właściwość Izby Dyscyplinarnej w sprawach przeniesienia sędziego SN w stan spoczynku. Konstytucja RP w art. 180 ust. 3 i 5 określa zasady przenoszenia sędziów na skutek choroby lub utraty sił, które uniemożliwiają sprawowanie urzędu oraz zmiany ustroju sądów lub zmiany granic okręgów sądowych. Równocześnie art. 180 ust. 4 Konstytucji RP stanowi o przejściu sędziego w stan spoczynku po osiągnięciu wieku określonego ustawą. Już ustawodawca konstytucyjny dokonuje więc rozróżnienia między przejściem a przeniesieniem w stan spoczynku. Odmienność obu sytuacji potwierdza Ustawa o SN, bowiem w art. 37 § 1 i § 5 oraz w art. 111 § 2 określa warunki przejścia sędziego SN w stan spoczynku, a w art. 38 § 1 i § 3 – wskazuje podstawy przeniesienia sędziego w stan spoczynku. Z normatywnego punktu widzenia zatem przejście i przeniesienie to różne sytuacje prawne. Zresztą ustawa o SN tylko w wypadku przeniesienia sędziego SN reguluje procedurę odwoławczą. Na podstawie art. 38 § 4 analizowanej ustawy w sprawach przeniesienia sędziego w stan spoczynku uchwałę podejmuje Krajowa Rada Sądownictwa, na wniosek sędziego lub Kolegium SN, a od tej uchwały przysługuje odwołanie do SN, co wprost wynika z art. 38 § 5 ustawy. Właściwość Izby Dyscyplinarnej do rozpoznania odwołania zatem, pomimo że niewłaściwie określona w przepisie art. 27 § 1 Ustawy o SN, zostaje dookreślona przepisem art. 38 § 5, i z tego powodu można zasadnie przyjąć, że SN jest właściwy w sprawach przeniesienia sędziego w stan spoczynku. Oczywiście rozwiązanie to nie usuwa wcześniej podniesionych wąt-

pliwości systemowych co do właściwości SN w tego typu sprawach, jednak jako rozwiązanie szczegółowe gwarantuje zachowanie zasady legalizmu.

Inaczej jednak należy ocenić sytuacje wynikające z art. 37 § 1 i § 5 oraz art. 111 § 2 ustawy, które są związane z przejściem sędziego w stan spoczynku. Ponieważ z językowego punktu widzenia przejścia i przeniesienia nie można utożsamiać, to przyjąć trzeba, że są to odrębne sytuacje prawne. Przejście w stan spoczynku jest następstwem spełnienia się ustawowych przesłanek. Jeżeli się one ziszcza, to ten fakt ma zostać stwierdzony aktem Prezydenta RP wydanym na podstawie art. 39 ustawy o SN. Zauważyć należy, że ten przepis znajduje zastosowanie zarówno do przejścia, jak i przeniesienia, gdyż akt wydany na jego podstawie ma stwierdzać datę przejścia lub przeniesienia sędziego w stan spoczynku, co zostało wyraźnie wskazane w jego treści.

IV. WNIOSKI

Przedstawiona analiza charakteru prawnego aktu Prezydenta stwierdzającego przejście sędziego SN w stan spoczynku prowadzi do wniosku, że akt ten, wydawany na podstawie art. 39 Ustawy o SN, jest aktem władczym i deklaratoryjnym. Treść jego potwierdza zaistnienie prawem przewidzianych przesłanek, które skutkują przejściem sędziego w stan spoczynku. Zasadniczym powodem przejścia w stan spoczynku jest ukończenie prawem określonego wieku, i wówczas przejście ma charakter obligatoryjny, o ile prawo nie przewiduje sytuacji wyjątkowych, które pod pewnymi warunkami pozwalają sędziemu pozostać w służbie czynnej. Obok takich przypadków przejście sędziego w stan spoczynku może mieć miejsce na warunkach określonych w ustawie, i jeżeli nie jest to powiązane z wiekiem, to zawsze będzie się dokonywało na wniosek sędziego, jak ma to miejsce w trybie określonym w art. 111 § 2 Ustawy o SN. W każdej z tych sytuacji Prezydent RP, działając na podstawie art. 39 Ustawy o SN, ma obowiązek stwierdzić datę przejścia w stan spoczynku. W tym zakresie Prezydent RP działa jak organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, gdyż wiąże się to z przekształceniem stosunku służbowego sędziego i nie jest objęte prerogatywą prezydencką z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji RP, która odnosi się do powołania sędziego i jako taka nie podlega kontroli sądów i trybunałów. W zakresie stwierdzenia przejścia w stan spoczynku działanie Prezydenta RP wyczerpuje zatem znamiona działania administracji w rozumieniu art. 184 Konstytucji RP, a to oznacza, że akty tego typu, jako wydane w zakresie działań administracji publicznej, podlegają kontroli sądów administracyjnych. Przyjęcie dla tych rozstrzygnięć kontroli sądowoadministracyjnej nie narusza przyjętych w Ustawie o SN rozwiązań związanych z kontrolą przez ten Sąd zasad przenoszenia sędziów SN w stan spoczynku. Przeniesienie, o jakim stanowi Ustawa o SN, jest innym rodzajem aktu wydawanego przez Prezydenta RP, bowiem inne są materialnoprawne warunki jego wydania.

BIBLIOGRAFIA

- Ciapała J., *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999.
- Drachal J., Jagielski J., Stankiewicz R., w: R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011.
- Dudek D., *Autorytet Prezydenta a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2013.
- Gonera K., Górski A., Laskowski M., Łazarska A., Piebiak Ł., Sanetra W., Strączyński M., *Pozycja ustrojowa sędziego*, Warszawa 2015.
- Masternak-Kubiak M., *Przesłanki i tryb przechodzenia sędziego sądu powszechnego w stan spoczynku*, w: *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, t. 2, Proces transformacyjny i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011.
- Mik B., *Kilka refleksji na temat artykułu B. Wagner o sędziowskim stanie spoczynku*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9.
- Mojak R., *Instytucja Prezydenta RP w okresie przekształceń ustrojowych 1989–1995*, Lublin 1995.
- Murzynowski A., Zieliński A., *Ustrój wymiaru sprawiedliwości w przyszłej konstytucji*, „Prokuratura i Prawo” 1992, nr 9.
- Passer J.M., Nowakowski J., *Prezydent Republiki jako organ administracji publicznej – z orzecznictwa Najwyższego Sądu Administracyjnego Republiki Czeskiej*, Wydawnictwo NSA Warszawa 2016.
- Piotrowski R., *Sędziowie a władza wykonawcza. Wybrane problemy konstytucyjne*, „Studia Iuridica” 2008, nr 48.
- Raczkowska I., *Stan spoczynku sędziów i prokuratorów*, Warszawa 2003.
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2008.
- Stępień-Załucka B., *Sędziowski stan spoczynku. Studium konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2019.
- Sułkowski J., *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4.
- Świątkowski A.M., *Prawny spór o zgodność z Konstytucją RP regulacji i ich następstw osiągnięcia „wieku emerytalnego” przez sędziów Sądu Najwyższego*, „Palestra” 2018, nr 10.
- Trzciniński J., *Kształtowanie się kognicji sądów administracyjnych od 1980 do 2013 roku*, w: D. Waniek, K. Janik (red.), *Droga ku zmianom. Księga Jubileuszowa w sześćdziesiątą rocznicę urodzin Prezydenta A. Kwaśniewskiego, t. I*, Warszawa–Kraków 2014.
- Tuleja P., Kozłowski K., w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja. Komentarz, t. II*, Warszawa 2016.
- Zieliński M.J., *Obniżenie ustawowej granicy przechodzenia w stan spoczynku przez sędziów sądów powszechnych, administracyjnych i Sądu Najwyższego w świetle przepisów dyrektyw 2000/78/WE oraz 2006/54/WE*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 10.
- Wiącek K., w: M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja. Komentarz, t. II*, Warszawa 2016.

CHARAKTER PRAWNY AKTU PREZYDENTA RP STWIERDZAJĄCEGO PRZEJŚCIE SĘDZIEGO SAĐU NAJWYŻSZEGO W STAN SPOCZYNKU

Streszczenie

Przedstawiona analiza charakteru prawnego aktu Prezydenta RP stwierdzającego przejście sędziego SN w stan spoczynku prowadzi do wniosku, że akt Prezydenta RP wydawany na podstawie art. 39 Ustawy o SN jest aktem władczym i deklaratoryjnym. W jego treści znajduje się rozstrzygnięcie o zaistnieniu prawem przewidzianych przesłanek, które skutkują przejściem sędziego w stan spoczynku. W tym zakresie Prezydent RP działa jak organ administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, gdyż rozstrzygnięcie stwierdza przekształcenie stosunku służbowego sędziego. Działanie Prezydenta RP w tym zakresie nie jest prerogatywą prezydencką z art. 144 ust. 3 pkt. 17 Konstytucji RP. Zatem w zakresie stwierdzenia przejścia w stan spoczynku działanie Prezydenta RP wyczerpuje znamiona działania administracji w rozumieniu art. 184 Konstytucji RP, a to oznacza, że akty tego typu, jako wydane w zakresie działań administracji publicznej, podlegają kontroli sądów administracyjnych.

Słowa kluczowe: akty Prezydenta RP, stwierdzenie stanu spoczynku, organ administracji publicznej, właściwość sądu

LEGAL NATURE OF AN OFFICIAL ACT OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF POLAND PRONOUNCING RETIREMENT OF THE SUPREME COURT JUDGE

Summary

The analysis of the legal nature of an official act of the President of the Republic of Poland pronouncing the Supreme Court judge's retirement results in a conclusion that the act of the President issued in accordance with Article 29 of the Act on the Supreme Court is authoritative and declaratory. Its content stipulates a solution concerning legal premises that result in a judge's retirement. In this scope, the President of the Republic of Poland acts as a public administration body in the functional meaning because the solution pronounces the change of the judge's service relationship. The President's action in this respect is not a presidential prerogative under Article 144 para. 3(17) of the Constitution of the Republic of Poland. This means that this type of an official act issued as part of public administration activities, stipulated under Article 184 of the Constitution, is subject to control by administrative courts.

Keywords: acts of the President of the Republic of Poland, declaration of retirement, public administration body, jurisdiction of the court

CARÁCTER LEGAL DE ACTO DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE POLONIA QUE CONFIRME LA JUBILACIÓN DEL MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO

Resumen

El análisis del carácter legal de acto del Presidente de la República de Polonia que confirme la jubilación del magistrado del Tribunal Supremo lleva a la conclusión que el acto del Presidente de la República de Polonia expedido en virtud del art. 39 de la ley del Tribunal Supremo es un acto de carácter declarativo e imperativo. Contiene la decisión sobre existencia de requisitos previstos legalmente que conducen a la jubilación del magistrado. En este ámbito, el Presidente de la República de Polonia actúa como órgano de administración pública en el sentido funcional, ya que la decisión modifica el estatus del servicio del magistrado. El acto del Presidente de la República de Polonia en este sentido no está incluido como prerrogativa del Presidente en el art. 144 ap. 3 punto 17 de la Constitución de la República de Polonia. Por tanto, el acto del Presidente de la República de Polonia en cuanto a la jubilación cumple con los requisitos de la actuación de la administración conforme con el art. 184 de la Constitución. Entonces, el control de este tipo de actos en cuanto a la actuación de administración pública corresponde a los tribunales de administración.

Palabras claves: Actos del Presidente de la República de Polonia, órgano de administración pública, competencia de tribunales

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА УКАЗА ПРЕЗИДЕНТА РЕСПУБЛИКИ ПОЛЬША О ПЕРЕХОДЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО СУДЬИ ВЕРХОВНОГО СУДА В СТАТУС СУДЬИ В ОТСТАВКЕ

Аннотация

Предложенный в статье анализ правовой природы указа президента Республики Польша, объявляющего о переходе судьи Верховного суда в статус судьи в отставке, позволяет сделать вывод о том, что указ президента, изданный на основании ст. 39 Закона „О Верховном суде”, является как актом власти, так и декларативным актом. В нем содержится констатация возникновения предусмотренных законом предпосылок для перехода действующего судьи в статус судьи в отставке. В этом случае президент выступает как орган государственной администрации в функциональном значении, поскольку в указе устанавливается факт изменения трудовых отношений судьи. Действия президента в данном случае не относятся к прерогативе президента, предусмотренной в ст. 144 пар. 3 п. 17 Конституции Республики Польша. Таким образом, констатация президентом перехода действующего судьи в статус судьи в отставке имеет все признаки акта государственной администрации в понимании ст. 184 Конституции РП. Акты такого рода, издаваемые Президентом в рамках деятельности в сфере государственной администрации, подлежат контролю со стороны административных судов.

Ключевые слова: указы Президента Республики Польша, констатация перехода действующего судьи в статус судьи в отставке, орган государственной администрации, юрисдикция суда

DIE RECHTSNATUR DES AKTS DES PRÄSIDENTEN DER REPUBLIK POLEN ZUR FESTSTELLUNG DES ÜBERTRITTS VON RICHTERN DES POLNISCHEN OBERSTEN GERICHTS IN DEN RUHESTAND

Zusammenfassung

Die vorgestellte Analyse der Rechtsnatur des amtlichen Akts des polnischen Staatspräsidenten, mit dem die Versetzung von Richtern des Sąd Najwyższy, des polnischen Obersten Gerichts, der höchsten Instanz in Zivil- und Strafsachen in der Republik Polen, in den Ruhestand festgestellt wird, führt zu dem Schluss, dass es sich bei dem auf der Grundlage von Artikel 39 des polnischen Gesetzes über das Oberste Gericht erlassenen Rechtsakt des Präsidenten um einen deklaratorischen Hoheitsakt handelt. Er beinhaltet die Entscheidung darüber, ob die rechtlich vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind, die dazu führen, dass ein Richter in den Ruhestand eintritt. Der polnische Staatspräsident fungiert hier als Behörde im funktionellen Sinne, da mit der Entscheidung die Umwandlung des Dienstverhältnisses des betreffenden Richters festgestellt wird. Das diesbezügliche Handeln des Präsidenten ist keine präsidiale Prärogative nach Artikel 144 Abschnitt 3 Punkt 17 der polnischen Verfassung und somit erfüllt das Vorgehen des Präsidenten der Republik Polen bei der Feststellung des Übertritts eines Richters in den Ruhestand die Merkmale einer Handlung der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 184 der polnischen Verfassung. Das bedeutet, dass Amtsakte dieser Art als im Bereich der öffentlichen Verwaltung erlassene Akte der Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte unterliegen.

Schlüsselbegriffe: Akte des Präsidenten der Republik Polen, Feststellung des Übertritts in den Ruhestand, öffentliche Verwaltungsbehörde, Zuständigkeit des Gerichts

NATURE JURIDIQUE DE L'ACTE DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE DE POLOGNE CONFIRMANT LE DÉPART À LA RETRAITE D'UN JUGE DE LA COUR SUPRÊME

Sommaire

L'analyse de la nature juridique de l'acte du Président de la République de Pologne confirmant le départ à la retraite d'un juge de la Cour suprême conduit à la conclusion que l'acte du président de la République de Pologne délivré conformément à l'art. 39 de la loi sur la Cour suprême est un acte impératif et déclaratoire. Son contenu comprend la décision sur l'existence des conditions préalables prévues par la loi, qui entraînent la retraite du juge. À cet égard, le président de la République de Pologne agit en tant qu'organe d'administration publique au sens fonctionnel, car la décision confirme la transformation du rapport de service du juge. L'action du président de la République de Pologne à cet égard n'est pas une prérogative présidentielle en vertu de l'art. 144 alinéa 3 point 17 de la Constitution polonaise. Par conséquent, en ce qui concerne la déclaration de départ à la retraite, l'action du président de la République de Pologne comporte les éléments constitutifs de l'action administrative au sens de l'art. 184 de la Constitution polonaise, ce qui signifie que les actes de ce type, délivrés dans le cadre d'activités d'administration publique, sont soumis au contrôle des tribunaux administratifs.

Mots-clés : actes du président de la République de Pologne, déclaration de la retraite, un organ de l'administration publique, ressort du tribunal

CARATTERE GIURIDICO DELL'ATTO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA DI POLONIA CHE DICHIARA IL COLLOCAMENTO A RIPOSO DI UN GIUDICE DELLA CORTE SUPREMA

Sintesi

L'analisi presentata del carattere giuridico dell'atto del Presidente della Repubblica di Polonia che dichiara il collocamento a riposo di un giudice della Corte Suprema porta alla conclusione che l'atto del Presidente della Repubblica di Polonia emesso sulla base dell'art. 39 della legge sulla Corte Suprema è un atto decisorio e declaratorio. Nel suo contenuto vi è la constatazione dell'esistenza delle condizioni che determinano il collocamento a riposo del giudice. In tale ambito il Presidente della Repubblica di Polonia opera come autorità della pubblica amministrazione nel senso funzionale, in quanto la constatazione rileva la trasformazione del rapporto lavorativo del giudice. L'azione del Presidente della Repubblica di Polonia in tale ambito non costituisce una prerogativa presidenziale ai sensi dell'art. 144 comma 3 punto 17 della Costituzione della Repubblica di Polonia. Quindi, nell'ambito della dichiarazione di collocamento a riposo, l'azione del Presidente della Repubblica di Polonia costituisce un atto amministrativo ai sensi dell'art. 184 della Costituzione della Repubblica di Polonia e ciò significa che gli atti di questo tipo, in quanto emessi nell'ambito dell'attività della pubblica amministrazione, sono soggetti al controllo dei tribunali amministrativi.

Parole chiave: Atti del Presidente della Repubblica di Polonia, dichiarazione di collocamento a riposo, autorità della pubblica amministrazione, competenza del tribunale

Cytuj jako: Czarnik Z., *Legal nature of an official act of the President of the Republic of Poland pronouncing retirement of the Supreme Court judge* [Charakter prawny aktu Prezydenta RP stwierdzającego przejście sędziego Sądu Najwyższego w stan spoczynku], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 135–154 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.17/z.czarnik

Cite as: Czarnik, Z. (2020) 'Legal nature of an official act of the President of the Republic of Poland pronouncing retirement of the Supreme Court judges'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 135–154 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.17/z.czarnik

USTANOWIENIE OKRESU PRÓBNEGO W UMOWACH AGENCYJNYCH (UWAGI NA TLE WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19 KWIETNIA 2018 R.)

ROBERT STEFANICKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.18/r.stefanicki

WPROWADZENIE

Umowy o pośrednictwo handlowe mają długie tradycje. Ich znaczenie gospodarcze w przestrzeni transgranicznej przesądziło o przyjęciu dyrektywy nr 86/653¹. Z treści postanowień preambuły jasno wynika, że jej podstawowym celem jest ochrona przedstawicieli handlowych w ich stosunkach ze zleceniodawcami, zwiększanie bezpieczeństwa transakcji gospodarczych i ułatwienie obrotu produktami pomiędzy państwami członkowskimi w drodze zbliżenia ich systemów prawnych. Uzasadnienie aktu nie stanowi wprawdzie źródła prawa, ale ma znaczenie dla procesu dokonywanej jego interpretacji. W umowach agencyjnych dający zlecenie jest podmiotem uznawanym zazwyczaj za posiadającego przewagę ekonomiczną i negocjacyjną. Istnieje więc groźba nadużywania przez niego silniejszej pozycji, stąd w procesie interpretacji przepisów regulujących tę materię kładziony jest szczególny akcent na ochronę agenta jako podmiotu słabszego. Jak każde uogólnienie, także powyższy osąd może być obciążony ryzykiem błędu z uwagi na fakt, że przedstawiciel handlowy, podobnie jak zleceniodawca, jest podmiotem kwalifikowanym, profesjonalnym, często specjalizującym się w pośrednictwie². Rodzi się w związku

* Robert Stefanicki, prof. dr hab., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego; e-mail: robert.stefanicki@uwr.edu.pl; ORCID: 0000-0002-6087-4231

¹ Dyrektywa z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek (polskie wydanie specjalne OJ UE z 2004 r., rozdz. 6, t. 1, s. 177–181).

² Zwraca uwagę fakt, że Komisja Europejska w raporcie z 23 lipca 1996 r. (dotyczącym stosowania art. 17 dyrektywy Rady 86/653/EWG z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych

z tym wątpliwość, czy powyższe nachylenie dyrektywy znajduje uzasadnienie w prawie prywatnym. Wprawdzie wdrażaniu dyrektywy przez państwa członkowskie towarzyszy od kilkudziesięciu lat pokaźne orzecznictwo wstępne Trybunału Sprawiedliwości, to jednak dają o sobie znać różne problemy z interpretacją jej przepisów. Zwraca uwagę fakt, że również orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości ewoluuje: od formalistycznego podejścia w dokonywanych wykładniach unijnego porządku do bardziej pogłębionych analiz, wychodzących naprzeciw potrzebom współczesnego obrotu³. Jest to po części zrozumiałe, zważywszy że prawo ma być żywą materią, a nie tylko statycznym porządkiem. Praktyka jego wdrażania musi nadążać za zmieniającym się otoczeniem i potrzebami obrotu. Coraz większa złożoność relacji występujących we współczesnej wymianie, nasilanie się konkurencji rynkowej, wręcz wymuszają mocniejsze oparcie wykładni aktów unijnych na wartościach przez sięganie do aksjologii. W zakresie podjętej w tym artykule tematyki dotyczyć to będzie zwłaszcza odczytywania przepisów wspomnianej dyrektywy przez pryzmat jej celów pod kątem jak najszerzego zastosowania przewidzianych nią mechanizmów ochronnych, także do nietypowych umów pośrednictwa handlowego, a więc niekoniecznie wpisujących się w formułę stałości relacji kontraktowych.

Z powyższego punktu widzenia na uwagę zasługuje wyrok TSUE z 19 kwietnia 2018 r.⁴ Wydany on został w związku z toczącym się przed sądem państwa członkowskiego postępowaniem głównym, w którym ujawniły się wątpliwości sądu odsyłającego w kwestii kwalifikacji umowy przedstawicielstwa handlowego, zawartej na okres próbny dwunastu miesięcy, pod kątem oceny jej charakteru i skutków prawnych określonych dyrektywą. We wzmiankowanym kontrakcie zastrzeżono możliwość wcześniejszego zakończenia umowy z jednomiesięcznym jej wypowiedzeniem (z podaniem przyczyn rozwiązania). Zleceniodawca (strona sporu) podjął decyzję o zakończeniu stosunku zobowiązaniowego po upływie pięciu miesięcy, z zachowaniem wskazanego terminu. Uzasadnieniem wcześniejszego

działających na własny rachunek, COM(96) 364 final) w odniesieniu do interpretacji klauzuli słuszności wymieniła takie okoliczności, jak staranność przy wykonywaniu przedmiotowego kontraktu, prowadzenie działalności dla innych podmiotów oraz stosunek do klauzuli konkurencji; zob. E. Rott-Pietrzyk, *Umowy odnoszące się do świadczenia usług. Umowa agencyjna*, w: J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – Część szczegółowa. System Prawa Prywatnego*, Warszawa 2018, t. 7, nb. 267.

³ Przykładem zmian w podejściu i uwzględnienia w nim kontekstu aksjologicznego w badaniu zjawisk z ochrony prawa konkurencji jest ostatnie orzecznictwo, m.in. w wyroku TSUE z 6 września 2017 r. w sprawie *Intel przeciwko Komisji*, C-413/14, ECLI:EU:C:2017:632. Przykładowo nie było założeniem prawodawcy unijnego przyjęcie przezeń takiego znaczenia pojęcia „dostęp do akt sprawy”, które pozwalałoby organowi na nieznajdujące uzasadnienia normatywnego i wartościującego stosowanie subiektywnego podejścia do gromadzenia dowodów i uznaniowości w zakresie ich rejestracji oraz ujawniania przedsiębiorstwom, wobec których kierowane są podejrzenia o naruszenie reguł konkurencji. Szerzej zob. W.P.J. Wils, *The Judgment of the EU General Court in Intel and the So-called 'More Economic Approach' to Abuse of Dominance*, „World Competition: Law and Economics Review” 2014, nr 4, s. 405 i n.; I. Bodenstern, *Intel Corporation Inc. und Post Danmark II – Die Weichen für die zukünftige Bewertung von Rabatten nach Art. 102 AEUV sind so gut wie gestellt!*, „Zeitschrift für Wettbewerbsrecht” 2015, z. 4, s. 403 i n.

⁴ *Conseils et mise en relations (CMR) SARL*, C-645/16, ECLI:EU:C:2018:262.

wypowiedzenia kontraktu było doprowadzenie przez agenta do zawarcia tylko jednej umowy⁵. Według opinii przedstawiciela handlowego, przy rozwiązaniu stosunku umownego zleceniodawca nie dochował normatywnych standardów co do rzeczowego uzasadnienia wypowiedzenia. W zaistniałych okolicznościach wniósł on do krajowego sądu gospodarczego powództwo o zapłatę świadczenia wyrównawczego oraz odszkodowania.

UMOWA NA OKRES PRÓBNY A STOSUNEK PRAWNY AGENCJI

W prawie państwa członkowskiego, wnoszącego o rozstrzygnięcie wstępne, umowy pośrednictwa handlowego, przewidujące próbny czas wiązania stron, nie były obejmowane mechanizmami ochronnymi dyrektywy 86/653. Do warunków ich wykonywania i rozwiązywania miały zastosowanie ogólne zasady swobody umów oraz treść zawartego kontraktu. Wprawdzie na tle stosowania niniejszego aktu prawa wtórnego jest już pokaźne orzecznictwo prejudycjalne Trybunału Sprawiedliwości, lecz dotąd przedmiotem jego wykładni nie były umowy agencyjne zawierające klauzule okresu próbnego. Nie oznacza to jednak, że w wypadku tego rodzaju kontraktu mamy do czynienia ze zjawiskiem incydentalnym i w związku z tym niezasługującym na refleksje prawnicze z punktu widzenia oceny potrzeby zabezpieczenia ochrony przysługującej agentowi w świetle postanowień przedmiotowego aktu. Za zawieraniem umów handlowych, z zastrzeżeniem w nich okresu próbnego, przemawiają pewne racje, które zawierający kontrakty, zwłaszcza usługodawcy, biorą pod uwagę. Okres taki pozwala na sprawdzenie przydatności pośrednika, łatwiejsze rozwiązanie takiej umowy, a więc i elastyczne kształtowanie warunków kontraktu. Jednak z wykorzystaniem tej formuły mogą być łączone nie tylko wskazane atuty, ale i pejoratywne zjawiska w postaci prób obchodzenia regulacji ochronnych dotyczących przedstawiciela handlowego. Rodzi się pytanie, w jakim stopniu mechanizm warunkowego wiązania stron można wpisać w instrumentarium ochronne powołanej dyrektywy lub czy w ogóle do tego rodzaju umów ma ona zastosowanie. Z formalnego punktu widzenia tego rodzaju umowę trudno byłoby wpisać w ramy definicyjne przedstawicielstwa handlowego, którego elementem konstytucyjnym jest stałość relacji⁶. Jednak już w dotychczasowym orzecznictwie prejudycjalnym akcent był kładziony na faktyczne wykonywanie umów, a nie ich nazwę.

⁵ Przyczyny rozwiązania umowy powinny być dostatecznie uzasadnione. Natomiast to, czy taka sytuacja w danym wypadku wystąpiła, podlega dyskrecjonalnej władzy sądu krajowego, przed którym toczy się postępowanie. Szerzej na temat pozycji prawnej agenta w prawie francuskim: M. Kozak, *Umowa agencyjna w świetle artykułu 101 TFUE (Jak gonić króliczka, aby go nie złapać)*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4 (1), s. 33 i więcej; S. Majkowska-Szulc, *Prawo agenta do odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy agencyjnej w świetle prawa francuskiego*, w: E. Bagińska (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XXXIX, s. 387.

⁶ Na temat pośrednictwa w szerokim znaczeniu T. Świerczyński, *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 1, s. 15.

Zgodnie z ogólnymi ramami, jakie dla państw członkowskich wyznacza Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷, dyrektywa wiąże je co do rezultatu, który ma zostać osiągnięty. Pozostawia ona natomiast organom krajowym swobodę doboru formy i środków, z zastrzeżeniem jednak zabezpieczenia przy ich pomocy *effet utile* tego porządku. Przedmiotem interpretacji TSUE na podstawie art. 267 TFUE są przepisy aktu unijnego, co ma pozwolić sądom krajowym na rozstrzygnięcie wątpliwości prawnych, jakie ujawniły się w związku z konkretnym postępowaniem prowadzonym w państwie członkowskim. Prawo unijne zasadniczo nie wkracza w kwestie doboru instrumentów wykonywania aktów wiążących państwa członkowskie i nie może ono przesądzać o zasadności doboru sposobu jego wykonania w porządku wewnętrznym. Powołana dyrektywa wyznacza dla państw członkowskich wspólne, minimalne standardy ochrony przedstawiciela handlowego⁸. Temu zbliżeniu mają służyć zawarte w niej ustalenia co do treści najważniejszych pojęć i charakteru instytucji w niej przewidzianych. W związku z podjętymi rozważaniami w tym materiale za trafne należałoby uznać wyjście od definicji wyznaczających zakres podmiotowy i przedmiotowy dyrektywy⁹. Zgodnie z punktem 2 art. 1, pojęcie przedstawiciel handlowy oznacza pośrednika pracującego na własny rachunek, któremu powierzono stałe pośredniczenie przy sprzedaży lub kupnie towarów na rzecz innej osoby (zleceńodawcy), lub zawieranie transakcji w imieniu i na jej rachunek¹⁰. W dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości konsekwentnie przyjmuje się, że dla prawidłowego określenia przedmiotu i roli poszczególnych przepisów danego aktu, należy brać pod uwagę ich treść, konteksty, w jakich występują, oraz jego cele¹¹. Z perspektywy założeń omawianej dyrektywy oraz wykładni orzecznictwa TSUE jej postanowień na plan pierwszy wysuwa się ochrona przedsta-

⁷ Art. 288, akapit trzeci, OJ C 326 z 26.10.2012, s. 47 i n.

⁸ W uzasadnieniu wyroku z 17 lipca 2007 r. (P 16/06, 79/7/A/2007) TK podniósł, że interpretacja granic swobody umów, także umowy agencyjnej, powinna uwzględniać kierunek wykładni, który jest najbardziej zgodny z koncepcją rozwiązań obowiązujących w prawie unijnym.

⁹ M.in. wyroki TSUE z 17 października 2013 r. *Unamar*, C-184/12, EU:C:2013:663, pkt 37, z 3 grudnia 2015 r., *Quenon*, C-338/14, EU:C:2015:795, pkt 23 i przytoczone w nich orzecznictwo. Zob. także: D.C. Aguado, *Régimen jurídico de las operaciones internacionales de consumo en los servicios turísticos digitales*, „Dykinson, S.L.” 2018, s. 144; P. Hollander, *L'arrêt Unamar de la Cour de justice: une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale?*, „Journal des tribunaux” 2014, s. 297 i n.; G. Rühl, *Commercial Agents, Minimum Harmonization and Overriding Mandatory Provisions in the European Union: Unamar*, „Common Market Law Review” 2016, nr 1, s. 216.

¹⁰ Przedstawione wyznaczniki definicji agencji handlowej są zasadniczo zbieżne z postanowieniami *Draft Common Frame of Reference*, Księga IV, część II, Rozdział III, IV.E.-3:101, w: Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Munich 2009, s. 352.

¹¹ Na temat tych ostatnich D. Bucior, *Komentarz*, w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, Warszawa 2018, t. IV, komentarz do art. 758 k.c., pkt 6. Zewnętrzny stosunek zobowiązaniowy pozostaje w funkcjonalnym związku ze stosunkiem wewnętrznym, por. R. Stefanicki, *Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń za szkodę wyrządzoną przez agenta*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2004, nr 7–8, s. 31, co wpływa na sposób interpretacji.

wiciela handlowego. Nie ma ona charakteru bezwzględnego, jej celem zasadniczym pozostaje wyrównanie szans i korzyści.

CHARAKTER I SKUTKI NORMATYWNE USTANOWIENIA OKRESU PRÓBNEGO

Z cytowanej definicji wynika, że umowy agencyjne powinny mieć charakter stały. Ich trwałość wpisana jest w naturę tego typu umów, a zwłaszcza ich cele, wyrażające się w działaniach na rzecz pozyskiwania i utrzymywania klienteli, a więc także osiąganiu korzyści przez mocodawcę po ustaniu umowy, a po stronie agenta uprawnienia do uzyskania świadczenia wyrównawczego. Z kolei wyjęcie z zakresu dyrektywy umów, które zawierają klauzulę okresu próbnego, rodzić może istotne niebezpieczeństwo pokrzywdzenia przedstawiciela handlowego¹² w wyniku „wcześniejszego ich rozwiązywania”. Sąd krajowy, wnoszący o rozstrzygnięcie prejudycjalne oraz będący w sporze z przedstawicielem handlowym zleceniodawca twierdził, że umowa przewidująca okres próbny nie ma charakteru definitywnego i w związku z tym nie podlega reżimowi dyrektywy. Jak trafnie zauważył Rzecznik Generalny¹³, nie zawiera ona żadnych postanowień szczególnych co do środków krajowych służących jej wykonywaniu. Nie statuuje też generalnego wyłączenia z zakresu jej stosowania wskazanych umów. Z uwagi na zasadniczy cel dyrektywy i treść jej postanowień konteksty, w jakich one występują, *effet utile* prawa unijnego nie może być, zdaniem opiniodawcy, „zniweczony” przez fakt wyłączenia spornych umów z zakresu jej oddziaływania tylko dlatego, że przewidywały okres próbny. Taki negatywny skutek mógłby wystąpić również w sytuacji wyłączenia z zakresu dyrektywy umów agencyjnych, w których pośrednictwo handlowe miałyby jedynie uboczny charakter¹⁴ albo w wypadku wiązania tych samych stron, obok umowy agencyjnej, innymi nieakcesoryjnymi wobec przedstawicielstwa handlowego postanowieniami. Tej ostatniej kwestii dotyka interpretacja przedmiotowego aktu, doko-

¹² Uznawanego za słabszą stronę tego kontraktu. Wskazuje się nawet, że jest to ochrona porównywalna z przysługującą pracownikowi m.in. w odniesieniu do rozwiązania umowy o pracę, por. J. Huet, *Traité de droit civil*, w: G. Decocq, C. Grimaldi, J. Huet, H. Lécuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Paris 2012, s. 1099. Współcześnie objęcie normami ochronnymi „zatrudnionych” na podstawie prawa cywilnego postrzegane jest jako realizacja zasady sprawiedliwości społecznej, zob. Z. Hajn, *Regulacja prawna zatrudnienia agentów*, w: *Szczególnie formy zatrudnienia*, red. Z. Kuboń, Wrocław 2000, s. 138; *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, red. M. Szablowska-Juckiewicz, M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, Warszawa 2015, s. 20, 27 i n. z wypowiedziami przedstawicieli nauki, praktyków.

¹³ Pkt 34 opinii przedstawionej 25 października 2017 r. *Conseils et mise en relations (CMR) SARL*, C-645/16, ECLI:EU:C:2017:806.

¹⁴ Chodzi tu o sytuację, w których państwo członkowskie nie skorzystało z uprawnienia dyskrecjonalnego z ich wyłączenia w ramach implementacji przedmiotowej dyrektywy. Dyrektywa, wyznaczając wspólne minimalne standardy zbliżenia, dopuszcza wprowadzenie do wewnętrznych systemów wyłączenia z zakresu stosowania dyrektywy osób, które prowadzą działalność agencyjną jako uboczną. Z klauzuli tej niewiele państw skorzystało, co oznacza objęcie mechanizmem ochronnym dyrektywy także agentów wykonujących działalność uboczną wobec głównej.

nana przez Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 21 listopada 2018 r.¹⁵, w którym orzekł między innymi, że:

Artykuł 1 ust. 2 dyrektywy 86/653 należy interpretować w ten sposób, że okoliczność, iż dana osoba prowadzi nie tylko działalność polegającą na negocjowaniu sprzedaży lub zakupu towarów dla innej osoby, albo na negocjowaniu i zawieraniu takich transakcji w imieniu i na rzecz tej ostatniej, lecz także, na rzecz tej samej osoby, „wykonuje” działalność o innym charakterze, tak że czynności w ramach tej drugiej działalności nie są akcesoryjne względem „pierwszej”, nie stanowi przeszkody do tego, aby można było tę osobę zakwalifikować jako „przedstawiciela handlowego (agenta)” w rozumieniu tej dyrektywy, jeśli tylko ta okoliczność nie przeszkadza w wykonywaniu tej pierwszej działalności w sposób niezależny, co powinien zweryfikować sąd odsyłający.

Trybunał Sprawiedliwości konsekwentnie w swoim orzecznictwie wstępnym kładzie akcent na odczytywanie postanowień dyrektywy przez jej cele. Trafnie podnosi się w literaturze przedmiotu¹⁶, że podkreślenie argumentacji celowościowej w rozumowaniach prawniczych ma zapobiec ucieczce w formalizm, także ograniczeniom dyskursu prawniczego oraz osłabieniu odpowiedzialności etycznej za prawo. Jednak ustawienie metodologii badania prawa na cel jest uzależnione od metody regulacji. Byłoby ono utrudnione zwłaszcza w wypadku nadmiernej kazuistyki przepisów, a szczególnie – zastosowania zamkniętego charakteru elementu składającego się na regulację określonej materii. Od tej techniki, zresztą słusznie, ustawodawca unijny ostatnio odchodzi. Mając na uwadze cele dyrektywy, odczytywanie jej przepisów w orzecznictwie prejudycjalnym Trybunału Sprawiedliwości zostaje ukierunkowane na ochronę przedstawiciela handlowego¹⁷. Nie oznacza to jednak trafności interpretacji, która prowadziłaby do zachwiania równowagi faktycznej pozycji stron omawianego stosunku¹⁸. Chodzi tu natomiast o zabezpieczenie rzeczywistych standardów sprawiedliwości formalnej w procesie stosowania prawa oraz gwarancji z zakresu sprawiedliwości materialnej. Osiąganiu takich rezultatów służy posługiwanie się w konstrukcji takiego aktu zwrotami niedookreślonymi lub klauzulami słusznościowymi o charakterze generalnym. Te ostatnie wypełniane są treścią na potrzeby rozstrzygnięcia konkretnego sporu. Tego rodzaju model regula-

¹⁵ *Zako SPRL przeciwko Sanidel SA*, C-452/17, ECLI:EU:C:2018:935.

¹⁶ A. Bator i P. Kaczmarek, *Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji*, „Krytyka Prawa” 2018, t. 10, nr 2, s. 22.

¹⁷ Wyrok z 17 maja 2017 r., *ERGO Poist’ovňa*, C-48/16, EU:C:2017:377, pkt 41. System ustanowiony w tym celu w dyrektywie 86/653 ma charakter bezwzględnie obowiązujący, zob. wyroki z: 9 listopada 2000 r., *Ingmar*, C-381/98, EU:C:2000:605, pkt 21; 23 marca 2006 r., *Honyvem Informazioni Commerciali*, C-465/04, EU:C:2006:199, pkt 22.

¹⁸ W kwestii formalistycznego podejścia do wdrażania prawa (*Vorverständnisse, denkender Gehorsam*) szerzej B. Hüpers, K. Larenz, *Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart*, Berlin 2010, s. 354–355; N. Reich, *Full Harmonisation of EU consumer law*, w: R. Stefanicki (red.), *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, Wrocław 2010, s. 158.

cyjny prowadzi do wzrostu znaczenia orzecznictwa¹⁹. Względy słuszności²⁰ zostały usytuowane w strukturze danego aktu w przepisach regulujących prawo przedstawiciela handlowego do świadczeń wyrównawczych²¹. Balansowanie na podstawie tych kryteriów pozwala na rozstrzygnięcie zgodne z zasadami aksjologii prawa²². Powołane w omawianych przepisach kryteria słusznościowe pozwalają na elastyczne – bo z uwzględnieniem całokształtu okoliczności²³ – podejście do każdego konkretnego przypadku oraz unikanie schematyzmu²⁴. Pojęciem wszystkich okoliczności obejmuje się nie tylko treści przesłanek wysłowionych w cytowanych już przepisach, odnoszących się do warunków świadczenia wyrównawczego, ale także innych komponentów niewskazanych przez ustawodawcę wprost. Z tego punktu widzenia na zauważenie zasługuje wyrok prejudycjalny z 3 grudnia 2015 r.²⁵, w którym TSUE przyjął, że art. 17 ust. 2 dyrektywy Rady 86/653/EWG należy wyklądać w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu, w myśl którego w wyniku rozwiązania umowy agencyjnej przedstawiciel ma prawo do świadczenia wyrównawczego w następstwie pozyskania klienteli, ograniczonego maksymalnie do jego jednorocznego wynagrodzenia, a także w wypadku, gdy świadczenie to

¹⁹ Na temat daleko idącej jego roli: K. Topolewski, *Umowa agencyjna według Kodeksu cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda*, w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrżyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015, s. 712 i n.

²⁰ Słuszność postrzegamy z jednej strony jako zasadę bądź przesłankę wyrokowania sformułowaną w przepisach prawa, z drugiej jest jedną „z najważniejszych dyrektyw sędziowskiego orzekania w sprawach cywilnych”, tak: A. Górski, *Słuszność w orzekaniu sędziowskim cywilisty*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17, s. 115 i n., zob. H. Ciepła, *Dochodzenie odszkodowań z czynów niedozwolonych na zasadzie słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17, s. 57 i n. oraz uwagi na tle art. 4172 kodeksu cywilnego: G. Bieniek, J. Gudowski, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, t. III, w szczególności pkt 7–8 z powołaną literaturą przedmiotu.

²¹ J. Jezioro, w: E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2017, komentarz do art. 7643 Kodeksu cywilnego, pkt 1–2. Jest ona zresztą obligatoryjnie brana pod uwagę w procesie badania warunków przyznawania świadczeń wyrównawczych przedstawicielowi handlowemu, por. A. Konert, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 7643 Kodeksu cywilnego, pkt III.4.

²² Względy słuszności mogą ostatecznie przemawiać za przyznaniem agentowi świadczenia wyrównawczego, określeniem jego wysokości albo przechylać szalę na drugą stronę przedmiotowej umowy. Ma ono charakter świadczenia *sui generis*, opartego na zasadzie słuszności. Stanowi bowiem przejaw dalszego partycypowania przez przedstawiciela handlowego w korzyściach, wynikających z wypracowanych przez ten podmiot, w czasie trwania umowy, rezultatów, por. K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część szczególna*, Warszawa 2014, t. III, pkt 14. Trafnie wskazuje D. Bucior (*Komentarz...*, op. cit., komentarz do art. 758 k.c., pkt 5), że Trybunał Sprawiedliwości do świadczenia odszkodowawczego i wyrównawczego zastosował tę samą przesłankę szkody, tymczasem jest ona relewantna tylko w tym pierwszym przypadku.

²³ M. Grochowski wskazuje (*Umowa agencyjna w orzecznictwie sądów powszechnych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2014, nr 20, s. 362–363) na konieczność uwzględnienia kryterium proporcjonalności, a zatem różnorodne okoliczności występujące w ramach relacji stron, które czyniłyby przypisanie odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania nieracjonalnym ekonomicznie lub niesłusznym. Układ interesów ekonomicznych typowy dla stosunku agencji może podlegać w różnych okolicznościach modyfikacji.

²⁴ T. Wiśniewski, w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2017, t. V, pkt 9.

²⁵ *Quenon...*, op. cit.

nie pokrywa całości rzeczywiście poniesionej szkody, do otrzymania odszkodowania uzupełniającego. Trybunał Sprawiedliwości jednak zastrzega, że nie może to prowadzić do podwójnego zrekompensowania z tytułu utraty prowizji wskutek rozwiązania wspomnianej umowy. Ochrona agenta nie ma charakteru absolutnego. Wiąza go określone standardy w zakresie dochowywania staranności zawodowej i lojalności wobec dającego zlecenie²⁶. Z tym ostatnim wymogiem, identyfikowanym jako uczciwość w relacjach z drugą stroną²⁷, łączony jest kredyt zaufania²⁸, przesadzający zresztą o zmniejszeniu kosztów transakcyjnych²⁹. Niedochowanie powyższych wymogów może stanowić uzasadnienie wypowiedzenia umowy przez zleceniodawcę niezależnie od tego, czy przewidziano w niej okres próbny. Wymóg lojalności wiąże także drugą stronę omawianej umowy³⁰. Jeżeli jednak wymagane standardy rzetelności w działaniach przedstawiciela handlowego zostały spełnione – co powinien ustalić sąd krajowy na podstawie całokształtu okoliczności – w sprzeczności z aksjologią przedmiotowej dyrektywy pozostawałoby wyłączenie go *a priori* z korzyści gwarantowanej tym aktem prawa wspólnotowego (obecnie unijnego)³¹.

²⁶ Mając na uwadze przeciętny poziom moralny odpowiedni godziwemu życiu zarobkowemu i gospodarczemu, por. A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – komentarz*, Poznań 1929, s. 173.

²⁷ Zob. uwagi Komisji Europejskiej w raporcie z 23 lipca 1996 r... w przedmiocie przedstawienia wiernego, wyrazistego wzrostu wartości przedsiębiorstwa zleceniodawcy, uzyskanego dzięki pracy przedstawiciela handlowego poprzez prowizję.

²⁸ A. Konert, w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., komentarz do art. 7643 Kodeksu cywilnego, pkt VII.12.

²⁹ Zob. w tym zakresie art. 3 dyrektywy, który znajduje bezpośrednie odniesienie do wymogów, jakie ma spełniać przedstawiciel handlowy. Ogólną regułą wiążącą kontrahentów jest nie tylko zakładany ich profesjonalizm w działaniu (G. Kühne, *Rechtswahl und Eingriffsnormen in der Rechtsprechung des EuGH*, w: J.Ch. Cascante, A. Spahlinger, S. Wilske (eds.), *Global Wisdom on Business Transactions*, „International Law and Dispute Resolution” 2015, München, s. 451 i n.), ale także dochowywanie wymogów lojalności, odczytywanej jako zgodność działania z etycznymi standardami uczciwości zawodowej (I. Mycko-Katner, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012, s. 170). Trafnie przyjmuje się, że wymogi uczciwego obrotu przenikają w zasadzie wszystkie elementy relacji łączącej strony omawianej umowy, w tym także mają znaczenie przy miarkowaniu przyznawania agentowi wyrównywania z powołaniem się na zasady słuszności, por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowy odnoszące się do świadczenia usług...*, op. cit., nb. 267.

³⁰ Zob. uzasadnienie wyroku SN z 25 maja 2018 r., I CSK 478/17, LEX nr 2504292.

³¹ Umożliwia w ten sposób na znalezienie wspólnego punktu odniesienia dla dorobku państw członkowskich, a to z kolei służy zbliżaniu standardów wykonywania umów agencyjnych w przestrzeni transgranicznej. Zob. wyrok *Unamar...*, w którym TSUE odniósł się do art. 3 i art. 7 ust. 2 Konwencji o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, szerzej: G. Rühl, *Commercial agents...*, op. cit., s. 216; M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, r. II.1.4. Na temat jurysdykcji szczególnej zob. M. Świerczyński, w: J. Gołaczyński (red.), *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 34 i n.

EFEKTYWNOŚĆ STANDARDÓW WYZNACZONYCH DYREKTYWĄ

Dyrektywa określa wspólne dla państw członkowskich minimalne standardy odnoszące się do umów przedstawicielstwa handlowego. Dla zabezpieczenia transparentności zakresu jej oddziaływania wskazuje się w niej także na odstępstwa, z jakich skorzystać mogą państwa członkowskie w procesie transpozycji tego aktu. W zakresie dyskrecyjnej władzy krajów członkowskich leży możliwość obejmowania szczególnymi mechanizmami ochronnymi dyrektywy umów pośrednictwa innych niż zdefiniowane przedstawicielstwo handlowe w tym akcie. Zasadniczą uwagę przywiązuje się w orzecznictwie unijnym do zabezpieczenia rzeczywistych, a nie jedynie potencjalnych standardów w porządku krajowym³². Odstępstwem ze szkodą dla przedstawiciela handlowego byłoby generalne przyjęcie zasady, że ustalenie okresu próbnego w umowie agencyjnej oznacza wyłączenie takiego pośrednika z uprawnień gwarantowanych dyrektywą, w tym w zakresie świadczeń wyrównawczych i odszkodowawczych statuowanych art. 17 dyrektywy. Przy tych samych rezultatach wykonywania umowy pośrednictwa przedstawicielowi handlowemu można byłoby przyznać prawo do rekompensaty lub jej odmówić jedynie na tej podstawie, że w umowie agencyjnej został zawarty okres próbny. W tym zakresie Trybunał Sprawiedliwości już orzekł³³, że art. 17 i 18 rzeczony dyrektywy mają tu decydujące znaczenie dla przedstawicieli handlowych, ponieważ definiują poziom ich ochrony, uznany w świetle tego aktu za właściwy w ramach tworzenia jednolitego rynku. Standardy wyznaczone powołanymi przepisami występują w kontekście art. 19 dyrektywy. Ten ostatni stanowi, że strony nie mogą odstępować od przepisów art. 17 i 18 ze szkodą dla przedstawiciela handlowego przed wygaśnięciem umowy agencyjnej. Niniejszy przepis, podobnie jak jego odpowiednik w Kodeksie cywilnym, ma charakter semiimperatywny³⁴.

Należy mieć tu na uwadze, że kryteria słuszności mają zastosowanie nie tylko do samego przyznawania bądź nie w tym miejscu świadczenia wyrównawczego, ale i do metodologii służącej określeniu wysokości świadczeń. Doskonale w te wymogi wpisuje się stanowisko SN zawarte w uzasadnieniu wyroku z 25 maja 2018 r., w którym podniósł, że spełnienie wymogów skuteczności, wynikające z przedmiotowej dyrektywy skutecznego zabezpieczenia roszczeń wyrównawczych, zależy jednakowo od przyjęcia metody wyliczania wielkości świadczeń oraz sięgania do art. 322 k.p.c. jedynie wyjątkowo. Wymogi uczciwego obrotu przenikają zatem w zasadzie wszystkie elementy relacji łączącej strony omawianej umowy, w tym także mają znaczenie przy wzmiankowanym miarkowaniu przyznawania agentowi świadczenia wyrównawczego z powołaniem się na zasady słuszności. Występuje tutaj przykład bardziej refleksyjnego podejścia do różnorodności form

³² Trafnie zatem przyjął SN w ww. wyroku z 25 maja 2018 r., że implementacja dyrektywy rodzi po stronie polskich sądów powinność dokonywania takiej ich wykładni, która najpełniej urzeczywistnia jej brzmienie i cele.

³³ Wyrok z 17 października 2013 r., *Unamar...*, pkt 39.

³⁴ Podobne zasady wynikają z art. 7645 Kodeksu cywilnego, zob. P. Mikłaszewicz, w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019, komentarz do art. 7643 k.c., pkt 4.

zawierania i wykonywania umów agencyjnych i oceny ich dopuszczalności dokonywanej przez pryzmat aksjologii prawa unijnego, w której chodzi o niewyłączenie z zakresu korzyści przynależnych przedstawicielom handlowym umów zawieranych i wykonywanych w dobrej wierze³⁵. Standardy ochronne ukierunkowane na prawa przedstawiciela handlowego dotyczą zarówno potencjalnych uprawnień, jak i rzeczywistych gwarancji, przesądzających o skuteczności, czyli rezultatach unijnego porządku. Na te ostatnie niewątpliwym wpływ ma metodologia stosowania instytucji świadczeń wyrównawczych³⁶. Mamy tutaj do czynienia z pewnymi symptomami otwarcia prawa na jego wymiar etyczny. Ogromna rola w sięganiu do aksjologii prawa spoczywa na orzecznictwie sądowym.

ZAKOŃCZENIE

Z interpretacji umów o przedstawicielstwo handlowe, dokonanej na potrzeby sądu państwa członkowskiego przez Trybunał Sprawiedliwości, wyprowadzić można wniosek, że przyjęcie, zgodnie z którym świadczenie wyrównawcze nie jest należne w wypadku rozwiązania umowy agencyjnej w czasie okresu próbnego, nie jest do pogodzenia z bezwzględnie obowiązującym charakterem systemu ustanowionego przez art. 17 w związku z art. 19 dyrektywy 86/653. Interpretacja omawianego aktu, która sprowadza się do uzależnienia mechanizmów ochronnych przedstawiciela handlowego od charakteru samej umowy – z generalnym wyłączeniem z ich zakresu umów przewidujących okres próbny – bez względu na wyniki działań agenta, stanowi wykładnię nieznajdującą uzasadnienia w świetle jego celów. Nie może on być pozbawiony *a priori* przysługujących mu świadczeń tylko dlatego, że umowa wiążąca strony zawierała wskazane zastrzeżenie. Odpowiadając na wniosek państwa członkowskiego, Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, że wykładnia art. 17 dyrektywy, zgodnie z którą żadne świadczenie wyrównawcze lub odszkodowanie nie jest należne w przypadku, gdy rozwiązanie umowy agencyjnej następuje podczas okresu próbnego, jest sprzeczna z jej celem. Interpretacja omawianego aktu, dokonana przez Trybunał Sprawiedliwości w niniejszym wyroku, podobnie jak to miało miejsce w jego wcześniejszym orzecznictwie, dotyczącym kwalifikacji różnych form prowadzenia działalności agencyjnej, zmierza do jak najszerszego obejmowania zakresem przedmiotowej dyrektywy różnych umów przedstawicielstwa handlowego, bez względu na nazwę kontraktu i zawarte w nim klauzule, jeżeli

³⁵ Na temat rodowodu: M. Pilich, *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych praw a cywilnego w perspektywie europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 4, s. 49.

³⁶ W tym zakresie m.in. wyrok TSUE z 26 marca 2009 r. *Turgay Semen*, C-348/07, ECLI:EU:C:2009:195 oraz opinia z 19 listopada 2008 r. Rzecznika Generalnego przedstawione w tej sprawie, ECLI:EU:C:2008:635. Stwierdził on m.in., że metoda obliczania utraconych prowizji ma odzwierciedlać rzeczywisty ich wymiar w okresie następującym po rozwiązaniu umowy, umożliwiając w ten sposób uwzględnienie korzyści czerpanych przez zleceniodawcę z działalności przedstawiciela handlowego. Zob. także N. Godin, P. Kileste, *Contrat d'agence commercial*, Bruxelles 2017, s. 32 oraz cytowany już wyrok SN z 25 maja 2018 r.

faktycznie w ich ramach wykonywane są czynności agencyjne. W cieniu przedmiotowych rozważań Trybunału Sprawiedliwości pozostaje wydajność i rzetelność agenta, mające znaczenie dla drugiej strony. Te kwestie pozostają przedmiotem badania na poziomie krajowym. Wymogi słuszności przy wdrażaniu przedmiotowej dyrektywy nie ograniczają się do odesłania, wyrażonego wprost w przepisie regulującym warunki przyznania świadczenia wyrównawczego, ale przenikają całą materię nią regulowaną. Generalne pryncypia, mające umocowanie w ustawie zasadniczej, wyznaczają ogólne ramy wyborów aksjologicznych, ukierunkowanych na sprawiedliwe rozstrzygnięcie, także odnoszące się do umów zawierających klauzulę okresu próbnego. Rozstrzygnięcie Trybunału Sprawiedliwości w tym przedmiocie stanowi istotną wskazówkę dla krajowego rozstrzygnięcia.

BIBLIOGRAFIA

- Aguado D.C., *Régimen jurídico de las operaciones internacionales de consumo en los servicios turísticos digitales*, „Dykinson, S.L.” 2018.
- Bator A., Kaczmarek P., *Kim ma być wychowanek akademii prawniczej? O perspektywach budowania edukacji prawniczej wokół konstytucji*, „Krytyka Prawa” 2018, t. 10, nr 2.
- Bieniek G., Gudowski J., w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, t. III, Warszawa 2018.
- Bodenstein I., *Intel Corporation Inc. und Post Danmark II – Die Weichen für die zukünftige Bewertung von Rabatten nach Art. 102 AEUV sind so gut wie gestellt!*, „Zeitschrift für Wettbewerbsrecht” 2015, z. 4.
- Bucior D., *Komentarz*, w: M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764(9))*, t. IV, Warszawa 2018.
- Ciepla H., *Dochozenie odszkodowań z czynów niedozwolonych na zasadzie słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17.
- Draft Common Frame of Reference, Księga IV, część II, Rozdział III, IV.E.-3:101*, w: Ch. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (red.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition*, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Based in part on a revised version of the Principles of European Contract Law, Munich 2009.
- Dyrektywa z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, polskie wydanie specjalne OJ UE z 2004 r., rozdz. 6, t. 1.
- Godin N., Kileste P., *Contrat d'agence commercial*, Bruxelles 2017.
- Górski A., *Słuszność w orzekaniu sędziego cywilisty*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2014, nr 17.
- Grochowski M., *Umowa agencyjna w orzecznictwie sądów powszechnych*, „Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne” 2014, nr 20.
- Hajn Z., *Regulacja prawna zatrudnienia agentów*, w: *Szczególne formy zatrudnienia*, red. Z. Kubot, Wrocław 2000.
- Hollander P., *L'arrêt Unamar de la Cour de justice: une bombe atomique sur le droit belge de la distribution commerciale?*, „Journal des tribunaux” 2014.

- Huet J., *Traité de droit civil*, w: G. Decocq, C. Grimaldi, J. Huet, H. Lécuyer, *Les principaux contrats spéciaux*, Paris 2012.
- Hüpers B., Larenz K., *Methodenlehre und Philosophie des Rechts in Geschichte und Gegenwart*, Berlin 2010.
- Jezioro J., w: E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Legalis 2017.
- Konert A., w: M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Kopaczyńska-Pieczniak K., w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część szczególna*, t. III, Warszawa 2014.
- Kozak M., *Umowa agencyjna w świetle artykułu 101 TFUE (Jak gonić króliczka, aby go nie złapać)*, internetowy „Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 2012, nr 4 (1).
- Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – komentarz*, Poznań 1929.
- Kühne G., *Rechtswahl und Eingriffsnormen in der Rechtsprechung des EuGH*, w: J.Ch. Cascante, A. Spahlinger, S. Wilske (eds.), *Global Wisdom on Business Transactions, International Law and Dispute Resolution*, München 2015.
- Majkowska-Szulc S., *Prawo agenta do odszkodowania z tytułu rozwiązania umowy agencyjnej w świetle prawa francuskiego*, w: E. Bagińska (red.), *Współczesne problemy prawa prywatnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. XXXIX.
- Mataczyński M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005.
- Mikłaszewicz P., w: K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Mycko-Katner I., *Umowa agencyjna*, Warszawa 2012.
- Opinia przedstawiona 19 listopada 2008 r. *Turgay Semen*, C-348/07, ECLI:EU:C:2008:635.
- Opinia przedstawiona 25 października 2017 r. *Conseils et mise en relations (CMR) SARL*, C-645/16, ECLI:EU:C:2017:806.
- Pilich M., *Zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje czy dobra wiara? Dylematy nowelizacji klauzul generalnych praw a cywilnego w perspektywie europejskiej*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 4.
- Raport Komisji Europejskiej z 23 lipca 1996 r. dotyczący stosowania art. 17 dyrektywy Rady 86/653/EWG z 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek, COM(96) 364 final.
- Reich N., *Full Harmonisation of EU Consumer Law*, w: R. Stefanicki (red.), *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, Wrocław 2010.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowy odnoszące się do świadczenia usług. Umowa agencyjna*, w: J. Rajski (red.), *Prawo zobowiązań – Część szczególna. System Prawa Prywatnego*, t. 7, Warszawa 2018.
- Rühl G., *Commercial Agents, Minimum Harmonization and Overriding Mandatory Provisions in the European Union: Unamar*, „Common Market Law Review” 2016, nr 1.
- Stefanicki R., *Odpowiedzialność zakładu ubezpieczeń za szkodę wyrządzoną przez agenta*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2004, nr 7–8.
- Szablowska-Juckiewicz M., Wałachowska M., Wantoch-Rekowski J., *Umowy cywilnoprawne w ubezpieczeniach społecznych*, Warszawa 2015.
- Świerczyński T., *Charakter prawny umowy o pośrednictwo*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 1.
- Świerczyński M., w: J. Gołaczyński (red.), *Jurysdykcja, uznawanie orzeczeń sądowych oraz ich wykonywanie w sprawach cywilnych i handlowych. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012. Komentarz*, Warszawa 2015.

- Topolewski K., *Umowa agencyjna według Kodeksu cywilnego. Wybrane problemy de lege ferenda*, w: *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, red. A. Olejniczak, J. Haberko, A. Pyrzyńska, D. Sokołowska, Warszawa 2015.
- Wils W.P.J., *The Judgment of the EU General Court in Intel and the So-called 'More Economic Approach' to Abuse of Dominance*, „World Competition: Law and Economics Review” 2014, nr 4.
- Wiśniewski T., w: J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2017.

USTANOWIENIE OKRESU PRÓBNEGO W UMOWACH AGENCYJNYCH (UWAGI NA TLE WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z 19 KWIECZNIA 2018 R.)

Streszczenie

Umowy przedstawicielstwa handlowego mają duże znaczenie gospodarcze i długie tradycje normatywnego ich regulowania. Wspólne dla państw członkowskich minimalne standardy ochrony ustanowione zostały dyrektywą dotyczącą przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek. Dokonujące się ustawicznie zmiany otoczenia prawa oznaczają coś więcej niż tylko „odczytanie normy”, potrzebę sięgania po utrwalony, jednolity, powszechny sposób jego rozumienia wyrażony w judykaturze. Niewątpliwie znaczenie w tym zakresie przypisywać należy wyrokom prejedycjalnym Trybunału Sprawiedliwości. Interesującym wątkiem w tym orzecznictwie jest podjęcie ostatnio kwestii związania postanowieniami tego aktu umów agencji zawartych na okres próbny. Wprawdzie tym zagadnieniem Trybunał Sprawiedliwości zajął się po raz pierwszy, ale kierunek interpretacji, przedstawiony na rzecz rozstrzygnięcia wątpliwości sądu krajowego, ma znaczenie szersze, wiąże się, bowiem z dążeniem do objęcia mechanizmami ochronnymi dyrektywy przedstawicieli handlowych, związanych umowami nie do końca wpisującymi się w klasyczną formułę agencji. Z analiz przeprowadzonych w poniższym materiale wypływa wniosek, że kierunek na odformalizowanie prawa jest trafny i powinien być przedmiotem szerszego dyskursu prawniczego.

Słowa kluczowe: przedstawiciel handlowy, umowa agencyjna, umowa na okres próbny, wykładnia celowościowa, świadczenie wyrównawcze

ESTABLISHMENT OF A TRIAL PERIOD IN AGENCY CONTRACTS: COMMENTS IN THE CONTEXT OF THE JUDGMENT OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION OF 19 APRIL 2018

Summary

Commercial agency contracts are of great economic importance and have a long tradition of normative regulation. Minimum standards of protection common to the EU member states are laid down in the Directive 86/653/EEC on self-employed commercial agents. The constant changes in the legal environment mean something more than just 'interpreting a norm', the need to reach for its well-established, uniform, common understanding expressed in the case law and judicial decisions. The importance in this respect must unquestionably be attached

to the preliminary rulings of the Court of Justice. An interesting point in its case law is the recent reference to the question of whether agency contracts concluded for a trial period are bound by the provisions of that act. Although this is the first time when the Court of Justice has addressed this issue, the direction of the interpretation, presented in favour of resolving the national court's doubts, is more broadly based on the desire to extend the protective mechanisms of the Directive to commercial agents that are bound by contracts which do not fully comply with the classic agency format. Based on the analyses carried out in the paper, it can be concluded that the trend to delegalise the law is correct and should be the subject of broader legal discourse.

Keywords: commercial agent, agency contract, trial period contract, teleological interpretation, indemnity

LA FIJACIÓN DE PERIODO DE PRUEBA EN CONTRATO DE AGENCIA, COMENTARIOS A LA LUZ DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA DE 19 DE ABRIL 2018

Resumen

Los contratos de representación mercantil tienen significado económico importante y larga tradición normativa de su regulación. Los estándares mínimos de protección son establecidos para los Estados Miembros mediante la directiva relativa a los representantes comerciales que actúan por su propia cuenta. El cambio permanente del entorno legal significa algo más que sólo la „lectura de la norma“, es necesario utilizar la interpretación común, uniforme, consolidada, expresada en la jurisprudencia. Sin duda alguna, las sentencias prejudiciales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son importantes. Últimamente se ha tratado la cuestión relativa a estipulaciones de contrato de agencia por el periodo de prueba. Es la primera vez que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea trata este problema, sin embargo la interpretación de dudas del tribunal nacional tiene significado más amplio, ya que trata de incluir en los mecanismos de protección de la directiva a los representantes comerciales con contratos que no exactamente vistan la forma de contrato de agencia. Del análisis llevado a cabo en esta obra resulta que dejar de formalizar el derecho es un rumbo acertado y debe de ser objeto de discurso legal más amplio.

Palabras claves: representante comercial, contrato de agencia, contrato por periodo de prueba, interpretación teleológica, prestación compensatoria

УСТАНОВЛЕНИЕ ИСПЫТАТЕЛЬНОГО СРОКА В РАМКАХ АГЕНТСКИХ ДОГОВОРОВ: ЗАМЕЧАНИЯ НА ФОНЕ РЕШЕНИЯ СУДА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА ОТ 19 АПРЕЛЯ 2018 ГОДА

Аннотация

Договоры о коммерческом представительстве имеют большое значение для экономической деятельности, и поэтому неудивительно, что законодательное регулирование таких договоров имеет давние традиции. Минимальные стандарты защиты, общие для государств-членов ЕС, изложены в Директиве в отношении независимых коммерческих агентов. В условиях постоянно изменяющейся правовой среды недостаточно просто „понять” ту или иную норму права; необходимо постоянно обращаться к устоявшемуся, унифицированному, общепринятому пониманию данной нормы, выраженному в судебной практике. Несомненно, большое значение в этом отношении имеют преюдициальные постановления Суда Европейского союза. Особый интерес вызывает недавнее рассмотрение Судом ЕС вопроса о том, применимы ли положения Директивы к агентским договорам, заключенным на испытательный срок. Суд впервые обратился к этому вопросу, отвечая на преюдициальный запрос суда одной из стран-членов. Тем не менее, заданное Судом направление толкования имеет значение и в более широком контексте, так как в нем отражено стремление распространить защитные механизмы, предусмотренные в Директиве, на коммерческих агентов, работающих по договорам, которые не вполне соответствуют классической формуле агентских отношений. Из приводимого в статье анализа можно сделать вывод, что тенденция к деформализации права является шагом в правильном направлении и заслуживает более широкого обсуждения в рамках юридического дискурса.

Ключевые слова: коммерческий представитель, агентский договор, договор с испытательным сроком, телеологическое толкование права, компенсационная выплата

DIE VEREINBARUNG EINER PROBEZEIT IN HANDELSVERTRETERVERTRÄGEN, ERWÄGUNGEN VOR DEM HINTERGRUND DES URTEILS DES GERICHTSHOFS DER EUROPÄISCHEN UNION VOM 19. APRIL 2018

Zusammenfassung

Handelsvertreterverträge haben außerordentlich große wirtschaftliche Bedeutung und blicken auf eine lange Tradition der normativen Regulierung zurück. Den Mitgliedstaaten gemeinsame Mindestschutzstandards wurden durch die europäische Richtlinie über selbständige Handelsvertreter festgelegt. Durch das ständigen Änderungen unterworfenen rechtlichen Umfeld ist mehr als ein reines „Ablesen der Norm“ gefordert und es bedarf eines fest etablierten, einheitlichen und allgemein geltenden Verständnisses, das in der Rechtsprechung zum Ausdruck kommt. Zweifellos ist den Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichtshofs diesbezüglich große Bedeutung beizumessen. Ein interessanter Aspekt dieser Rechtsprechung ist die kürzlich aufgegriffene Frage, ob die Bestimmungen dieses Gesetzes auch auf Agenturverträge anwendbar sind, die für eine Probezeit abgeschlossen wurden. Zwar hat sich der Gerichtshof dieses Themas zum ersten Mal angenommen, doch kommt der präsentierten Auslegung, die vorgelegt wurde, um Zweifel des einzelstaatlichen Gerichts zu beseitigen, eine breitere

Bedeutung zu, da sie mit dem Streben verbunden ist, die Schutzmechanismen der Richtlinie auf Handelsvertreter auszudehnen, die an Verträge gebunden sind, die nicht ganz dem klassischen Modell der Handelsvertretung entsprechen. Aus den durchgeführten Analysen lässt sich ableiten, dass die eingeschlagene Richtung einer Informalisierung des Rechts richtig ist und Gegenstand eines breiter angelegten juristischen Diskurses sein sollte.

Schlüsselbegriffe: Handelsvertreter, *Handelsvertretervertrag*, Vertrag auf Probezeit, teleologische Auslegung, Ausgleichszahlung

STIPULATION D'UNE PÉRIODE D'ESSAI DANS UN CONTRAT D'AGENCE COMMERCIALE, OBSERVATIONS DANS LE CONTEXTE DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE DU 19 AVRIL 2018

Résumé

Les accords de représentation commerciale ont une grande importance économique et une longue tradition de réglementation. Les normes minimales de protection communes aux États membres ont été établies par la directive sur les agents commerciaux indépendants. Un environnement juridique en constante évolution signifie plus que la simple « lecture de la norme », la nécessité de parvenir à une manière bien établie, uniforme et commune de la comprendre exprimée dans la jurisprudence. Il ne fait aucun doute que l'importance à cet égard doit être attribuée aux décisions préjudicielles de la Cour de justice. Un fil intéressant de cette jurisprudence est la récente question de lier les contrats d'agence conclus pour une période d'essai aux dispositions de cette directive. Bien que cette question ait été traitée par la Cour de justice pour la première fois, la direction d'interprétation présentée pour résoudre les doutes de la juridiction nationale a une signification plus large, car elle est liée à la volonté d'étendre les mécanismes de protection de la directive aux représentants commerciaux liés par des contrats pas tout à fait conformes à la formule classique de l'agence. D'après les analyses effectuées dans ce document, il s'ensuit que la direction de la déformalisation du droit est appropriée et devrait faire l'objet d'un discours juridique plus large.

Mots-clés : représentant commercial, contrat d'agence, contrat de période d'essai, interprétation téléologique, prestation compensatoire

ISTITUZIONE DEL PERIODO DI PROVA NEI CONTRATTI DI AGENZIA, NOTE SULLO SFONDO DELLA SENTENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA DEL 19 APRILE 2018

Sintesi

I contratti di agenzia commerciale hanno una grande importanza commerciale e una lunga tradizione normativa che li regola. Gli standard minimi di tutela comuni per gli Stati membri sono stati stabiliti nella Direttiva sugli agenti commerciali indipendenti. Le modifiche che avvengono continuamente nel quadro giuridico significano qualcosa di più di una semplice

„rilettura delle norme”, indicano la necessità di raggiungere una modalità costante, uniforme e universale di comprensione, espressa nella giurisprudenza. Un’importanza indubbia in tale ambito va attribuita alla sentenza pregiudiziale della Corte di giustizia. Un tema interessante in tale sentenza è l’aver ultimamente trattato la questione legata alle norme dei contratti di agenzia stipulati per un periodo di prova. In effetti la Corte di giustizia si è occupata di tale questione per la prima volta, ma la direzione interpretativa, presentata per risolvere i dubbi del tribunale nazionale, ha un’importanza più ampia e si lega infatti al tentativo di comprendere i meccanismi di tutela della direttiva sugli agenti commerciali indipendenti, legati da contratti che non del tutto rientrano nella formula classica del contratto di agenzia. Dall’analisi condotta nel materiale seguente emerge la conclusione che la direzione per la deformalizzazione del diritto è cogliente, e dovrebbe essere oggetto una più ampia discussione giuridica.

Parole chiave: agenti commerciali, contratto di agenzia, contratto per un periodo di prova, interpretazione teleologica, indennità

Stefanicki R., *Establishment of a trial period in agency contracts: comments in the context of the judgment of the Court of Justice of the European Union of 19 april 2018* [Ustanowienie okresu próbnego w umowach agencyjnych, uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 19 kwietnia 2018 r.], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 155–172 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.18/r.stefanicki

Stefanicki, R. (2020) ‘Establishment of a trial period in agency contracts: comments in the context of the judgment of the Court of Justice of the European Union of 19 april 2018’. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 155–172 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.18/r.stefanicki

ZASADY UZASADNIONYCH OCZEKIWAŃ I PEWNOŚCI PRAWA A ZMIANY PRAWODAWSTWA UNIJNEGO I KRAJOWEGO

PRZEMYSŁAW OSTOJSKI*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.19/p.ostojski

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Prawo¹ ulega nieustannym zmianom, gdyż pretenduje do instrumentu mającego kształtować rzeczywistość². Adresaci norm prawnych muszą liczyć się ze zmianą prawa, która może być uzasadniona albo wręcz wymuszona zmianą warunków społecznych lub gospodarczych³. W orzecznictwie sądowym wskazuje się, że nie można mówić o istnieniu gwarancji niezmienności prawa ani też o skorelowanym z tego rodzaju gwarancją usprawiedliwionym oczekiwaniu odnośnie do jego niezmienności, a w szczególności odnośnie do „wiecznego” trwania określonych uprawnień i przywilejów⁴.

W związku ze zmianą prawa przekształceniu ulegają stosunki społeczne; równocześnie zmianom ulegają uprawnienia i obowiązki podmiotów prawa. Sytuacja taka jest źródłem niepewności co do pozycji prawnej jednostek, ich uprawnień

* Przemysław Ostojki, dr hab., prof. Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Poznaniu; e-mail: przemyslaw.ostojski@gmail.com; ORCID: 0000-0001-6552-8162

¹ Prawo w ujęciu najprostszym, rozpowszechnionym w europejskiej kontynentalnej kulturze prawnej, którym posługuje się praktyka prawnicza – rozumiane jako zbiór norm postępowania ustanowionych lub uznanych przez kompetentne organy władzy publicznej; zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2002, s. 7. Pomijam tu spory wokół ontologicznej złożoności prawa; zob. R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 23 i n.

² Zob. Ch. Waldhoff, *Der Verwaltungszwang. Historische und dogmatische Studien zu Vollstreckung und Sanktion als Mittel der Rechtsdurchsetzung der Verwaltung* (manuskrypt – praca habilitacyjna), München 2002, s. 1.

³ Zob. wyroki NSA: z dnia 28 października 2015 r., II GSK 1616/15; z 18.11.2015 r., II GSK 2373/13; z 28.06.2018 r., II GSK 2199/16; publ.: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 23.06.2020].

⁴ Zob. wyrok NSA z 19.07.2016 r., II GSK 129/15; publ.: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 23.06.2020].

i obowiązków⁵. Człowiek odbiera prawo jako jeden z elementów rzeczywistości osób i przedmiotów umieszczonych w czasie i przestrzeni (rzeczywistości instytucjonalnej), w której znajdowanie się i funkcjonowanie może być źródłem napięć⁶. Owe napięcia mogą wynikać z oczekiwań, jakie jednostka kieruje względem działań organów władzy publicznej, w tym organów stanowiących prawo. W warunkach obowiązywania zasady państwa prawnego nie wszystkie oczekiwania kierowane pod adresem władz publicznych mogą, czy raczej powinny, podlegać uwzględnieniu, lecz jedynie takie, które mogą zostać uznane za uzasadnione. W przeciwnym wypadku nie istniałaby możliwość wypełniania przez prawodawcę jego podstawowej roli, do której posiada demokratyczną legitymizację⁷. Zmian prawodawczych nie zabrania, wywodzona z zasady państwa prawnego, zasada pewności prawa⁸.

Moje rozważania ograniczę do wybranych problemów orzeczniczych dotyczących zmian w zakresie dyrektyw UE oraz ustaw (zwykłych) państw członkowskich UE. Opracowanie zawęzę do tak zwanej uprzedniej skuteczności dyrektyw unijnych oraz kwestii retroaktywności prawa – na przykładzie wybranych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości UE oraz – uzupełniająco – orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Zamierzeniem dalszych rozważań będzie wskazanie granic czasowych obowiązywania zasad uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa w obszarze zmian unijnych dyrektyw i ustaw zwykłych państw członkowskich UE. W celu realizacji tego zamierzenia poddam weryfikacji tezy, iż obowiązywanie zasady uzasadnionych oczekiwań w odniesieniu do dyrektywy unijnej albo ustawy pozwala na przyjęcie, że:

1. źródłem uzasadnionych oczekiwań może być dyrektywa unijna w okresie transpozycji (przed upływem terminu jej implementacji) w państwie członkowskim UE,
2. dopuszczalne jest powołanie się na uzasadnione oczekiwania dla ochrony przed skutkami wstecznymi obowiązywania ustawy,
3. zakres zastosowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań sięga znacznie dalej, aniżeli problematyka związana z prawem intertemporalnym lub prawem przejściowym. Nie stanowi to o naruszeniu zasady pewności prawa ani innych zasad prawa unijnego.

2. POJĘCIA ZMIANY PRAWA, UPRZEDNIEJ SKUTECZNOŚCI ORAZ RETROAKTYWNOŚCI PRAWA

W doktrynie prawa można spotkać się zasadniczo z wieloma, częstokroć wiązanymi ze sobą, sposobami posłużenia się pojęciem „zmiany prawa”. Termin ten w ujęciu teoretycznym odnosi się między innymi do: przekształceń w zbiorze aktów nor-

⁵ Podobnie: J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne w państwie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 4, s. 14.

⁶ Ibidem.

⁷ Zob. H.P. Rill, H. Schäffer, *Art. 7 B-VG*, w: *Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht*, red. B. Kneih, G. Lienbacher, Wien 2018, s. 59.

⁸ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 11.06.2015 r., C-98/14, *Berlington Hungary Tanácsadó és Szolgáltató kft i in. przeciwko Magyar Állam*; publ.: ECLI:EU:C:2015:386.

matywnych zawierających przepisy prawne, zmiany w zespole przepisów prawnych lub zmiany treści norm prawnych⁹. W praktyce przez zmianę prawa rozumie się sumę logiczną wyznaczoną wspomnianymi rozumieniami; poprawna definicja sprawozdawcza tego terminu wymaga uchwycenia wszystkich okoliczności odnoszących się do zmian w zespole przepisów prawnych, norm prawnych oraz aktów normatywnych¹⁰. W takim też znaczeniu „zmiany prawa” będą posługiwał się w niniejszym opracowaniu. Niezależnie od powyższej kategoryzacji zmian prawa, analizując omawiane pojęcie, można odwołać się do sytuacji prawnych jednostek. Wówczas relacja prawa nowego względem zastanych sytuacji prawnych może polegać na modyfikacji albo zniesieniu owych sytuacji, względnie może ono ze zdarzeniami sprzed swego wejścia w życie wiązać inne konsekwencje prawne, niż to miało miejsce w czasie, gdy zaistniały te zdarzenia. W tym ostatnim przypadku mówi się o retroaktywności prawa¹¹.

Problematyka związana z wprowadzeniem nowego prawa w życie i jego wpływem na sytuacje zastane jest niezwykle szeroka. Nie wyczerpuje tej problematyki prawo intertemporalne, rozumiane albo jako problematyka prawna odnosząca się do szeroko rozumianych sytuacji prawnych – gdy nastąpiła zmiana prawa, albo jakoś uprzedmiotowiony zbiór rozstrzygnięć zagadnienia dotyczący tego, który zespół przepisów – „starych” czy „nowych” – należy stosować do zastanych sytuacji¹². W literaturze polskiej przyjmuje się, iż w szerokim znaczeniu pojęcie prawa intertemporalnego może zawierać także reguły przejściowe zawierające elementy normy materialnej, niezależnej od treści dawnego i nowego reżimu prawnego¹³. Chodzi o tak zwane prawo przejściowe, które powinno ujmować całościowo problematykę związaną z wdrożeniem nowego prawa w życie. Według poglądu proponującego wąską definicję prawa intertemporalnego, prawo przejściowe jest kategorią szerszą – obejmuje, prócz prawa intertemporalnego, także prawo dostosowawcze¹⁴.

Należy wskazać, że w polskiej doktrynie prawa kwestią sporną jest, czy w zakres problematyki prawa intertemporalnego wchodzi kategoria retroaktywności prawa¹⁵.

⁹ Szczegółowo na ten temat: J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000, s. 39 i n.; idem, *Zmiana prawa*, w: *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Warszawa 2015, s. 111 i n.

¹⁰ Należy zaznaczyć, że obowiązywanie przepisów prawnych w systemie traktowane jest jako pochodna obowiązywania aktów normatywnych, a obowiązywanie podstawowego trzonu norm prawnych – jako pochodna obowiązywania przepisów prawnych – zob. J. Woleński, *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 2012, s. 104 i n.

¹¹ J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne w państwie prawnym...*, op. cit., s. 20.

¹² Zob. ibidem, s. 17. Por. definicję zaproponowaną przez M. Kamińskiego w: *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011, s. 16–17.

¹³ W. Jakimowicz, *Kilka uwag na temat metod regulacji intertemporalnej w kontekście sytuacji prawnej jednostki*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016, s. 155.

¹⁴ J. Mikołajewicz, *Prawo intertemporalne w państwie prawnym...*, op. cit., s. 19.

¹⁵ W. Jakimowicz wymienia wśród zasad prawa intertemporalnego zasadę (zakazu) wstecznego działania prawa – zob. idem, *Kilka uwag na temat metod regulacji intertemporalnej w kontekście sytuacji prawnej jednostki*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa...*, op. cit., s. 156. Natomiast J. Mikołajewicz dowodził, że funkcjonalne, psychologiczne i historyczne związki między problematyką retroaktywności prawa a problematyką intertemporalną nie pozwalają na

Polega ona na objęciu zakresem zastosowania nowej normy stosunków prawnych „zamkniętych” pod rządami dawnego prawa. W takiej sytuacji, jak już wspomniano powyżej, nowa regulacja rozciąga nowe skutki prawne na stany faktyczne powstałe i zakończone pod rządami dawnego prawa, lecz przed wejściem w życie prawa nowego. Niesporną kwestią jest zakaz retroaktywności prawa krajowego, zwłaszcza na płaszczyźnie prawnokonstytucyjnej¹⁶. W literaturze rzadziej wskazuje się na perspektywę unijną tego zagadnienia, która szczególnie wydzwięk zyskuje w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE na kanwie stosowania zasad uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa.

Niektórzy przedstawiciele doktryny prawa szwajcarskiego oraz prawa niemieckiego proponują jeszcze szersze rozumienie prawa intertemporalnego, aniżeli przedstawione wyżej (obejmujące wyłącznie normy, które weszły już w życie), obejmując tą kategorią również zagadnienie tak zwanej uprzedniej skuteczności prawa (*Vorwirkung*) oraz następczej skuteczności prawa (*Nachwirkung*)¹⁷. Pierwsze z wymienionych pojęć oznacza *in genere* uwzględnienie przy ocenie aktualnych stanów faktycznych prawa przyszłego (które jeszcze nie weszło w życie, względnie które nie wywołuje jeszcze skutków prawnych)¹⁸. Drugie z tych pojęć utożsamiane jest z wywoływaniem skutków przez prawo po utracie jego mocy wiążącej¹⁹. Odnośnie do tego pierwszego zagadnienia w płaszczyźnie prawa unijnego Trybunał Sprawiedliwości UE dowiódł, iż jednostki nie mogą wywodzić uzasadnionych oczekiwań z brzmienia przepisów projektu rozporządzenia, różniących się od przepisów ostatecznie przyjętego aktu prawnego²⁰. W orzecznictwie sądowym zagadnieniem istotnym – z perspektywy zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa oraz analizy problemu zmiany prawa – jest również kwestia uprzedniej skuteczności dyrektywy unijnej (*Vorwirkung einer EU-Richtlinie*). Kategoria ta odnosi się zasadniczo do kwestii mocy prawnej dyrektywy przed upływem okresu jej transpozycji w państwie członkowskim. Cezura czasowa odnośnie do początkowego momentu rozpatrywania skuteczności dyrektywy unijnej jest różna. W wąskim ujęciu wskazuje się na moment wejścia w życie dyrektywy, zaś

traktowanie prawa retroaktywnego jako postaci prawa intertemporalnego – zob. idem, *Prawo intertemporalne w państwie prawnym...*, op. cit., s. 19 i n.

¹⁶ Zob. wyroki polskiego Trybunału Konstytucyjnego: z 31.03.1998 r., K 24/97, OTK ZU 1998, nr 2, poz. 13; z 9.06.2003 r., SK 12/03, OTK ZU 2003, nr 6a, poz. 51; wyrok TK z 25.05.2004 r., SK 44/03, OTK ZU 2004, nr 5a, poz. 46.

¹⁷ W doktrynie szwajcarskiej: L. Weiss, *Zeitlichkeit und Recht*, Zürich 1968, s. 53; M. Thommen, *Zur Problematik der Vorwirkung insbesondere im öffentlichen Recht*, Basel 1979, s. 24. W doktrynie niemieckiej: A. Guckelberger, *Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung. Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und schweizerischen Rechts*, Berlin 1997, s. 24.

¹⁸ P. Tschannen, U. Zimmerli, M. Müller, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2014, s. 205; A. Guckelberger, *Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung. Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und schweizerischen Rechts*, Berlin 1997, s. 14–15.

¹⁹ M. Klopfer, *Vorwirkung von Gesetzen*, München 1974, s. 5; M. Thommen, *Zur Problematik der Vorwirkung insbesondere im öffentlichen Recht*, Basel 1979, s. 20; C. Oertel, *Der Zeitfaktor im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Köln 1992, s. 66.

²⁰ Zob. orzeczenie TS UE z 5.10.1993 r. w sprawach połączonych C-13, C-14, C-15 i C-16/92, *Driessen en Zonen, A. Molewijk, Motorschiff Sayonara Basel AG and vof Fa. C. Mourik en Zoon przeciwko Minister van Verkeer en Waterstaat*, publ.: ECR 1993/9-10/I-4751.

w szerokim – na chwilę jej ogłoszenia we właściwym dzienniku urzędowym UE²¹. W każdym przypadku pojęcie *Vorwirkung* odnosi się do dopuszczalności uwzględnienia – przy ocenie istniejących sytuacji prawnych jednostek – aktu prawnego, który albo jeszcze w ogóle nie wszedł w życie, albo jest fазie transpozycji i nie może wywołać skutków względem jednostek.

Wspomniane kategorie *Vorwirkung* wywołują określone oczekiwania jednostek – osadzone nie tylko płaszczyźnie prawnej, ale i faktycznej. Zadaniem orzecznictwa sądowego jest rozstrzygnięcie, czy oczekiwania te są *ad casu* uzasadnione i czy zasługują na ochronę prawną.

3. ZASADY OCHRONY UZASADNIONYCH OCZEKIWAŃ I PEWNOŚCI PRAWA *IN GENERE*

Zasady uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa uznawane są w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za zasady ogólne prawa Unii Europejskiej, wchodzące w zakres tak zwanych *acquis communautaire*, i zaliczane do unijnego prawa pierwotnego²². Z tego względu wykazanie niezgodności działania lub zaniechania organu krajowego albo unijnego z jedną z tych zasad należy postrzegać jako naruszenie unijnych przepisów traktatowych²³. Doktryna doszukuje się etymologii zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań w wypracowanej przez doktrynę i judykaturę niemiecką zasadzie ochrony zaufania (niem. *Vertrauensschutz*)²⁴, choć zasada ta nie jest obca również systemom prawnym tradycji *common law* (ang. *legitimate expectations*)²⁵. Odnosząc tę zasadę unijną do polskiego systemu prawa,

²¹ Szerzej zob.: V.I. Gronen, *Die „Vorwirkung“ von EG-Richtlinien. Auswirkungen Europäischer Richtlinien auf die nationale Legislative und Judikative im Zeitraum zwischen Richtlinienvorschlag und Ablauf der Umsetzungsfrist*, Baden-Baden 2006, *passim*.

²² Zob. przede wszystkim: P. Craig, *EU Administrative Law*, Oxford 2006, s. 607 i n.; J. Schwarze, *European Administrative Law*, London 1992, *passim*. W literaturze polskiej zob. przede wszystkim: J. Lemańska, *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016, s. 41 i n.; D. Kornobis-Romanowska, *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Pomiedzy autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018, *passim*.

²³ Zob. wyrok TS UE z dnia 3 maja 1978 r. w sprawie 112/77 August Töpfer & Co. GmbH v Commission of the European Communities, publ.: ECLI:EU:C:1978:94.

²⁴ Zob. m.in.: H. Maurer, *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, w: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band III. Das Handeln des Staates*, red. J. Isensee u. P. Kirchhof, Heidelberg 1996, s. 212 i n.; D. Birk, *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, w: *Vertrauensschutz im Steuerrecht. 28. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V.*, Graz, 15. u. 16. September 2003, red. H.-J. Pezzer, Köln 2004, s. 9 i n.; S. Muckel, *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*, Berlin 1989, s. 13 i n.; S.M. Ebner, *Vertrauensschutz und Kontinuitätsgewähr in der höchstrechtlichen Rechtsprechung am Beispiel des Steuerrechts: eine Untersuchung unter besonderer Einbeziehung des Beschlusses des Grossen Senats des BFH vom 17.12.2007, GrS 2/04 (Keine Vererblichkeit von Verlustvortügen)*, Frankfurt am Main 2009, *passim*.

²⁵ Zob. J. Supernat, *Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań w angielskim prawie administracyjnym*, w: *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Posluszny, J. Stelmasiak, Przemysł-Rzeszów 2011, s. 721 i n.; R. Thomas, *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Oxford-Portland 2000, *passim*; J.S. Schonberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford 2000, *passim*.

należy również porównać ją z zasadą ochrony zaufania, wywodzoną z zasady państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Natomiast w doktrynie prawa austriackiego ochrona uzasadnionych oczekiwań postrzegana jest jako element ochrony zaufania. Uwzględnienie w określonych okolicznościach uzasadnionych oczekiwań jednostki, w odniesieniu do zmian prawa, traktuje się jako wyjątek od przyznanej ustawodawcy konstytucyjnie kompetencji prawotwórczej²⁶. W tym znaczeniu omawiana zasada związana jest z problematyką kontynuacji w prawie (*Rechtskontinuität*)²⁷.

W orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zasada zaufania jednostki do państwa i stanowionego przezeń prawa umożliwia jej decydowanie o swoim postępowaniu na podstawie pełnej znajomości przesłanek działania organów państwowych oraz konsekwencji prawnych, jakie jej działania mogą za sobą pociągnąć. Jednostka winna mieć możliwość określenia konsekwencji poszczególnych zachowań i zdarzeń na gruncie obowiązującego w danym momencie prawa, może też zasadnie oczekiwać, że prawodawca nie zmieni ich w sposób arbitralny²⁸. Podkreśla się, że zasada ochrony zaufania nie wyklucza jednak zmian w systemie prawnym. Jednostka musi bowiem liczyć się z tym, że zmiana warunków społecznych lub gospodarczych może uzasadniać zmiany obowiązującego prawa, a nawet niezwłoczne wprowadzenie w życie nowych regulacji prawnych. Dlatego też, badając zgodność aktów normatywnych z wymienioną zasadą, należy ustalić, na ile oczekiwanie jednostki, że nie narazi się ona na prawne skutki, których nie mogła przewidzieć w momencie podejmowania decyzji i działań, są usprawiedliwione, wzięwszy pod uwagę treść wcześniejszych regulacji oraz specyfikę dziedziny życia, do której regulacje te się odnoszą²⁹.

W odniesieniu do zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań sformułowano w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE kryteria, pozwalające *ad casu* na jej zastosowanie. Po pierwsze, musi istnieć akt – lub inne zachowanie organu stanowiącego lub stosującego prawo – który wzbudził po stronie jednostki „oczekiwanie prawne”. Po drugie, uzasadnione oczekiwania mogą powstać tylko po stronie rozsądnego i przernego podmiotu prawa (obiektywizacja skutku prawnego). Po trzecie, ochronie uzasadnionych oczekiwań nie może się sprzeciwiać interes publiczny leżący u podstaw zaskarżonego aktu lub innego rodzaju zachowania³⁰.

²⁶ Zob. H.P. Rill, H. Schäffer, *Art. 7 B-VG*, w: *Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht*, red. B. Kneihls, G. Lienbacher, Wien 2018, s. 60.

²⁷ W literaturze niemieckiej przed niespełna dwudziestu laty postawiono tezę, że zgodnie z obowiązującym niemieckim prawem konstytucyjnym funkcjonuje nakaz, by w każdym wypadku zmian prawnych lub postępującej ewolucji prawnej dochodziło do kontynuacji pomiędzy uprzednim oraz nowym stanem prawnym, zaś przerwanie kontynuacji dopuszczalne było w przedmiotowo uzasadnionych sytuacjach wyjątkowych – zob. A. Leisner, *Kontinuität als Verfassungsprinzip unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*, Tübingen 2002, s. 165.

²⁸ Zob. m.in. wyrok TK z 14.06.2000 r., P 3/00, OTK ZU nr 5/2000, poz. 138, s. 690.

²⁹ Zob. m.in. wyrok TK z 7.02.2001 r., K 27/00, OTK ZU nr 2/2001, poz. 29, s. 164; wyrok TK z 3.10.2007 r., P 28/06, publ.: <http://trybunal.gov.pl> [dostęp: 23.06.2020].

³⁰ Zob. Ł. Prus, *W kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań w prawie administracyjnym UE – glosa do wyroku TS z 19.05.1992 r. w sprawach połączonych: C-104/89 i C-37/90 J. Mulder i inni v. Rada i Komisja*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3, s. 36.

Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań stanowi szczególnie wyraz zasady pewności prawa³¹. Ta ostatnia zasada wyraża podstawowe założenie, iż podmioty prawa muszą znać aktualny kształt prawa, by móc planować swoje działania w zgodzie z obowiązującym w danym momencie prawem. Zasada ta nabiera szczególnego znaczenia w odniesieniu do prawa regulującego działalność gospodarczą jednostek, gdyż prowadzenie takiej działalności zakłada planowanie „na przyszłość”. Przepisy prawne sformułowane w sposób jasny i precyzyjny ułatwiają właściwe prowadzenie działalności, zwłaszcza działalności gospodarczej. Zgodnie z zasadą pewności prawa, skutek normy prawa unijnego musi być przewidywalny dla adresata. Obowiązki nałożone na jednostki przepisami prawa unijnego muszą być jasne i zrozumiałe, a wszelkie wątpliwości co do „języka ustawy” (ang. *language of the law*) – interpretowane na korzyść jednostki³².

4. WYBRANE PROBLEMY NA TLE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

4.1. UPRZEDNIA SKUTECZNOŚĆ DYREKTYWY

Z problemem uprzedniej skuteczności dyrektywy unijnej – w ujęciu wąskim, o którym była już mowa wyżej – należy wiązać następujące pytania: czy po wejściu w życie dyrektywy (dalej: „nowa dyrektywa”) i przed upływem jej transpozycji³³ dopuszczalne jest jej bezpośrednio stosowanie lub wykładnia aktów krajowych

³¹ T. Tridimas, *General Principles of EC Law*, Oxford 2003, s. 163.

³² Szerzej: D. Kornobis-Romanowska, *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Pomiędzy autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018, s. 53 i n. Zob. też wyrok TS UE z 7.06.2005 r. w sprawie C-17/03, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water i in. przeciwko Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, ECLI:EU:C:2005:518.

³³ Należy zaznaczyć, iż termin transpozycja (łac. *transpositio* – „przetawienie”, *transponere* – „przetawiać”; ang. *transposition*) należy odróżnić od terminu implementacja (ang. *implementation* – „wdrożenie”, „wdrażanie”), który ma znaczenie szersze, obejmujące proces obrazujący całe otoczenie służące skutecznemu wprowadzeniu, wykonaniu aktu prawnego (najczęściej dyrektywy). Implementacja obejmuje, prócz ustanowienia norm prawnych, podjęcie działań formalnych i praktycznych, w tym także powołanie odpowiednich instytucji i organów, które mają skutecznie egzekwować prawo. Transpozycja jest pojęciem węższym w stosunku do implementacji – jest jej elementem, obejmującym przeniesienie do porządku krajowego postanowień innego aktu prawnego (dyrektywy), a w tym celu uchwalenie nowego aktu prawnego, zmianę, uchylenie poprzedniego aktu. Zob. m.in.: B. Kurcz, *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004, *passim*; M. Szwarc-Kuczer, *Zasada bezpośredniej skuteczności*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom 2. Zasady – orzecznictwo – piśmiennictwo*, red. A. Wróbel, Warszawa 2007, s. 141; M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 23 i n.; E. Golewska, *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007, s. 23 i n.; A. Kunkiel-Kryńska, *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 18, s. 989 i n. W polskim porządku prawnym formą transpozycji jest ustawa lub inny krajowy akt powszechnie obowiązujący.

w zgodzie z treścią tej (nowej) dyrektywy³⁴. Innymi słowy, czy na tym etapie – kierując się potrzebą zapewnienia efektywności przepisom dyrektywy lub ochrony praw jednostek – organ administracji publicznej lub jednostka mogą powoływać się na przepisy nowej dyrektywy, przeciwko przepisowi prawa krajowego, który jest w mniejszym lub większym stopniu niezgodny z nową dyrektywą³⁵.

Termin na dokonanie transpozycji dyrektywy unijnej służy dostarczeniu państwu członkowskiemu czasu na dopasowanie prawa wewnętrznego do wytycznych wynikających z dyrektywy. Przed upływem tego terminu nie można czynić państwu członkowskiemu zarzutu z tytułu niewdrożenia dyrektywy. Skuteczne podnoszenie takiego zarzutu może zostać uczynione dopiero po upływie terminu transpozycji. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości przyjmuje się, że przepis bezpośrednio skuteczny to przepis, który jest wystarczająco jasny, precyzyjny, bezwarunkowy oraz możliwość jego zastosowania nie jest zależna od zakresu swobody dyskrecjonalnej państw członkowskich³⁶. Wskazuje się również, że przepis dyrektywy wywołuje bezpośredni skutek, jeżeli upłynął termin wskazany w dyrektywie, a w prawie krajowym brak jest przepisów zgodnych z dyrektywą³⁷. W tym ostatnim przypadku pojawiają się problemy związane z: dopuszczalnością bezpośredniego stosowania dyrektywy, wykładnią aktów krajowych zgodną z treścią dyrektywy oraz odpowiedzialności państwa na podstawie prawa unijnego³⁸.

Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, już w trakcie biegu terminu transpozycji dyrektywy państwo członkowskie powinno zaniechać wydawania przepisów, które mogłyby poważnie utrudnić osiągnięcie celu tej (nowej) dyrektywy³⁹. Poglądy Trybunału ewoluowały w odniesieniu do konsekwencji prawnych udaremnienia przez prawo państwa członkowskiego osiągnięcia celu zawartego w nowej dyrektywie unijnej. Do 2007 r. dominował pogląd, iż dyrektywa wywołuje w okresie jej transpozycji „skutek blokujący” (niem. *Sperrwirkung*) w tym znaczeniu, że jej wejście w życie uniemożliwia państwu członkow-

³⁴ M. Pechstein, *Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juni 2007, C-422/05 Kommission v. Belgien, „Deluxe aus Luxemburg – der aktuelle Fall im Europarecht“* 2007, nr 7, s. 1; <https://www.rewi.europa.uni.de> [dostęp: 23.06.2020].

³⁵ Szerzej zob.: S. Prechal, *Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected*, w: *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, red. J.M. Prinszen, A. Schrauwen, Groningen 2002, s. 120; V.I. Gronen, *Die „Vorwirkung“ von EG-Richtlinien. Auswirkungen Europäischer Richtlinien auf die nationale Legislative und Judikative im Zeitraum zwischen Richtlinienvorschlag und Ablauf der Umsetzungsfrist*, Baden-Baden 2006, s. 49 i n.; M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, s. 23 i n.

³⁶ Zob. wyrok TS UE z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Netherlands Inland Revenue Administration*, publ.: ECLI: ECLI:EU:C:1963:1; K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2, s. 43 i n.

³⁷ K. Wójtowicz, *Bezpośredni skutek przepisów...*, op. cit., s. 43 i n.; Ch. Timmermans, *Application of Community Law by National Courts: (Limits to) Direct Effect and Supremacy*, w: *European Ambitions of the National Judiciary*, red. R.H.M. Jansen, D.A.C. Koster, R.F.B. von Zutphen, Hague-London-Boston 1997, s. 30.

³⁸ M. Pechstein, *Urteil des Gerichtshofes...*, op. cit., s. 1.

³⁹ Zob. w szczególności wyroki z dnia 18 grudnia 1997 r. w sprawie C-129/96 *Inter-Environnement Wallonie*, pkt 45, publ.: ECLI:EU:C:1997:628, oraz z dnia 14 września 2006 r. w sprawie C-138/05 *Stichting Zuid-Hollandse Milleufederatie*, pkt 42; publ.: ECLI:EU:C:2006:577.

skiemu wydanie niezgodnych z nią przepisów prawnych, a jeśli do tego dojdzie, to sądy i organy administracji nie mogą stosować takich przepisów. Z treści wyroku Trybunał Sprawiedliwości UE z dnia 14 czerwca 2007 r. w sprawie C-422/05 *Komisja przeciwko Belgii*⁴⁰ wynika, że przyjęcie koncepcji uprzedniej skuteczności dyrektywy w ujęciu „skutku blokującego” było zbyt daleko idące.

W stanie faktycznym będącym podstawą powyższego wyroku, w dniu 28 marca 2002 r. weszła w życie dyrektywa 2002/30/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 marca 2002 r. w sprawie ustanowienia zasad i procedur w odniesieniu do wprowadzenia ograniczeń odnoszących się do poziomu hałasu w portach lotniczych Wspólnoty⁴¹, która wprowadziła między innymi wytyczne w zakresie nakładania ograniczeń działalności związanych z poziomem hałasu w portach lotniczych UE. Dyrektywa zobowiązała państwa członkowskie do ustanowienia odpowiednich przepisów krajowych, wdrażających postanowienia dyrektywy, w okresie do dnia 28 września 2003 r. Królestwo Belgii wydało w dniu 14 kwietnia 2002 r. rozporządzenie królewskie regulujące ruch w porze nocnej niektórych cywilnych poddźwiękowych samolotów odrzutowych⁴², które weszło w życie 1 lipca 2003 r. Rozporządzenie to wprowadziło ograniczenia działalności w godzinach nocnych we wszystkich portach lotniczych znajdujących się na terytorium Belgii w odniesieniu do niektórych kategorii cywilnych poddźwiękowych samolotów odrzutowych. W czerwcu 2002 r. Komisja Europejska zwróciła się do władz belgijskich o udzielenie informacji na temat rozporządzenia królewskiego z dnia 14 kwietnia 2002 r. Komisja uznała, że działania podjęte w czasie wyznaczonym na transpozycję przepisów dyrektywy w poważny sposób utrudniały osiągnięcia przewidzianego w niej rezultatu i naruszały z tego powodu tę dyrektywę oraz art. 10 akapit drugi w związku z art. 249 akapit trzeci WE⁴³. Kolejne wyjaśnienia belgijskich władz nie zadowolili Komisji, stąd wniosła ona w dniu 28 września skargę do Trybunału Sprawiedliwości UE. Trybunał stwierdził, że stanowisko Komisji było zasadne.

Na kanwie tego wyroku w literaturze zwrócono uwagę, że w okresie transpozycji przepisów dyrektywy należy mówić raczej o obowiązku państw członkowskich niewydawania przepisów podających w wątpliwość osiągnięcie celu nowej dyrektywy – w znaczeniu zakazu czynienia jej skutków (stosowania) iluzorycznymi (dosł. zakaz frustracji – niem. *Frustrationsverbot*), tak jak zakaz ten rozumiany jest w prawie międzynarodowym publicznym⁴⁴. Jako skutek naruszenia tego zakazu w grę wchodzi stwierdzenie tego uchybienia w ramach postępowania w sprawie naruszenia traktatu⁴⁵.

⁴⁰ Publ.: ECLI:EU:C:2007:342.

⁴¹ W dniu wydania wyroku: Dz. Urz. UE L 85, s. 40.

⁴² *Moniteur belge* z 17.04.2002 r., s. 15570.

⁴³ Aktualnie art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r., Dz.U. z 2004 r., nr 90, poz. 864[2], zgodnie z którym: „W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. (...) Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków”.

⁴⁴ Art. 18 *in principio* Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23.05.1969 r., Dz.U. z 1990 r., nr 74, poz. 439, stanowi, że: „Państwo jest obowiązane powstrzymać się od działań, które udaremniłyby przedmiot i cel traktatu”.

⁴⁵ M. Pechstein, *Urteil des Gerichtshofes...*, op. cit., s. 1.

Istotne znaczenie z przyjętej w niniejszym opracowaniu perspektywy obowiązujących zasad ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa miał wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 7 kwietnia 2016 r. w sprawie C-324/14, *Partner Apelski Dariusz przeciwko Zarządowi Oczyszczania Miasta*⁴⁶. Trybunał wskazał w nim, iż dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi⁴⁷ nie znajdowała zastosowania *ratione temporis* w postępowaniu głównym. Natomiast w ocenie Trybunału zastosowanie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylające dyrektywę 2004/18/WE⁴⁸, która – jak wynika z samego jej tytułu, uchyla dyrektywę 2004/18 – przed upływem terminu jej transpozycji powodowałoby, że państwa członkowskie oraz instytucje zamawiające nie dysponowałyby dostatecznym terminem na przystosowanie się do nowych przepisów wprowadzonych tą dyrektywą. Przepis art. 63 tej dyrektywy wprowadza istotne zmiany w odniesieniu do przysługującego wykonawcy prawa polegania na zdolnościach innych podmiotów w ramach zamówienia publicznego. Przepis ten wprowadza nowe przesłanki, które nie były przewidziane w poprzednim systemie prawnym. W tej sytuacji wskazany przepis dyrektywy 2014/24 nie może być wykorzystywany jako kryterium w celu interpretacji art. 48 ust. 3 dyrektywy 2004/18, gdyż w tym wypadku nie chodzi o rozstrzygnięcie wątpliwości interpretacyjnych dotyczących treści tego ostatniego przepisu. Trybunał zwrócił uwagę, że odmienne podejście wprowadzałoby w pewnym sensie ryzyko nieprawidłowego zastosowania z wyprzedzeniem nowego systemu prawnego odmiennego od systemu prawnego przewidzianego w dyrektywie 2004/18 i byłoby wyraźnie sprzeczne z zasadą pewności prawa w odniesieniu do wykonawców.

W kontekście powyższego orzeczenia Trybunału należy dodać, iż prócz konieczności zagwarantowania realizacji zasady pewności prawa, w analizowanym przypadku zaistniały przesłanki do zastosowania zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań. W okolicznościach wspomnianej sprawy zainteresowany mógł oczekiwać, że w toku postępowania nie dojdzie do takich zmian prawa, których nie mógł przewidzieć w chwili jego wszczęcia, zachowując przezorność właściwą podmiotom działającym z należytą starannością w obrocie gospodarczym.

4.2. RETROSPEKTYWNE OBOWIĄZYWANIE AKTU NORMATYWNEGO

Stosunkowo mniej problemów aniżeli w przypadku uprzedniej skuteczności dyrektywy sprawia zdefiniowanie (krajowej i unijnej) zasady *lex retro non agit*. Zakłada ona niestosowanie nowych przepisów do sytuacji faktycznej i stosunków ustalonych na podstawie przepisów wcześniejszych. *Argumentum a contrario*, o retroaktywnym działaniu prawa mówimy wtedy, gdy nowe prawo stosuje się do zdarzeń „zamknię-

⁴⁶ Publ.: ECLI:EU:C:2016:214.

⁴⁷ Dz. Urz. UE z 2004 r., L 134, s. 114. Akt ten został transponowany do polskiego porządku prawnego mocą Ustawy Prawo zamówień publicznych, Dz.U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.

⁴⁸ Dz. Urz. UE z 2014 r., L 94, s. 65.

tych w przeszłości”, zakończonych przed wejściem w życie nowych przepisów⁴⁹. Tak rozumianą retroaktywność odróżnia się od retrospektywności prawa, która występuje wtedy, gdy przepisy nowego prawa, regulując zdarzenia bądź stosunki prawne o charakterze „otwartym”, „ciągłym”, takie, które nie znalazły jeszcze swojego zakończenia („stosunki w toku”), które rozpoczęły się, powstały pod rządami dawnego prawa i trwają dalej po wejściu w życie przepisów nowej ustawy⁵⁰.

Pomijając sytuacje regulowane przepisami prawa karnego, zasada *lex retro non agit* podlega licznym wyjątkom, a dodatkowo w wypadku nowego państwa członkowskiego może być ona rozpatrywana łącznie z zasadą natychmiastowego skutku prawa unijnego⁵¹. Według Trybunału Sprawiedliwości UE, dany akt normatywny może wyjątkowo wywoływać skutek retroaktywny, jeśli spełnione zostaną dwa warunki: wymaga tego cel przepisu, a uzasadnione oczekiwania zainteresowanych podmiotów (adresatów) są należycie chronione⁵². Przesłanki te muszą zostać spełnione nawet w przypadku, gdy retroaktywny charakter przepisu nie jest wyraźnie określony jego brzmieniem, lecz wynika z charakteru zawartej w nim normy prawnej⁵³. Konieczność spełnienia powyższych przesłanek jest wyłączona wtedy, gdy celem retroaktywnego przepisu jest zapewnienie ochrony praw jednostki⁵⁴.

Na właściwe kryteria warunkujące wywołanie mocy wstecznej przez przepisy prawa wskazał Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 20 kwietnia 2016 r., sygn. akt I GSK 1259/14⁵⁵. W okolicznościach będących podstawą tego orzeczenia chodziło o ochronę rynku Unii Europejskiej przed importem określonych towarów o zaniżonych cenach. W tym wypadku oczekiwania jednostki – strony postępowania nie mogły zostać uznane za uzasadnione, a tym samym za zasługujące na ochronę, gdyż przeprowadzona przez nią transakcja zmierzała do obejścia prawa unijnego zmierzającego, za pomocą odpowiednio wysokich ceł, do wyeliminowania dumpingu stosowanego (w obrębie wspomnianych towarów) przez Chińską Republikę Ludową.

Dopuszczalność wprowadzania w prawie unijnym lub krajowym instytucji wywołujących skutki z mocą wsteczną nie wyłącza obowiązku uwzględniania okre-

⁴⁹ Zob. wyrok NSA z 29.06.2016 r., sygn. akt II OSK 2663/14, publ.: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 23.06.2020].

⁵⁰ Zob. orzeczenie TK z 5.11.1986 r., sygn. akt U 5/86, OTK 1986, poz. 1; orzeczenie TK z 28.05.1986 r., sygn. akt U 1/86, OTK 1986, poz. 2.

⁵¹ Zob. Kaleda, *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzyczasowe*, Warszawa 2003 r., s. 116 i n.

⁵² Zob. orzeczenia TS UE: z dnia 25.01.1979 r. w sprawie 98/78, *A. Racke v. Hauptzollamt Mainz*, publ. ECLI:EU:C:1978:223; z dnia 25.01.1979, *Weingut Gustav Decker KG v. Hauptzollamt Landau*, publ. ECLI:EU:C:1979:15.

⁵³ Zob. orzeczenie TS UE z dnia 11.07.1991 r. w sprawie C-368/89, *Antonio Crispoltoni v Fattoria autonoma tabacchi di Città di Castellow*, publ. ECLI:EU:C:1991:307.

⁵⁴ Zob. orzeczenie ETS z dnia 18.10.1990 w sprawie C-345/88 *Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft v Butterabsatz Osnabrück-Emsland eG*, publ. ECLI:EU:C:1990:22

⁵⁵ Zob. ponadto wyroki NSA: z 16.10.2014 r. o sygn. akt I GSK 1174/13, z dnia 22.10.2014 r. o sygn. akt I GSK 1482/13, z 21.01.2015 r. o sygn. akt I GSK 1421/13, z 22.10.2015 r. o sygn. akt I GSK 257/14, z 17.12.2015 r. o sygn. akt I GSK 818/14, z 11.02.2016 r. o sygn. akt I GSK 1095/14, z 24.02.2016 r. o sygn. akt I GSK 806/14, z 5.04.2016 r. o sygn. akt I GSK 1012/14; publ.: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 23.06.2020].

ślonych reguł mających chronić interes jednostki. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE podkreślono między innymi niezbędność uwzględniania uprawnień zrealizowanych przez jednostkę, a także obowiązek publicznego ogłaszania treści aktu normatywnego. O ile w orzecznictwie tym uznano za dopuszczalne posłużenie się – na zasadzie wyjątku – techniką nadania ustawie mocy wstecznej, w celu ochrony interesu ogólnego, o tyle wskazano na szczegółowe sytuacje czy mechanizmy prawne, które należy wiązać z ochroną uzasadnionych oczekiwań jednostki. W orzeczeniach: z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie C-396/98, *Grundstücksgemeinschaft Schloßstrasse GbR przeciwko Finanzamt Paderborn*⁵⁶, oraz z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-376/02, *Goed Wonen przeciwko Staatssecretaris van Financiën*, rozróżniono dwa przypadki: po pierwsze sytuację, w której ze względu na zwolnienie z mocą wsteczną z opodatkowania VAT najmu nieruchomości (pod pojęciem tym rozumiano również m.in. użytkowanie nieruchomości) podatnik dokonał już odliczenia zapłaconego VAT przed uzyskaniem skuteczności przez zmianę przepisów wprowadzających retroaktywnie to zwolnienie – oraz po drugie sytuację, w której w podobnych okolicznościach ustawa zmieniająca, z uwagi na swą wsteczną moc, stała się skuteczna zanim podatnik dokonał odliczenia VAT. Trybunał wskazał, że w pierwszej z wymienionych sytuacji konieczna jest ochrona uzasadnionych oczekiwań podatnika. W drugiej natomiast – ochrona przysługiwałaby jedynie wówczas, gdyby treść komunikatów informujących jednostki o projektowanej zmianie przepisów nie była na tyle jasna, by podmiot gospodarczy dokonujący czynności gospodarczych, których dotyczy ta zmiana, był w stanie zrozumieć skutki planowanej zmiany dla dokonywanych przez niego czynności.

5. WNIOSKI

Immanentną cechą demokracji jest to, że akty prawne mogą w każdym czasie ulegać zmianie. W demokratycznym państwie prawnym jednostce nie przysługuje gwarancja niezmienności prawa lub przysługujących jej uprawnień⁵⁷. Natomiast może ona wymagać, że organy władzy publicznej będą wykonywały swoje uprawnienia tak, by zapewnić, że nie wpłyną one w przyszłości na sytuację i stosunki powstałe na podstawie obowiązującego prawa w sposób, którego nie mogła oczekiwać osoba działająca racjonalnie i z właściwą przezornością. Innymi słowy, zasada pewności prawa nie wymaga braku zmian ustawodawczych, lecz tego, by ustawodawca wziął pod uwagę szczególną sytuację podmiotów gospodarczych i w razie potrzeby dostosował odpowiednio stosowanie nowych przepisów prawnych⁵⁸.

⁵⁶ Oba orzeczenia publikowane pod adresem: <http://curia.europa.eu> [dostęp: 23.06.2020].

⁵⁷ Zob. wyroki: z 15.07.2004 r. w sprawach połączonych *Di Lenardo Adriano Srl (C-37/02) oraz Dilexport Srl (C-38/02) przeciwko Ministero del Commercio con l'Estero*, publ. ECLI:EU:C:2004:38; z 7 września 2006 r. w sprawie C-310/04 *Hiszpania przeciwko Radzie*, publ.: ECLI:EU:C:2006:521.

⁵⁸ Zob. wyroki TS UE: z 7.06.2005 r. w sprawie C-17/03, *Vereniging voor Energie, Milieu en Water and Others przeciwko Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*, publ. ECLI:EU:C:2005:362; z 10.09.2009 r. w sprawie C-201/08 *Plantanol GmbH & Co. KG przeciwko Hauptzollamt Darmstadt*,

Zastosowanie wspomnianych zasad ma szerszy zakres, aniżeli normy prawa intertemporalnego czy prawa przejściowego. Zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa odnoszą się od kwestii dopuszczalności wywołania przez nowe prawo bezpośrednich skutków prawnych: przed uzyskaniem przezeń mocy wiążącej względem jednostek (przymiotu stosowalności), albo wstecz – w odniesieniu do stanów faktycznych zamkniętych w przeszłości (przed ogłoszeniem aktu prawnego). W pierwszym przypadku mamy do czynienia z tak zwanym uprzednim skutkiem aktu prawnego (*Vorwirkung*). Szczególną odmianą tej instytucji jest uprzednia skuteczności dyrektywy unijnej – w fazie jej transpozycji (*Vorwirkung einer EU-Richtlinie*). W drugim – chodzi o retroaktywny skutek nowego prawa.

Na podstawie przeprowadzonych badań należy stwierdzić, po pierwsze, że źródłem uzasadnionych oczekiwań jednostki nie może być dyrektywa unijna w okresie jej transpozycji w państwie członkowskim UE. Sprzeciwia się temu zasada pewności prawa, która w tym wypadku zapewnia nie tylko ochronę praw jednostki, ale również ochronę interesu publicznego. W ten sposób zasada pewności prawa limituje stosowanie zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań, równocześnie zapewniając realizację zawartych w niej gwarancji⁵⁹.

Po drugie, dopuszczalne jest powołanie się przez jednostkę na uzasadnione oczekiwania dla ochrony przed skutkami wstecznymi nowego prawa (unijnego lub krajowego), jeżeli zaistnieją wspomniane przesłanki zastosowania wspomnianej zasady. Nie dotyczy to przypadków, w których podmiot zmierza poprzez swoje działania do obejścia prawa, jego nadużycia lub naruszenia i w związku z tym konieczne jest wdrożenie z mocą wsteczną mechanizmów zmierzających do ochrony interesu publicznego.

BIBLIOGRAFIA

- Birk D., *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, w: *Vertrauensschutz im Steuerrecht. 28. Jahrestagung der Deutschen Steuerjuristischen Gesellschaft e.V., Graz, 15. u. 16. September 2003*, red. H.-J. Pezzer, Köln 2004.
- Craig P., *EU Administrative Law*, Oxford 2006.
- Domańska M., *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
- Ebner S.M., *Vertrauensschutz und Kontinuitätsgewähr in der höchstrechtlichen Rechtsprechung am Beispiel des Steuerrechts: eine Untersuchung unter besonderer Einbeziehung des Beschlusses des Grossen Senats des BFH vom 17.12.2007, GrS 2/04 (Keine Vererblichkeit von Verlustvorträgen)*, Frankfurt am Main 2009.
- Golewska E., *Implementacja dyrektyw telekomunikacyjnych*, Warszawa 2007.

publ. ECLI:EU:C:2009:539; z 17.09.2009 r. w sprawie C-519/07 P *Komisja Europejska przeciwko Koninklijke Friesland Campina NV*, publ.: ECLI:EU:C:2009:556.

⁵⁹ Zob. K. Vogel, *Rechtssicherheit und Rückwirkung zwischen Vernunftrecht und Verfassungsrecht*, „Juristenzeitung“ 1988, nr 18, s. 833 i n.

- Gronen V.I., *Die „Vorwirkung“ von EG-Richtlinien. Auswirkungen Europäischer Richtlinien auf die nationale Legislative und Judikative im Zeitraum zwischen Richtlinienvorschlag und Ablauf der Umsetzungsfrist*, Baden-Baden 2006.
- Guckelberger A., *Vorwirkung von Gesetzen im Tätigkeitsbereich der Verwaltung. Eine rechtsvergleichende Studie des deutschen und schweizerischen Rechts*, Berlin 1997.
- Jakimowicz W., *Kilka uwag na temat metod regulacji intertemporalnej w kontekście sytuacji prawnej jednostki*, w: *Administracja publiczna pod rządami prawa. Księga pamiątkowa z okazji 70-lecia urodzin prof. zw. dra hab. Adama Błasia*, red. J. Korczak, Wrocław 2016.
- Kaleda S. L., *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwo członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzyczasowe*, Warszawa 2003.
- Kamiński M., *Prawo administracyjne intertemporalne*, Warszawa 2011.
- Kloepfer M., *Vorwirkung von Gesetzen*, München 1974.
- Kornobis-Romanowska D., *Pewność prawa w Unii Europejskiej. Pomiędzy autonomią jednostki a skutecznością prawa UE*, Warszawa 2018.
- Kunkiel-Kryńska A., *Implementacja dyrektyw opartych na zasadzie harmonizacji pełnej na przykładzie dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 18.
- Kurcz B., *Dyrektywy Wspólnoty Europejskiej i ich implementacja do prawa krajowego*, Kraków 2004.
- Leisner A., *Kontinuität als Verfassungsprinzip unter besonderer Berücksichtigung des Steuerrechts*, Tübingen 2002.
- Lemańska J., *Uzasadnione oczekiwania w perspektywie prawa krajowego i regulacji europejskich*, Warszawa 2016.
- Maurer H., *Kontinuitätsgewähr und Vertrauensschutz*, w: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band III. Das Handeln des Staates*, red. J. Isensee, P. Kirchhof, Heidelberg 1996.
- Muckel S., *Kriterien des verfassungsrechtlichen Vertrauensschutzes bei Gesetzesänderungen*, Berlin 1989.
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne w państwie prawnym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 4.
- Mikołajewicz J., *Prawo intertemporalne. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2000.
- Mikołajewicz J., *Zmiana prawa*, w: *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje*, red. J. Mikołajewicz, Warszawa 2015.
- Oertel C., *Der Zeitfaktor im öffentlichen Wirtschaftsrecht*, Köln 1992.
- Pechstein M., *Urteil des Gerichtshofes vom 14. Juni 2007, C-422/05 Kommission v. Belgien*, „Deluxe aus Luxemburg – der aktuelle Fall im Europarecht” 2007, nr 7.
- Prechal S., *Direct Effect Reconsidered, Redefined and Rejected*, w: *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, red. J.M. Prinssen, A. Schrauwen, Groningen 2002.
- Prus Ł., *W kwestii ochrony uzasadnionych oczekiwań w prawie administracyjnym UE – glosa do wyroku TS z 19.05.1992 r. w sprawach połączonych: C-104/89 i C-37/90 J. Mulder i inni v. Rada i Komisja*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 3.
- Rill H. P., Schäffer H., *Art. 7 B-VG*, w: *Rill-Schäffer-Kommentar. Bundesverfassungsrecht*, red. B. Kneih, G. Lienbacher, Wien 2018.
- Sarkowicz R., Stelmach J., *Teoria prawa*, Kraków 1996.
- Schonberg J.S., *Legitimate Expectations in Administrative Law*, Oxford 2000.
- Schwarze J., *European Administrative Law*, London 1992.

- Supernat J., *Zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań w angielskim prawie administracyjnym*, w: *Studia z prawa administracyjnego i nauki o administracji. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu*, red. Z. Czarnik, Z. Niewiadomski, J. Postuszny, J. Stelmasiak, Przemyśl-Rzeszów 2011.
- Szwarc-Kuczer M., *Zasada bezpośredniej skuteczności*, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy. Tom 2. Zasady – orzecznictwo – piśmiennictwo*, red. A. Wróbel, Warszawa 2007.
- Thomas R., *Legitimate Expectations and Proportionality in Administrative Law*, Oxford-Portland 2000.
- Thommen M., *Zur Problematik der Vorwirkung insbesondere im öffentlichen Recht*, Basel 1979.
- Timmermans Ch., *Application of Community Law by National Courts: (Limits to) Direct Effect and Supremacy*, w: *European Ambitions of the National Judiciary*, red. R.H.M. Jansen, D.A.C. Koster, R.F.B. von Zutphen, Hague-London-Boston 1997.
- Tridimas T., *General Principles of EC Law*, Oxford 2003.
- Tschannen P., Zimmerli, U., Müller, M., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Bern 2014.
- Vogel K., *Rechtssicherheit und Rückwirkung zwischen Vernunftrecht und Verfassungsrecht*, „Juristenzeitung” 1988, nr 18.
- Waldhoff Ch., *Der Verwaltungszwang. Historische und dogmatische Studien zu Vollstreckung und Sanktion als Mittel der Rechtsdurchsetzung der Verwaltung (manuskrypt – praca habilitacyjna)*, München 2002.
- Weiss L., *Zeitlichkeit und Recht*, Zürich 1968.
- Woleński J., *Z zagadnień analitycznej filozofii prawa*, Kraków 2012.
- Wójtowicz K., *Bezpośredni skutek przepisów prawa wspólnotowego w porządku prawnym RP*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 2.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2002.

ZASADY UZASADNIONYCH OCZEKIWAŃ I PEWNOŚCI PRAWA A ZMIANY PRAWODAWSTWA UNIJNEGO I KRAJOWEGO

Streszczenie

Niniejszy artykuł dotyczy wybranych problemów związanych ze złożoną tematyką zmian prawodawstwa unijnego i krajowego. Rozważania w nim ujęte skupiają się na tak zwanej uprzedniej skuteczności dyrektywy unijnej oraz na retroaktywności ustaw (zwykłych) stanowiących przez kraje członkowskie UE. Perspektywa badawcza koncentruje się na funkcjonowaniu tych instytucji w obliczu obowiązywania zasad uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa. W artykule zastosowano przede wszystkim metodę analityczną, a także metodę empiryczną, korzystając z bogatego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W wyniku przeprowadzonych badań należy stwierdzić, po pierwsze, że źródłem uzasadnionych oczekiwań jednostki nie może być dyrektywa unijna w okresie jej transpozycji w państwie członkowskim UE. Po drugie, zasadzie pewności prawa nie sprzeciwia się wyjątkowe nadanie aktowi normatywnemu mocy wstecznej, z uwagi na konieczność ochrony interesu publicznego, o ile zagwarantowane są uzasadnione oczekiwania jednostek.

Słowa kluczowe: zasada uzasadnionych oczekiwań, zasada pewności prawa, zmiana prawa, retroaktywność prawa, dyrektywa

PRINCIPLES OF LEGITIMATE EXPECTATIONS AND LEGAL CERTAINTY IN THE CONTEXT OF AMENDMENTS TO EU LAW AND NATIONAL LEGISLATION

Summary

This paper concerns selected problems related to the complex topic of changes to the EU law and national legislation. It deals with the so-called prior effectiveness of the EU directives and the retroactivity of (ordinary) laws adopted by the EU member states. The research perspective focuses on the functioning of these institutions vis-à-vis the principles of legitimate expectations and legal certainty. The article is primarily based on the analytical method, as well as the empirical method, drawing on the extensive case law of the Court of Justice of the European Union and the Supreme Administrative Court in Poland. Based on the research carried out by the author, it must be concluded, firstly, that an EU directive during its transposition period in an EU member state cannot be a source of legitimate expectations of an individual. Secondly, the principle of legal certainty is not negated when a normative act receives retroactive effect by way of an exception in order to protect the public interest, provided that legitimate expectations of individuals are guaranteed.

Keywords: principle of legitimate expectations, principle of legal certainty, change of law, retroactivity of law, directive

LOS PRINCIPIOS DE EXPECTATIVAS FUNDADAS Y SEGURIDAD JURÍDICA EN RELACIÓN CON MODIFICACIONES DE DERECHO COMUNITARIO Y NACIONAL

Resumen

El presente artículo se refiere a problemas selectos relativos a temática compleja de modificaciones de legislación comunitaria y nacional. Se centra en cuestiones de la eficacia anticipada de la directiva y la retroactividad de las leyes promulgadas por los Estados Miembros de la UE. La investigación se concentra en funcionamiento de estas instituciones desde la perspectiva de los principios de expectativas fundadas y seguridad de derecho. En el artículo se emplea sobre todo el método analítico, así como el método empírico, utilizando la jurisprudencia abundante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo de Administración. Como conclusión hay que destacar, primero que directiva comunitaria durante el periodo de su trasposición en el Estado Miembro de la UE no puede constituir la fuente de expectativas fundadas de individuo; segundo, el principio de seguridad de derecho no queda vulnerado por la retroactividad excepcional, dado la necesidad de proteger el interés público, siempre que queden garantizadas las expectativas fundadas de individuos.

Palabras claves: principio de expectativas fundadas, principio de seguridad de derecho, cambio de ley, retroactividad de derecho, directiva

ПРИНЦИПЫ ЗАКОННЫХ ОЖИДАНИЙ И ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В КОНТЕКСТЕ ПОПРАВОК К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕС И НАЦИОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Аннотация

В статье рассмотрены некоторые вопросы, связанные с внесением изменений в европейское и национальное законодательства. Рассуждения автора в значительной степени основаны на так называемом ретроактивном характере директив ЕС и на обратном действии [обычных] законов, принимаемых в государствах-членах ЕС. Автор фокусирует внимание на функционировании этих институтов в контексте принципов законных ожиданий и правовой определенности. При написании статьи использован, главным образом, аналитический метод. Кроме того, в рамках эмпирического метода проанализирована обширная судебная практика Суда Европейского союза и Высшего административного суда Польши. По результатам проведенного исследования следует сделать вывод, что, во-первых, источником законных ожиданий гражданина не может быть директива ЕС во время ее транспонирования в государстве-члене ЕС. Во-вторых, обратная сила, придаваемая законодательному акту в порядке исключения и в связи с необходимостью защиты общественных интересов, не противоречит принципу правовой определенности при условии гарантирования законных ожиданий граждан.

Ключевые слова: принцип законных ожиданий, принцип правовой определенности, изменения законодательства, придание обратной силы законодательным актам, директива

GRUNDSÄTZE DES VERTRAUENSCHUTZES UND DER RECHTSSICHERHEIT IM ZUSAMMENHANG MIT ÄNDERUNGEN DES EU-RECHTS UND DER NATIONALEN GESETZGEBUNG

Zusammenfassung

Dieser Artikel befasst sich mit ausgewählten Fragen im Zusammenhang mit dem komplexen Thema der Änderungen des Unionsrechts und der nationalen Rechtsvorschriften. Die in dem Beitrag dargelegten Überlegungen konzentrieren sich auf die sogenannte vorherige Wirkung einer europäischen Richtlinie und die Rückwirkung von (gewöhnlichen) Gesetzen, die von EU-Mitgliedstaaten verabschiedet wurden. Die wissenschaftliche Sicht richtet sich auf die Funktionsweise dieser Institutionen angesichts der geltenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit. In dem Artikel finden hauptsächlich das Analyseverfahren und die empirische Methode Anwendung, wobei auf die umfangreiche Rechtsprechung des EU-Gerichtshofs und des Obersten Verwaltungsgerichts der Republik Polen zurückgegriffen wird. Im Ergebnis der durchgeführten Untersuchungen ist zum einen festzustellen, dass die Umsetzung dieser EU-Richtlinie in einem Mitgliedstaat nicht Quelle berechtigter Erwartungen des Einzelnen und des Vertrauensschutzes sein kann. Zweitens steht, wird einem normativen

Rechtsakt ausnahmsweise Rückwirkung zuerkannt, um das öffentliche Interesse zu schützen, dies nicht dem Grundsatz der Rechtssicherheit entgegen, sofern die berechtigten Erwartungen des Einzelnen und damit der Vertrauensschutz gewährleistet sind.

Schlüsselbegriffe: Grundsatz des Vertrauensschutzes, Grundsatz der Rechtssicherheit, Änderung der Rechtsvorschriften, Rückwirkung des Rechts, Richtlinie

PRINCIPES DE CONFIANCE LÉGITIME ET DE SÉCURITÉ JURIDIQUE DANS LE CONTEXTE DES MODIFICATIONS DU DROIT DE L'UE ET DE LA LÉGISLATION NATIONALE

Résumé

Cet article aborde certaines questions liées au thème complexe des changements dans la législation européenne et nationale. Les considérations qu'il contient se concentrent sur ce que l'on appelle l'efficacité antérieure de la directive de l'UE et sur la rétroactivité des lois (ordinaires) adoptées par les États membres de l'UE. La perspective de recherche se concentre sur le fonctionnement de ces institutions face aux principes de confiance légitime et de sécurité juridique. Dans l'article, la méthode analytique ainsi que la méthode empirique ont été principalement utilisées par l'auteur, qui s'est appuyé sur la riche jurisprudence de la Cour de justice de l'UE et de la Cour administrative suprême. À la suite des recherches menées, il convient de préciser, tout d'abord, que la source des attentes légitimes de l'individu ne peut pas être la directive de l'UE lors de sa transposition dans un État membre de l'UE. Deuxièmement, le principe de sécurité juridique n'est pas empêché par l'effet rétroactif exceptionnel d'un acte normatif, étant donné la nécessité de protéger l'intérêt public, à condition que la confiance légitime des individus soit garantie.

Mots-clés : confiance légitime, sécurité juridique, modification de la loi, rétroactivité de la loi, directive

PRINCIPI DI LEGITTIMO AFFIDAMENTO E CERTEZZA DEL DIRITTO NEL CONTESTO DELLE MODIFICHE AL DIRITTO DELL'UE E ALLA LEGISLAZIONE NAZIONALE

Sintesi

Il presente articolo riguarda problemi scelti legati alla complessa tematica delle modifiche della legislazione comunitaria e nazionale. Le riflessioni in esso contenute si concentrano sulla cosiddetta efficacia anteriore della direttiva comunitaria nonché sulla retroattività delle leggi (ordinarie) promulgate dagli Stati membri dell'UE. La prospettiva di analisi si concentra sul funzionamento di queste istituzioni alla luce dell'applicazione del principio del legittimo affidamento e della certezza del diritto. Nell'articolo è stato utilizzato soprattutto il metodo analitico, e anche il metodo empirico, utilizzando la ricca giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte suprema amministrativa. In seguito alle analisi condotte bisogna affermare in primo luogo che la fonte del legittimo affidamento dei singoli

non può essere una direttiva comunitaria in fase di trasposizione presso lo Stato membro dell'UE. In secondo luogo il principio della certezza del diritto non è in contrasto con il conferimento eccezionale di effetto retroattivo ad un atto normativo, a motivo della necessità di tutela dell'interesse pubblico, purché sia tutelato il legittimo affidamento dei singoli.

Parole chiave: principio del legittimo affidamento, principio della certezza del diritto, modifica del diritto, retroattività del diritto, direttiva

Cytuj jako: Ostojcki P., *Principles of legitimate expectations and legal certainty in the context of amendments to EU law and national legislation* [Zasady uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa a zmiany prawodawstwa unijnego i krajowego], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 173–192
DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.19/p.ostojcki

Cite as: Ostojcki, P. (2020) 'Principles of legitimate expectations and legal certainty in the context of amendments to EU law and national legislation'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 173–192
DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.19/p.ostojcki

REZYGNACJA MARSZAŁKA WOJEWÓDZTWA Z PEŁNIONEJ FUNKCJI W ŚWIETLE USTAWY O SAMORZĄDZIE WOJEWÓDZTWA

KATARZYNA KACZMARCZYK-KŁAK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.20/k.kaczmarczyk-klak

Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹ (dalej: u.s.w.) stanowi, że „w przypadku złożenia rezygnacji przez marszałka województwa jej przyjęcie następuje zwykłą większością głosów” (art. 38 ust. 1). Przepis ten przewiduje tym samym możliwość złożenia „rezygnacji” z pełnionej funkcji przez marszałka województwa. Również z art. 37 ust. 4 u.s.w. wyraźnie wynika możliwość „złożenia” oświadczenia o „rezygnacji” przez marszałka województwa. Ustawa ta uregulowała również możliwość „złożenia rezygnacji” przez członka zarządu województwa niebędącego jego przewodniczącym (art. 40 ust. 1). Także przewodniczący lub wiceprzewodniczący sejmiku województwa mogą „złożyć rezygnację” (art. 20 ust. 5 u.s.w.). Nie wprowadzono przy tym żadnych ograniczeń temporalnych, odnoszących się do „złożenia rezygnacji”, nie ma zatem przeszkód, aby nastąpiło to w każdym czasie po wyborze.

Przywołana ustawa nie definiuje legalnie pojęcia „rezygnacji”. Z przywołanych przepisów wynika zarówno, że jest ona „składana” (co wynika ze sformułowania „w przypadku złożenia”), jak i kto jest uprawniony do „złożenia” stosownego oświadczenia (przewodniczący i wiceprzewodniczący sejmiku województwa, marszałek województwa, członek zarządu województwa niebędący jego przewodniczącym). Uregulowano zatem kwestie przedmiotowe („złożenie” i „rezygnacja”) i podmiotowe. Ustawa odróżnia przy tym „złożenie rezygnacji” od jej „przyjęcia” (art. 38 ust. 2 u.s.w.; art. 40 ust. 1 u.s.w.; art. 20 ust. 5 u.s.w.), co oznacza, że w wypadku złożenia stosownego oświadczenia przez uprawniony podmiot dochodzi do uruchomienia postępowania, którego finałem jest „przyjęcie rezygnacji”. W razie gdy uchwała w tym przedmiocie nie zostanie podjęta, z ustawy wynika

* dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, prof. w Kujawsko-Pomorskiej Szkole Wyższej w Bydgoszczy; e-mail: kkkłak@interia.pl; ORCID: 0000-0001-6135-7677

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 512 z późn. zm.

fikcja prawna „przyjęcia rezygnacji” (art. 38 ust. 3 u.s.w.; art. 40 ust. 2 u.s.w.; art. 20 ust. 6 u.s.w.). Oświadczenie o „złożeniu rezygnacji” nie wywołuje zatem automatycznie skutku prawnego w postaci wygaśnięcia mandatu marszałka województwa.

Wobec braku definicji legalnej pojęcia „rezygnacji” w pierwszej kolejności należy odwołać się do wykładni językowej, która polega na ustaleniu znaczenia i zakresu wyrażeń tekstu prawnego ze względu na język, w którym zostały sformułowane². W języku polskim – jak wynika ze *Słownika języka polskiego* – „rezygnacja” to „zrzeczenie się czegoś lub zaniechanie czegoś”³, a także „odstąpienie od czegoś”, „ustąpienie”⁴. W tym rozumieniu pojęcie to w *Słowniku* łączone jest z „rezygnacją ze stanowiska, z pracy, z jakiejś funkcji”; odróżnia się przy tym „złożenie rezygnacji” od „przyjęcia rezygnacji”⁵. Nie ma żadnych podstaw, aby inaczej rozumieć pojęcie „rezygnacja”, którym posłużono się w Ustawie o samorządzie województwa. Kierując się dyrektywą konsekwencji terminologicznej (z której wynika zakaz wykładni homonimicznej)⁶, pojęcie to należy rozumieć jednakowo na gruncie wszystkich tych przepisów Ustawy o samorządzie województwa, w których się nim posłużono⁷. To samo pojęcie powinno mieć bowiem to samo znaczenie we wszystkich kontekstach, w których występuje⁸.

W świetle powyższych uwag „rezygnacja” marszałka województwa, o której mowa w art. 38 ust. 1 u.s.w. i art. 37 ust. 4 u.s.w. to zrzeczenie się pełnionej funkcji. W *Słowniku języka polskiego* w odniesieniu do „zrzeczenia się” akcentuje się „dobrowolność” takiego oświadczenia⁹. Trafnie zatem w piśmiennictwie podkreślono, że art. 38 u.s.w. wprowadza możliwość złożenia rezygnacji przez marszałka, a więc dobrowolnego wyrażenia woli zaprzestania pełnienia tej funkcji¹⁰. Ustawa nie wskazuje przy tym, jakie okoliczności mogą uzasadniać „złożenie rezygnacji”. W piśmiennictwie, pozytywnie oceniając obowiązującą regulację, wskazano, w niektórych sytuacjach życiowych nie do pogodzenia jest pełnienie tej funkcji z innymi obowiązkami z przyczyn prawnych (tu wymieniono przykładowo objęcie przez marszałka mandatu posła lub senatora albo funkcji członka samorządowego kolegium odwoławczego) lub faktycznych – ze względu na stan zdrowia, sytuację rodzinną, propozycje innego zatrudnienia itp., dodając przy tym, że w tym ostatnim przypadku przepis pozwala na honorowe odejście ze stanowiska, bez czekania, aż uwidocznią się powstałe na tym tle konflikty, które będą miały wpływ na prace marszałka jako organu administracji publicznej i jako przewodniczącego zarządu

² K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 246.

³ <https://sjp.pwn.pl/sjp/rezygnacja;2574255.html> [dostęp: 13.01.2020].

⁴ *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. III, Warszawa 1984, s. 56.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 310.

⁷ Zob. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002, s. 145.

⁸ Zob. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 134.

⁹ <https://sjp.pwn.pl/slovniki/zrzec-sie.html> [dostęp: 13.01.2020]; *Słownik języka polskiego...*, op. cit., s. 1061.

¹⁰ C. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, teza 1 do art. 38.

województwa¹¹. Pogląd ten jest częściowo nieaktualny, albowiem zgodnie z obecnie obowiązującym art. 31 ust. 3 u.s.w., członkostwa w zarządzie województwa nie można łączyć z członkostwem w organie innej jednostki samorządu terytorialnego oraz z zatrudnieniem w administracji rządowej, a także z mandatem posła i senatora (zdanie pierwsze), przy czym utrata członkostwa w zarządzie województwa następuje w dniu wyboru lub zatrudnienia (zdanie drugie). Tym samym w wypadku wyboru członka zarządu województwa – w tym marszałka – na posła lub senatora, utrata członkostwa w zarządzie województwa następuje z mocy prawa (*ex lege*) w dniu wyboru. Ustawa zna zatem instytucję wygaśnięcia członkostwa w zarządzie województwa z mocy prawa i łączy ten fakt z wyborem na posła lub senatora, czyli z dniem wyboru lub z zatrudnieniem w administracji rządowej, to jest z dniem takiego zatrudnienia. W takich przypadkach marszałek województwa (albo inny członek zarządu, ustawa nie wprowadza tu bowiem żadnego rozróżnienia) nie składa „rezygnacji”, o której mowa w art. 38 ust. 1 u.s.w., przestał być bowiem członkiem zarządu województwa (a więc także i marszałkiem) z dniem wyboru lub zatrudnienia, o których mowa w art. 31 ust. 3 u.s.w. Ustawa odróżnia zatem instytucję „rezygnacji” z pełnionej funkcji od utraty członkostwa w zarządzie województwa, co następuje z mocy prawa, a jest następstwem zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 31 ust. 3 u.s.w. Zestawienie art. 38 ust. 1 u.s.w. i art. 31 ust. 3 u.s.w. dobitnie ukazuje, że „rezygnacja” ma charakter dobrowolny, będąc uwarunkowaną wolą rezygnującego, podczas gdy „utrata członkostwa w zarządzie województwa” następuje niezależnie od tej woli, jako następstwo określonego faktu prawnego.

Motywy złożenia „rezygnacji” nie są istotne (są zatem prawnie irrelewantne), a rezygnujący nie musi złożyć w tej materii żadnego oświadczenia (informacji), nie mieści się to bowiem w zakresie samej „rezygnacji” w ujęciu Ustawy o samorządzie województwa. „Rezygnacja” to – jak już wskazano – akt zrzeczenia się pełnionej funkcji i w ramach tego pojęcia – z językowego punktu widzenia – nie mieści się podanie motywacji rezygnującego. W języku potocznym „rezygnacja” nie jest łączona z jakimkolwiek elementem racjonalności, nie musi być więc pod żadnym względem uzasadniona – lecz z dobrowolnością. Dobrowolność z kolei związana jest z realizacją własnej woli, bez jakiegokolwiek przymusu¹², ale też bez obowiązku ujawnienia uwarunkowań związanych z jej ukształtowaniem i ujawnieniem. Taki obowiązek w zasadzie pozostawałby w sprzeczności z ową dobrowolnością, konieczność ujawnienia motywacji, która legła u podstaw podjętej decyzji jawi się bowiem jako element przymusu i mogłaby oddziaływać na samo podjęcie decyzji, skoro w następstwie należałoby ujawnić jej powody. Sfera motywacyjna związana jest z podjęciem decyzji o „rezygnacji”, ale jest to sfera wewnętrzna podmiotu składającego oświadczenie, który korzystając z przysługującego mu prawa, może kierować się różnymi racjami. Ustawa wyraźnie nie wymaga ich ujawnienia. Skoro ustawa nie określa, jakie powody mogą przemawiać za „rezygnacją”, to logiczne jest, że rezygnujący nie musi ujawnić, jakie okoliczności zadecydowały o jego decyzji. W konsekwencji logicznym jest również

¹¹ Ibidem.

¹² <https://sjp.pwn.pl/sjp/dobrowolny;2452715.html> [dostęp: 13.01.2020]; *Słownik języka polskiego*, pod red. M. Szymczaka, t. I, Warszawa 1983, s. 405.

i to, że ustawa nie przewiduje żadnej procedury oceny zasadności złożonego przez marszałka województwa oświadczenia, bo nie ma w tym wypadku żadnego wzorca kontroli (ustawowe podstawy złożenia „rezygnacji”). Tym samym akt „rezygnacji” dla swej skuteczności nie wymaga niczego więcej poza wyrażeniem przez marszałka województwa woli zaniechania kontynuacji dotychczas pełnionej funkcji. Składając „rezygnację”, marszałek województwa nie musi nikogo przekonać do jej zasadności, nie jest to bowiem wniosek o zwolnienie z pełnienia funkcji, lecz oświadczenie, które wprawdzie przez samo złożenie nie wywołuje skutku prawnego w postaci utraty członkostwa w zarządzie województwa i rozwiązania stosunku pracy z marszałkiem województwa (arg. ex art. 38 ust. 2 u.s.w.), ale sejmik województwa nie może zapobiec wywołaniu takiego skutku, co jednoznacznie wynika z art. 38 ust. 3 u.s.w. Skutek ten zatem nastąpi niezależnie od stanowiska sejmiku województwa. Decydujące znaczenie ma zatem wyłącznie wola marszałka województwa, która w żadnym trybie nie podlega ocenie. Nawet jeżeli marszałek województwa zdecyduje się na ujawnienie motywów swej decyzji (które skądinąd wcale nie muszą być motywami rzeczywistymi), jego oświadczenie w tym zakresie nie jest integralną częścią „rezygnacji” i nie może stanowić przedmiotu uchwały sejmiku województwa, o której mowa w art. 38 ust. 2 u.s.w.

Za powyższą wykładnią dodatkowo przemawia brzmienie art. 37 ust. 2 u.s.w. Zgodnie z nim, odwołanie marszałka województwa wymaga formy pisemnej i uzasadnienia przyczyny odwołania oraz podlega zaopiniowaniu przez komisję rewizyjną. Z kolei art. 37 ust. 3 u.s.w. stanowi, iż odwołanie marszałka województwa następuje większością co najmniej trzech piątych głosów ustawowego składu sejmiku, w głosowaniu tajnym. Głosowanie w sprawie odwołania sejmik województwa przeprowadza po zapoznaniu się z opinią komisji rewizyjnej na następnej sesji po tej, na której zgłoszono wniosek o odwołanie, nie wcześniej jednak niż po upływie jednego miesiąca od dnia zgłoszenia wniosku. Jeżeli wniosek o odwołanie marszałka województwa nie uzyskał wymaganej większości głosów, to kolejny wniosek o odwołanie może być zgłoszony nie wcześniej niż po upływie sześciu miesięcy od poprzedniego głosowania. W odniesieniu do odwołania marszałka województwa ustawa wymaga zatem, aby wniosek zawierał wskazanie przyczyny odwołania i uzasadnienie zasadności podjęcia takiej decyzji. W wypadku „rezygnacji” takie rozwiązanie nie zostało przewidziane. Dodatkowo należy wskazać, że oświadczenie marszałka województwa o „rezygnacji” z pełnionej funkcji nie podlega zaopiniowaniu przez komisję rewizyjną. Ustawa nie przewiduje bowiem opiniowania aktu woli uprawnionego do „złożenia rezygnacji”. Taka opinia jest bezprzedmiotowa; ani komisja rewizyjna, ani też sejmik województwa nie mają bowiem formalnej możliwości wzięcia udziału w jej ukształtowaniu i wyrażeniu. Oświadczenie marszałka województwa o „rezygnacji” z pełnionej funkcji jest faktem prawnym, dla zaistnienia którego jedyną i wyłączną przesłanką jest wola uprawnionego do złożenia rezygnacji, której wyrażenie nie podlega ocenie komisji rewizyjnej i sejmiku województwa. O ile wniosek o odwołania marszałka województwa ma charakter postulatywny, o tyle jego oświadczenie o „rezygnacji” należy do kategorii oświadczeń stanowczych, determinujących treść uchwały sejmiku województwa (art. 38 ust. 2 u.s.w.), finalnie wywołując skutki zgodne z jego treścią (art. 38 ust. 3 u.s.w.).

W praktyce „rezygnacja” może być związana – jak zaznaczono powyżej – z sytuacją zdrowotną, rodzinną, zawodową itp. rezygnującego. Może ona także wynikać z powodów czysto politycznych, przykładowo być konsekwencją uznania przez marszałka województwa, że dalsza współpraca z sejmikiem województwa nie jest możliwa, lub nastąpić w wyniku utraty poparcia sejmiku czy też nawet honorowych albo wręcz emocjonalnych, na przykład wynikać z braku poparcia przez sejmik województwa projektów uchwał ważnych z punktu widzenia priorytetów marszałka. Marszałek województwa może również „złożyć rezygnację” w związku z formułowanymi wobec niego publicznie zarzutami natury kryminalnej, w tym korupcyjnej, a także może to uczynić w sytuacji, w której zostaną mu takie zarzuty przedstawione w toku postępowania karnego. We wskazanych powyżej przypadkach marszałek województwa nie ma ustawowego obowiązku złożenia „rezygnacji”. Byłby on sprzeczny z istotą „rezygnacji” jako aktu dobrowolnego, a więc niewymuszonego przez fakty prawne określone w ustawie. Jeżeli ustawodawca uzna, że są to na tyle istotne okoliczności, aby stanowiły podstawę utraty członkostwa w zarządzie województwa, to może wprowadzić rozwiązanie wzorowane na art. 31 ust. 3 u.s.w.

Uprawnionym do „złożenia rezygnacji” jest marszałek województwa. Pojawia się jednak pytanie, czy oświadczenie w tym zakresie złożyć może – z upoważnienia marszałka – pełnomocnik? Ustawa o samorządzie województwa wyraźnie takiej możliwości nie przewiduje. Art. 46 ust. 2 tej ustawy przewiduje możliwość upoważnienia wicemarszałków, pozostałych członków zarządu województwa, pracowników urzędu marszałkowskiego oraz kierowników wojewódzkich samorządowych jednostek do wydawania w imieniu marszałka decyzji w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej. Zakres przedmiotowy upoważnienia, o którym mowa w tym przepisie, został wyraźnie określony do indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej. Jak wskazał Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach w wyroku z dnia 18 października 2017 r., IV SA/GI 776/17¹³, pełnomocnictwo jest instytucją, przy wykorzystaniu której uczestnik obrotu prawnego upoważnia inną osobę do dokonywania czynności prawnych. Czynność prawna dokonana w granicach umocowania pociąga za sobą skutki bezpośrednio dla reprezentowanego. Czynność prawna jest rodzajem zdarzenia prawnego przede wszystkim w zakresie stosunków cywilnoprawnych. W wypadku podmiotów publicznych działania podejmowane w tym obszarze prawnym dotyczą najczęściej mienia, którym dysponuje dany podmiot. W przypadku działania organu administracji publicznej w obszarze administracyjnoprawnym organ ten może upoważnić pracownika aparatu pomocniczego do wykonywania kompetencji władczych w jego zastępstwie. Natomiast w razie działania w obszarze cywilnoprawnym organ administracji może udzielić pracownikowi pełnomocnictwa do dokonywania czynności prawnych. W obydwu jednak obszarach działania organu musi istnieć podstawa prawna do udzielenia – odpowiednio – upoważnienia lub pełnomocnictwa. Wskazane rozgraniczenie nie ma charakteru nominalistycznego (nie chodzi o nazwę), lecz o identyfikację podstawy prawnej do udzielenia upoważnienia lub pełnomocnic-

¹³ Publ. LEX nr 2390363.

stwa, odpowiednio dla obszaru władczego lub niewładczego działania organu. Z całą pewnością „rezygnacja” z pełnionej funkcji nie mieści się w dyspozycji art. 46 ust. 2 u.s.w., przepis ten nie odnosi się bowiem do oświadczeń marszałka województwa niemieszczących się w kategorii „indywidualnych spraw z zakresu administracji publicznej”. Chodzi tu o konkretną sprawę, w której organ administracji publicznej (w analizowanym przypadku – marszałek województwa) jest władny i jednocześnie zobowiązany rozstrzygnąć na podstawie przepisów prawa materialnego o uprawnieniach lub obowiązkach indywidualnego podmiotu. Sprawa administracyjna jest konsekwencją istnienia stosunku administracyjnoprawnego, czyli takiej sytuacji prawnej, w której strona ma prawo żądać od organu administracyjnego skonkretyzowania jej indywidualnych uprawnień wynikających z prawa materialnego¹⁴. Oświadczenie marszałka województwa o „rezygnacji” z pełnionej funkcji nie spełnia tych kryteriów, nie rozstrzyga bowiem o prawach i obowiązkach indywidualnego podmiotu, na podstawie prawa materialnego, nie mając charakteru decyzji administracyjnej. Na podstawie art. 46 ust. 2 u.s.w. marszałek województwa nie może zatem upoważnić do „złożenia” – w jego imieniu – oświadczenia, o którym mowa w art. 38 ust. 1 u.s.w. Nie może też udzielić pełnomocnictwa w tym zakresie na podstawie art. 98 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny¹⁵ (dalej: k.c.). „Rezygnacja” z pełnionej funkcji nie jest bowiem czynnością prawną w rozumieniu prawa cywilnego. Przepisy dotyczące pełnomocnictwa znajdują się w Tytule IV k.c., zatytułowanym „Czynności prawne”, w dziale VI, który nosi tytuł „Przedstawicielstwo”. Jak wskazano w piśmiennictwie, czynności prawne stanowią podstawowe źródło stosunków cywilnoprawnych i należą do samej istoty prawa cywilnego¹⁶. O czynności prawnej można mówić jedynie w odniesieniu do stosunków cywilnoprawnych i dokonywanych przez podmiot prawa cywilnego¹⁷. W przypadku, o którym mowa w art. 38 ust. 1 u.s.w., marszałek województwa nie występuje jako podmiot prawa cywilnego, nie jest w nim również uregulowany żaden stosunek cywilnoprawny. Powyższe wyklucza możliwość przyjęcia, że „rezygnacja” z pełnionej funkcji może być „złożona” – w imieniu marszałka województwa – przez pełnomocnika. Podsumowując: art. 38 ust. 1 u.s.w. wymaga oświadczenia marszałka województwa, a żaden przepis tej ustawy nie przewiduje możliwości udzielenia pełnomocnictwa (upoważnienia) do dokonania tej czynności. Nie ma również odesłania do art. 98 k.c. Oświadczenie marszałka województwa o „rezygnacji” z pełnionej funkcji nie jest czynnością prawną w rozumieniu prawa cywilnego, nie znajdują tu zatem zastosowania przepisy prawa cywilnego o pełnomocnictwie. Nie można również odwołać się do przepisów prawa cywilnego o pełnomocnictwie poprzez art. 300 Ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy¹⁸ (dalej: k.p.) w zw. z art. 43 ust. 1 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych¹⁹ (dalej: u.p.s.). Marszałek województwa jest pracownikiem samo-

¹⁴ Zob. wyrok NSA w Krakowie z 13 sierpnia 2003 r., II SA/Kr 2361/02, LEX nr 700424.

¹⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.

¹⁶ M. Safjan, w: *Kodeks cywilny. Tom I*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2005, s. 230.

¹⁷ *Ibidem*, s. 238.

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1040 z późn. zm.

¹⁹ Tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1282.

rządowym (z wyboru), co wynika z art. 4 ust. 1 pkt 1 lit. a) u.p.s. W takim wypadku w sprawach nieuregulowanych stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu pracy (art. 43 ust. 1 u.p.s.), przy czym stosunek pracy rozwiązuje się wyłącznie w razie wygaśnięcia mandatu (art. 73 § 2 k.p. w zw. 43 ust. 1 u.p.s.). W orzecznictwie wskazano, że w odniesieniu do stosunku pracy z wyboru nie mają zastosowania przepisy o rozwiązaniu umowy o pracę w drodze wypowiedzenia lub bez wypowiedzenia, w tym także na podstawie art. 52 k.p.²⁰ Również w piśmiennictwie pogląd ten nie budzi wątpliwości. Tytułem przykładu należy wskazać na stanowisko, że odrębność stosunku pracy z wyboru wynika między innymi z odrębności jego ustania – skoro bowiem stosunek ten rozwiązuje się wyłącznie w razie wygaśnięcia mandatu (art. 73 § 2 k.p.), to do stosunku tego nie znajdują zastosowania przepisy o rozwiązaniu umowy o pracę między innymi w drodze wypowiedzenia czy też z przyczyn, które według Kodeksu pracy mogą skutkować rozwiązaniem bez wypowiedzenia, także na podstawie art. 52 k.p., wreszcie wygaśnięciem stosunku pracy²¹. W § 2 art. 73 k.p. akcentuje się niesamodzielność stosunku pracy z wyboru. Stosunek ten powstaje bowiem w związku z wyborem na określone stanowisko (funkcję), trwa przez okres sprawowania mandatu przez osobę wybraną, rozwiązuje się wraz z wygaśnięciem mandatu. Sam akt wyboru określany jest mianem aktu administracyjnego, kreowany zaś nim stosunek podstawowy określa się najczęściej ogólną nazwą „stosunku organizacyjnego”²², natomiast J. Stelina akcentuje, że stosunki te mają przede wszystkim charakter administracyjnoprawny²³. Skoro nie znajdują tu zastosowania przepisy o rozwiązaniu umowy o pracę w drodze wypowiedzenia lub bez wypowiedzenia, to nie można również uznać, że „złożenie rezygnacji” może nastąpić przez pełnomocnika. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 stycznia 2009 r., I PK 127/08²⁴, wyraźnie dopuścił możliwość złożenia oświadczenia woli o rozwiązaniu stosunku pracy bez wypowiedzenia przez pełnomocnika. Podzielić należy ten pogląd, żaden przepis prawa pracy powszechnie obowiązującego nie nakłada bowiem na pracownika obowiązku złożenia takiego oświadczenia osobiście. Dotyczy to również rozwiązania umowy o pracę za wypowiedzeniem, także bowiem tu takiego przepisu brak. Taka ewentualność nie jest natomiast możliwa w przypadku, o którym mowa w art. 38 ust. 1 u.s.w. Stosunek pracy marszałka województwa – jak już wskazano – jest stosunkiem pracy z wyboru, a jego nawiązanie i rozwiązanie reguluje Ustawa o samorządzie województwa, a tym samym ma on charakter administracyjnoprawny. Jego początek i koniec nie regulują przepisy prawa pracy, lecz wskazana ustawa ustrojowa. Wyraźnie stanowi ona, że „rezygnacja” składana jest „przez marszałka województwa” (art. 38 ust. 1 u.s.w.), a także, że jest ona składana „przez niego”, czyli marszałka (art. 37 ust. 4 u.s.w.). Przepisy te określają nie tylko podmiot uprawniony do złożenia „rezygnacji”, ale również determinują od strony podmioto-

²⁰ Wyrok SN z 4 grudnia 1979 r., I PR 93/79, OSNC 1989, nr 6, poz. 122.

²¹ B. Cwiertniak, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, red. K.W. Baran, Warszawa 2018, teza 5.1. do art. 73.

²² Ibidem, teza 2.1 do art. 73.

²³ J. Stelina, *Wybór*, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 11. *Stosunek służbowy*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 210.

²⁴ Publ. ONSP 2010, nr 15–16, poz. 183.

wej tryb jej „złożenia”. Użyte sformułowania przesądają, w powiązaniu z charakterem stosunku pracy z wyboru, że marszałek województwa składa „rezygnację” osobiście. Ze wskazanych przepisów wynika nie tylko, kto może złożyć oświadczenie w tym zakresie, ale również w jaki sposób jest ono składane, to jest przez kogo, co stanowi następstwo posłużenia się przez ustawodawcę określeniem „przez”. Za powyższym dodatkowo przemawia okoliczność, że wygaśnięcie mandatu pracownika zatrudnionego na podstawie wyboru następuje w sytuacjach przewidzianych w przepisach o wyborze na stanowiska w określonych instytucjach²⁵. Ustawa o samorządzie województwa nie przewiduje możliwości „złożenia” oświadczenia o „rezygnacji” przez pełnomocnika, nie przewidziano zatem takiej sytuacji, wyraźnie natomiast uregulowano jego złożenie przez marszałka województwa. Akt marszałka województwa zrzeczenia się pełnionej funkcji może zatem pochodzić wyłącznie od jej piastuna, bez możliwości zastąpienia przez jakikolwiek inny podmiot.

Do „rezygnacji” marszałka województwa z pełnionej funkcji nie znajduje zastosowania art. 57 ust. 1 u.s.w., który stanowi, że oświadczenia woli w imieniu województwa składa marszałek województwa wraz z członkiem zarządu województwa, chyba że statut województwa stanowi inaczej. Oświadczenie, o którym mowa w art. 38 ust. 1 u.s.w. nie jest oświadczeniem składanym przez marszałka województwa w imieniu województwa, lecz w imieniu własnym, stąd też tryb postępowania, o którym mowa w art. 57 ust. 1 u.s.w., nie dotyczy takiego oświadczenia.

Jak wskazano w piśmiennictwie, oświadczenie woli marszałka województwa o „rezygnacji” musi być „złożone” w sposób jednoznaczny, niepozostawiający żadnych wątpliwości co do intencji wnioskodawcy²⁶. Podzielam ten pogląd. Istota „rezygnacji” marszałka województwa to zrzeczenie się piastowanej funkcji. Co do tego nie może być żadnych wątpliwości, w przeciwnym bowiem wypadku trudno będzie uznać, że „rezygnacja” złożona została skutecznie. Ustawa o samorządzie województwa nie określa przy tym formy oświadczenia marszałka. Trafne jest stanowisko, że może przybrać ono formę zarówno pisemną, jak i ustną (np. wygłoszenie podczas sesji sejmiku województwa), przy czym dopuszcza się także formę elektroniczną – jak wskazano, nie jest wykluczona możliwość złożenia rezygnacji w formie dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów Ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, doręczanego środkami komunikacji elektronicznej²⁷. Forma pisemna została zastrzeżona przez ustawodawcę dla wniosku o odwołanie marszałka województwa (art. 37 ust. 2 u.s.w.), a zatem skoro art. 38 ust. 1 u.s.w. nie formułuje takiego wymogu, to uznać należy, że dopuszczalna jest zarówno forma pisemna, jak i ustna czy też elektroniczna. Ustawa nie wyklucza bowiem żadnej z tych form. Skoro jednak nie ma w tym zakresie żadnego ograniczenia, to nie tylko forma dokumentu elektronicznego w rozumieniu przepisów Ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne jest dopuszczalna, ale także każda inna form elek-

²⁵ T. Zieliński, Ł. Pisarczyk, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. L. Florka, Warszawa 2009, s. 437.

²⁶ C. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie...*, op. cit., teza 1 do art. 38.

²⁷ *Ibidem*.

troniczna. Powyższej interpretacji nie podważa posłużenie się przez ustawodawcę wyrazem „złożenie” w odniesieniu do „rezygnacji”. Z językowego punktu widzenia „złożyć” to „przekazać coś w formie ustnej lub pisemnej”²⁸, „podać oficjalnie coś do wiadomości, zawiadomić o czymś”²⁹. Wyraz ten nie odnosi się zatem wyłącznie do formy pisemnej.

Pojawia się pytanie, czy marszałek województwa może „złożyć rezygnację” na przykład formie oświadczenia przekazanego prasie czy też wygłoszonego podczas zorganizowanej w tym celu konferencji prasowej lub za pośrednictwem mediów społecznościowych. Nie tyle jest to jednak pytanie o formę oświadczenia marszałka województwa, ale o to, w jaki sposób składa on „rezygnację”. Przesłanką wygaśnięcia mandatu marszałka województwa jest przyjęcie jego „rezygnacji”, przy czym następuje to w formie uchwały sejmiku województwa (art. 38 ust. 2 u.s.w.). Tym samym uznać należy, że „rezygnacja” musi być złożona właściwemu organowi, czyli sejmikowi województwa, a zatem musi zostać skierowana do tego organu. Nawet publiczne wypowiedzi o „rezygnacji” z pełnionej funkcji nie spełniają wymogu skutecznego „złożenia rezygnacji”, nie jest ona bowiem składana wobec ogółu społeczeństwa, lecz sejmikowi województwa, jako organowi właściwemu do jej „przyjęcia”. Nie chodzi przy tym tylko o to, żeby radni mieli możliwość zapoznania się z oświadczeniem marszałka województwa (bo to z pewnością mogą poznać na przykład za pośrednictwem mediów społecznościowych), ale o to, że oświadczenie to uruchamia procedurę zmierzającą do „przyjęcia rezygnacji” (art. 38 ust. 2 u.s.w.), musi zatem w formalny sposób dotrzeć do organu, który władny jest do podjęcia decyzji w tym zakresie. Tym samym oświadczenia, które funkcjonują w przestrzeni publicznej, w tym medialnej, ale nie zostały „złożone” wobec organu władnego „przyjąć rezygnację”, nie mogą być uznane za skuteczne „złożenie rezygnacji”. Za poglądem tym przemawia взгляд na konieczność zagwarantowania pewności obrotu prawnego.

Z art. 38 ust. 1 i 2 u.s.w. wyraźnie nie wynika możliwość złożenia oświadczenia o cofnięciu „rezygnacji”. Jak wskazano w piśmiennictwie, należy pamiętać, że treść art. 38 ust. 1 u.s.w. zobowiązuje sejmik do przyjęcia rezygnacji, zatem ewentualne próby wycofania się marszałka z tak złożonego oświadczenia woli mogą być nieskuteczne, ale dodano przy tym, że można też wyrazić pogląd, iż bez względu na to, kiedy przedmiotowy wniosek zostanie złożony, wycofanie go przez marszałka może nastąpić najpóźniej przed aktem głosowania w tej sprawie³⁰. W moim przekonaniu brak w Ustawie o samorządzie województwa wyraźnej regulacji dopuszczającej możliwość cofnięcia „rezygnacji”, nie może przemawiać za wykluczeniem takiej ewentualności. Samo zrzeczenie się pełnionej funkcji nie powoduje bowiem w tym przypadku samo przez się wygaśnięcia mandatu i ustania stosunku pracy. Wyraźnie wynika to z art. 38 ust. 2 i 3 u.s.w. – mandat wygasa dopiero z chwilą, gdy właściwy organ „przyjął rezygnację”³¹. Do czasu rozpoczęcia głosowania nad uchwałą

²⁸ <https://sjp.pwn.pl/slowniki/zlozenie.html> [dostęp: 13.01.2020].

²⁹ *Słownik języka polskiego...*, op. cit., t. III, s. 1034.

³⁰ C. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie...*, op. cit., teza 1 do art. 38.

³¹ T. Zieliński, Ł. Pisarczyk, w: *Kodeks pracy...*, op. cit., s. 437.

o „przyjęciu rezygnacji” dysponentem „złożonego” oświadczenia o „rezygnacji” jest marszałek województwa, nie wywołała ona bowiem jeszcze skutku w postaci wygaśnięcia mandatu. Marszałek województwa ma prawo „złożyć rezygnację”, ale dopiero przystąpienie do głosowania w przedmiocie jej „przyjęcia” powoduje, że rozpoczął się etap, na którym wypowiada się organ właściwy w tej materii. Skoro nie występuje tu żaden automatyzm: „złożenie rezygnacji” – wygaśnięcie mandatu, to oznacza, że marszałek województwa nadal jest dysponentem swego prawa do „rezygnacji”, nie doszło bowiem do jego realizacji (nie wygasł jego mandat). Może on bowiem „zrezygnować”, ale z ustawy nie wynika wyraźnie, aby oświadczenie w tym zakresie było ostateczne. Prawo do „rezygnacji” z pełnionej funkcji nie realizuje się wyłącznie poprzez akt zrzeczenia się. „Rezygnując”, uprawniony korzysta z przysługującego prawa, ale czyni to także, gdy cofa pierwotne oświadczenie w tym zakresie. Wprawdzie „rezygnacja” z pełnionej funkcji jest instytucją prawa publicznego, nie oznacza to jednak, że uprawniony podmiot nie może zmienić podjętej decyzji. Gdyby intencją ustawodawcy było wykluczenie takiej możliwości, ustawa łączyłaby wygaśnięcie mandatu z samym faktem zrzeczenia się pełnionej funkcji, albo też wykluczała możliwość cofnięcia oświadczenia w tym zakresie. Żadna z tych ewentualności nie została wprowadzona w Ustawie o samorządzie województwa. W omawianym przypadku nie doszło do wywołania żadnych skutków odnoszących się do statusu marszałka województwa, a jedynie z ustawy wynika obowiązek przeprowadzenia głosowania w przedmiocie „przyjęcia rezygnacji” na najbliższej sesji sejmiku województwa (art. 38 ust. 2 u.s.w.). Pozbawienie marszałka województwa możliwości zmiany podjętej decyzji kłóciłoby się także z dobrowolnością, o której była mowa powyżej. Z niej wynika bowiem prawo do zmiany pierwotnie wyrażonej woli dopóty, dopóki nie zostanie wywołany skutek wynikający z pierwotnego oświadczenia, a ściślej: nie rozpocznie się głosowanie w sprawie „przyjęcia rezygnacji”.

W wypadku „złożenia rezygnacji” przez marszałka województwa jej przyjęcie następuje zwykłą większością głosów (art. 38 ust. 1 u.s.w.). Wówczas sejmik województwa powinien na najbliższej sesji podjąć uchwałę o „przyjęciu rezygnacji” całego zarządu (art. 38 ust. 2 u.s.w.). Przez „najbliższą sesję” sejmiku województwa należy rozumieć zarówno sesję, która zaplanowana jest zgodnie z przyjętym harmonogramem pracy sejmiku, ale także tę sesję sejmiku, podczas której marszałek „złożył rezygnację”. Jest to bowiem sesja, jakby nie było, „najbliższa”, co należy odnosić do daty złożenia oświadczenia o „rezygnacji”. Znaczenie ma zatem to, kiedy marszałek „złożył rezygnację” i z tej perspektywy ma to być sesja „najbliższa”, a więc taka, która ma miejsce po złożeniu oświadczenia w tym zakresie. Niezakończona sesja sejmiku jest sesją, która odbywa się po „złożeniu rezygnacji” przez marszałka województwa. Nie wyklucza to zatem podjęcia uchwały, o której mowa w art. 38 ust. 2 u.s.w. podczas trwającej (bieżącej) sesji sejmiku województwa.

Zgodnie z art. 38 ust. 3 u.s.w., niepodjęcie uchwały, o której mowa w art. 38 ust. 2, jest równoznaczne z przyjęciem rezygnacji z upływem ostatniego dnia miesiąca, w którym odbyła się sesja sejmiku województwa, o której mowa w tym przepisie. Jak wskazano w piśmiennictwie, w art. 38 ust. 3 u.s.w. wprowadzono gwarancję, że składając oświadczenie woli o rezygnacji ze swej funkcji, marsza-

łek województwa będzie pełnił tę funkcję najpóźniej do ostatniego dnia miesiąca, w którym odbyła się sesja sejmiku województwa poświęcona przyjęciu jego rezygnacji, dodając, że regulacja ta raz wskazuje, że sejmik nie ma możliwości podjęcia uchwały odmawiającej przyjęcia rezygnacji, ustawodawca jednak, przewidując możliwość podjęcia takiej uchwały, zagwarantował marszałkowi skuteczną ochronę w postaci określenia ustawowo terminu (daty), w którym ustają jego obowiązki³². Przepis ten ma znaczenie z punktu widzenia pewności obrotu prawnego. Wynika z niego przy tym, że nawet w sytuacji, w której sejmik województwa nie przyjmie rezygnacji marszałka województwa (czego formalnie uczynić nie może), „rezygnacja” wywoła skutek prawny w postaci wygaśnięcia mandatu marszałka, przy czym art. 38 ust. 3 u.s.w. precyzyjnie określa, kiedy (z jaką datą) to następuje. Zgodzić należy się z poglądem, że z tą datą następuje rozwiązanie z marszałkiem stosunku pracy, przestaje być on organem administracji publicznej, nie ma prawa wydawania decyzji administracyjnych, przestaje być kierownikiem urzędu marszałkowskiego³³. Znajduje on bowiem pełne umocowanie w art. 73 § 2 k.p. w zw. z art. 43 ust. 1 u.p.s.

Wnioski: marszałek województwa może „złożyć rezygnację” z pełnionej funkcji w każdym czasie, bez podania jakichkolwiek powodów, ustawa nie wymaga bowiem ich ujawnienia. Jest to jego osobiste uprawnienie, co wyklucza możliwość złożenia oświadczenia przez pełnomocnika. „Rezygnacja” może przybrać zarówno formę pisemną, jak i ustną, a także elektroniczną, z tym że warunkiem dla jej skuteczności niezbędne jest skierowanie do organu właściwego do „przyjęcia rezygnacji”, czyli sejmiku województwa. Oświadczenie o „rezygnacji” z pełnionej funkcji musi być wyraźne. Samo „złożenie rezygnacji” nie wywołuje skutku w postaci wygaśnięcia mandatu marszałka województwa, następuje to dopiero bowiem wraz z „przyjęciem rezygnacji” przez sejmik województwa. Ustawa określa tryb postępowania w przedmiocie „przyjęcia rezygnacji” marszałka województwa, przy czym niepodjęcie uchwały o „przyjęciu rezygnacji” całego zarządu, o której mowa w art. 38 ust. 2 u.s.w., która jest następstwem „rezygnacji” marszałka województwa, nie zapobiegnie wygaśnięciu mandatu marszałka województwa, co wyraźnie wynika z art. 38 ust. 3 u.s.w. Ustawa nie wyklucza możliwości cofnięcia przez marszałka województwa oświadczenia o cofnięciu „rezygnacji”, ale taka możliwość wynika zarówno z charakteru tego oświadczenia, jak i zastrzeżenia, że dopiero jej „przyjęcie” przez sejmik województwa wywołuje skutki prawne. Do tego czasu marszałek województwa jest dysponentem złożonego przez siebie oświadczenia, a z zagwarantowania mu prawa do złożenia „rezygnacji” wynika, że należy uszanować jego wolę w tym zakresie, co oznacza także, że w sytuacji jej zmiany – do czasu rozpoczęcia głosowania uchwały, o której mowa w art. 38 ust. 2 u.s.w. – możliwe jest jej cofnięcie. W przeciwnym wypadku dobrowolność, będąca istotą oświadczenia o „rezygnacji” z pełnionej funkcji, nie będzie zagwarantowana.

³² C. Martysz, w: *Ustawa o samorządzie...*, op. cit., teza 2 do art. 38.

³³ *Ibidem*.

BIBLIOGRAFIA

- Baran K.W (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Dolnicki B. (red.), *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, Warszawa 2012
- Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2009.
- <https://sjp.pwn.pl/sjp/rezygnacja;2574255.html> [dostęp: 13.01.2020].
- <https://sjp.pwn.pl/slovniki/zrzec-sie.html> [dostęp: 13.01.2020].
- <https://sjp.pwn.pl/sjp/dobrowolny;2452715.html> [dostęp: 13.01.2020].
- <https://sjp.pwn.pl/slovniki/zlozenie.html> [dostęp: 13.01.2020].
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Tom I*, Warszawa 2005.
- Stelina J., *Wybór*, w: *System Prawa Administracyjnego, t. 11. Stosunek służbowy*, pod red. R. Hau-sera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2011.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. I, Warszawa 1983
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1984.
- Wronkowska S., Zieliński M., *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „*Studia Prawnicze*” 1985, nr 3–4.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.

REZYGNACJA MARSZAŁKA WOJEWÓDZTWA Z PEŁNIONEJ
FUNKCJI W ŚWIETLE USTAWY O SAMORZĄDZIE WOJEWÓDZTWA

Streszczenie

W artykule analizie poddano instytucję „złożenia rezygnacji” przez marszałka województwa, o której mowa w art. 38 ust. 1 i 37 ust. 4 Ustawy o samorządzie województwa. Autorka dokonała wykładni pojęcia „rezygnacja”, wyjaśniając jej istotę i charakter. Zdaniem autorki, oświadczenie o zrzeczeniu się pełnionej funkcji może złożyć wyłącznie osoba uprawniona, a więc marszałek województwa, co wyklucza możliwość dokonania tej czynności przez pełnomocnika. Ustawa nie określa formy oświadczenia o „rezygnacji”, co oznacza, że może być ono złożone zarówno pisemnie, jak i ustnie, a także w formie elektronicznej. Nie jest wykluczone cofnięcie złożonej „rezygnacji”, pod warunkiem jednak, że nie rozpocznie się procedura głosowania, o której mowa w art. 38 ust. 2 Ustawy o samorządzie województwa. W artykule został także przeanalizowany tryb postępowania w przedmiocie przyjęcia „rezygnacji” złożonej przez marszałka województwa oraz jej skutki.

Słowa kluczowe: marszałek województwa, rezygnacja marszałka województwa z pełnionej funkcji, cofnięcie rezygnacji, przyjęcie rezygnacji

RESIGNATION OF VOIVODSHIP MARSHAL FROM THEIR FUNCTION IN THE LIGHT OF VOIVODSHIP SELF-GOVERNMENT ACT

Summary

The paper analyses the concept of ‘tendering resignation’ by a voivodship marshal, referred to in Article 38 para. 1 and Article 37 para. 4 of the Voivodship Self-Government Act. The author interpretes the term ‘resignation’, explaining its essence and nature. In the author’s opinion, only the authorised person, i.e. the voivodship marshal, may submit a statement of resignation, which excludes the possibility of doing this by proxy. The Act does not specify the form in which the statement of resignation is made, which means that it can be submitted both in writing and verbally, as well as in the electronic form. Withdrawal of the tendered resignation is allowed, provided that the voting procedure stipulated in Article 38 para. 2 of the Voivodship Self-Government Act has not been commenced. The paper also analyses the procedure to be followed when accepting the resignation tendered by the voivodship marshal and its effects.

Keywords: voivodship marshal, resignation of voivodship marshal, withdrawal of resignation, acceptance of resignation

DIMISIÓN DE MARISCAL DE VOIVODÍA DE SU FUNCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LEY DE AUTOGOBIERNO DE VOIVODÍAS

Resumen

En el artículo se analiza la institución de „presentar la dimisión” por el mariscal de voivodía, a la cual se refiere el art. 38 ap. 1 y 37 ap. 4 de la ley de autogobierno de voivodías. La Autora interpreta la noción „dimisión”, explicando su naturaleza y caracter. Según la Autora, la declaración de dimisión de función puede ser prestada sólo por la persona autorizada, o sea, el mariscal de voivodía; queda excluida la ejecución de tal acto por el apoderado. La ley no determina la forma de declaración de dimisión, lo que significa que puede ser presentada tanto por escrito como oralmente, y también en forma electrónica. No queda excluida la posibilidad de retirar la dimisión, siempre que no haya empezado el proceso de votación al que se refiere el art. 38 ap. 2 de la ley de autogobierno de voivodías. El artículo analiza también el proceso de aceptación de la dimisión presentada por el mariscal de voivodía y sus efectos.

Palabras claves: mariscal de voivodía, dimisión de mariscal de voivodía de su función, retirar la dimisión, aceptar la dimisión

УХОД В ОТСТАВКУ МАРШАЛА ВОЕВОДСТВА В СВЕТЕ ЗАКОНА „О ВОЕВОДСКОМ САМОУПРАВЛЕНИИ”

Аннотация

В статье анализируется институт „ухода в отставку” маршала воеводства, о котором говорится в ст. 38 пар. 1 и ст. 37 пар. 4 Закона „О воеводском самоуправлении”. Автор приводит истолкование термина „уход в отставку”, объясняя его суть и характер. По мнению автора, заявление об отказе от занимаемой должности может сделать только само управомоченное лицо, т.е. маршал воеводства, что исключает возможность совершения данного действия доверенным лицом. В законе не уточняется форма заявления об отставке, что означает, что такое заявление может быть сделано как в письменной, так и в устной форме, а также посредством электронной коммуникации. Отзыв заявления об отставке не исключается при условии, однако, что не началась процедура голосования, предусмотренная ст. 38 пар. 2 Закона „О воеводском самоуправлении”. В статье также анализируется процедура принятия отставки маршала воеводства и последствия его отставки.

Ключевые слова: маршал воеводства, заявление маршала воеводства об отставке, отзыв заявления об отставке, принятие отставки

DER RÜCKTRITT EINES WOIWODSCHAFTSMARSCHALLS VON SEINER FUNKTION NACH DEM POLNISCHEN GESETZ ÜBER DIE SELBSTVERWALTUNG DER WOIWODSCHAFTEN

Zusammenfassung

In dem Artikel wird das Rechtsinstitut des „Rücktritts” eines Woiwodschaftsmarschalls nach Artikel 38 Absatz 1 und Artikel 37 Absatz 4 des polnischen Gesetzes über die Selbstverwaltung der Woiwodschaften untersucht. Die Autorin nimmt eine Auslegung des Begriffes „Rücktritt” vor und erläutert Wesen und Charakter des Rechtsbegriffes. Der Verfasserin zufolge kann die Rücktrittserklärung, d.h. die Erklärung über den Verzicht auf die ausgeübte Funktion nur von der dazu befugten Person d.h. dem Marschall der Woiwodschaft, abgegeben werden, wodurch die Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die durch einen Bevollmächtigten erfolgt. Die Form der „Rücktrittserklärung” ist in dem Gesetz nicht festgeschrieben, was bedeutet, dass diese schriftlich und mündlich oder auch in elektronischer Form abgegeben werden kann. Rückgenommen werden kann ein erklärter „Rücktritt”, solange, wie das Abstimmungsverfahren nach Artikel 38 Abschnitt 2 des polnischen Gesetzes über die Selbstverwaltung der Woiwodschaften noch nicht läuft. Eingehend untersucht werden in dem Artikel auch die Verfahrensweise zur Annahme des von einem Woiwodschaftsmarschall eingereichten „Rücktritts” und dessen Auswirkungen.

Schlüsselbegriffe: Woiwodschaftsmarschall, Rücktritt eines Woiwodschaftsmarschalls seinem Amt, Rücknahme des Rücktritts, Annahme des Rücktritts

DÉMISSION DU MARÉCHAL DE VOÏVODIE DE SES FONCTIONS À LA LUMIÈRE DE LA LOI SUR L'AUTONOMIE GOUVERNEMENTALE DES VOÏVODIES

Résumé

L'article analyse l'institution de la « démission » par le maréchal de voïvodie, visée à l'art. 38 al. 1 et l'art. 37 al. 4 de la Loi sur l'autonomie gouvernementale des voïvodies. L'auteur a interprété le terme « démission », expliquant son essence et son caractère. Selon l'auteur, une déclaration de renonciation à la fonction ne peut être faite que par une personne autorisée, c'est-à-dire le maréchal de voïvodie, ce qui exclut la possibilité de le faire par procuration. La loi ne précise pas la forme de la déclaration de « démission », ce qui signifie qu'elle peut être présentée à la fois par écrit et oralement, ainsi que sous forme électronique. Le retrait de la « démission » soumise n'est pas exclu, à condition toutefois que la procédure de vote visée à l'art. 38 al. 2 de la Loi sur l'autonomie gouvernementale des voïvodies ne commence pas. L'article analyse également la procédure à suivre pour accepter une « démission » déposée par un maréchal de voïvodie et ses effets.

Mots-clés : maréchal de voïvodie, démission du maréchal de voïvodie, retrait de la démission, acceptation de la démission

RINUNCIA ALLE SUE FUNZIONI DA PARTE DEL PRESIDENTE DEL VOIVODATO ALLA LUCE DELLA LEGGE SUI VOIVODATI

Sintesi

Nell'articolo si è analizzata l'istituzione della „presentazione di rinuncia”, da parte del presidente del voivodato, di cui all'art. 38 comma 1 e all'art. 37 comma 4 della legge sui voivodati. L'autrice ha compiuto un'interpretazione del concetto di „rinuncia”, chiarendo la sua essenza e il suo carattere. Secondo l'autrice la dichiarazione di rinuncia alle sue funzioni può essere presentata esclusivamente dalla persona autorizzata, e quindi dal presidente del voivodato, e ciò esclude la possibilità di eseguire tale atto attraverso un rappresentante. La legge non determina la forma della dichiarazione di rinuncia, il che significa che può essere presentata sia per iscritto che verbalmente, e anche in formato elettronico. Non è esclusa la ritrattazione della rinuncia presentata, a condizione tuttavia che non sia iniziata la procedura di votazione di cui all'art. 38 comma 2 della legge sui voivodati. L'articolo analizza anche la procedura di accettazione della rinuncia presentata dal presidente del voivodato e le sue conseguenze.

Parole chiave: presidente del voivodato, rinuncia alla sua funzione da parte del presidente del voivodato, ritrattazione della rinuncia, accettazione della rinuncia

Cytuj jako: Kaczmarczyk-Kłak K., *Resignation of voivodship marshal from their function in the light of Voivodship Self-Government Act* [Rezygnacja marszałka województwa z pełnionej funkcji w świetle ustawy o samorządzie województwa], „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 193–208 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.20/k.kaczmarczyk-klak

Cite as: Kaczmarczyk-Kłak, K. (2020) ‘Resignation of voivodship marshal from their function in the light of Voivodship Self-Government Act’. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 193–208 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.20/k.kaczmarczyk-klak

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO URZĘDOWO OTWARTEGO TESTAMENTU W PRAWIE RZYMSKIM¹

SŁAWOMIR KURSA *

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.21/s.kursa

Bezpieczeństwo obrotu prawnego wymagało przeprowadzenia urzędowego otwarcia testamentu. Otwarcie rzymskiego testamentu obejmowało wiele czynności wynikających z jego charakteru, mających na celu przede wszystkim weryfikację jego autentyczności. Całościowy, zwięzły, opis takiego otwarcia znajdujemy w *Pauli Sententiae*.

PS. 4,6,1: Tabulae testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes vel maxima pars eorum adhibeatur, qui signaverint testamentum: ita ut agnitis signis rupto lino aperiatur et recitetur atque ita describendi exempli fiat potestas ac deinde signo publico obsignatum in archivum redigatur, ut, si quando exemplum eius interciderit, sit, unde peti possit.

W świetle przytoczonego fragmentu otwarcie składało się z następujących czynności: 1) stwierdzenia obecności świadków sporządzenia testamentu lub ich większej części, 2) weryfikacji autentyczności pieczęci, 3) przecięcia sznurka, 4) odczytania treści testamentu, 5) sporządzenia kopii, 6) ponownego opieczetowania odczytanego testamentu i złożenia go w archiwum.

Kolejny fragment *Pauli Sententiae* mówi o ponownym opieczetowaniu testamentu oraz wskazuje miejsce i czas jego otwarcia.

PS. 4,6,2: Testamenta in municipiis coloniis oppidis praefectura vico castello conciliabulo facta in foro vel basilica praesentibus testibus vel honestis viris inter horam

* dr hab. Sławomir Kursa, prof. SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego; e-mail: skursa@swps.edu.pl; ORCID: 0000-0001-9327-0728

¹ Publikacja dofinansowana przez Narodowe Centrum Nauki, projekt nr 2014/13/B/HS5/00926 realizowany przez SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny.

secundam et decimam diei aperiri recitarique debebunt, exemproque sublato ab isdem rursus magistratibus obsignari, quorum praesentia constat apertum.

Otwarcia testamentów sporządzonych w miastach, na prowincji, w twierdzach, w prefekturze, na wsi, na zamku czy na miejscu zgromadzeń ludowych dokonywano w godzinach pracy urzędów wobec kompetentnego urzędnika na forum lub w bazylice². Miejsca te, ze względu na swój charakter, stwarzały możliwość publicznego odczytania testamentu³. Otwarcie testamentu w innych miejscach było zagrożone karą pięciu tysięcy sesterców⁴.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie końcowego etapu procedury otwarcia testamentu, w szczególności sposobów zabezpieczenia ponownie zamkniętego testamentu. Zostanie w nim wyjaśniona czynność związana z ponownym opieczętowaniem testamentu, wskazane, na kim spoczywały obowiązki związane z jego opieczętowaniem (*obsignatio*) i przechowaniem (*depositio*), a także zostanie podjęta próba ustalenia miejsca przechowywania ponownie zamkniętego testamentu⁵.

² F. Scotti, *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma 2012, s. 406–408, przyp. 36–45. Terminem *forum* Rzymianie oznaczali plac, na którym koncentrowało się życie mieszkańców miasta, załatwiano sprawy handlowe, a przede wszystkim dokonywano wymiaru sprawiedliwości. Miały na nim swoją siedzibę w szczególności różne trybunały cywilne i karne, zwłaszcza w Rzymie, gdzie w części *forum* nazywanej *comitium* do cesarstwa mieścił się trybunał pretora miejskiego; zob. C. Gioffredi, s.v. *Foro*, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 7, Torino 1961, s. 592. Z kolei bazyliki rzymskie stanowiły okazałe budynki publiczne, zazwyczaj trzynawowe, zakończone absydą, w których mieściły się: pałac sprawiedliwości, banki, pomieszczenia handlowe, stanowiska wymiany pieniędzy i aule audiencyjne. Budowano je także w innych miastach, gdzie służyły podobnym celom. Stanowiły one miejsce konkurencyjne w stosunku do forum, ponieważ były bardziej przyjazne ze względu na ochronę przed złymi warunkami atmosferycznymi. Począwszy od cesarza Konstantyna i umocnienia się chrześcijaństwa wiele dawnych bazylik, będących do tej pory budynkami o charakterze świeckim, zostało przeznaczonych na miejsca kultu, a ich wewnętrzna struktura została dostosowana do tego celu. Zob. V. Arangio-Ruiz, s.v. *Basilici*, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 2, Torino 1958, s. 284; s.v. *Basilica*, w: A. Rich, *Dictionnaire des antiquités romaines et grecques*, Paris 2004, s. 77. Zdaniem U.E. Paoli, *Vita romana*, Firenze 1948, s. 17–18, życie publiczne, tak na forum, jak i w bazylikach, osiągało swoje apogeum około *hora quinta*, czyli godziny jedenastej, a zamierało około *hora decima*, czyli szesnastej. W tym czasie funkcjonowały publiczne urzędy związane z forum czy bazyliką. Jednym z nich od czasów Oktawiana Augusta był urząd podatkowy (*statio fisci*). Jak zauważa J. Kamiński (w: *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 1986, s. 143), w czasach cesarstwa *stationes fisci* stanowiły terenowe oddziały skarbu państwa i były miejscem rozliczania dochodów i podatków. Najprawdopodobniej miały wydzielone agendy, wśród których znajdowały się *stationes fisci hereditatum et libertatum*, czyli do spraw spadkowych i wyzwoleń. Dla zapewnienia transparentności rozliczeń, znajdowały się na widoku publicznym. Tam też następowało otwarcie testamentu; zob. B. Biondi, *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943, s. 603; R. Levrero, *Il diritto e la giustizia*, Roma 2004, s. 108. L. Palumbo jako miejsce otwarcia testamentu wskazuje senat miejski, nie podając jednak żadnego tekstu źródłowego, który potwierdzałby takie twierdzenie, zob. L. Palumbo, *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892, s. 150.

³ Szerzej na ten temat zob. S. Kursa, *Tempus et locus otwarcia testamentu w prawie rzymskim*, „Themis Polska Nova” 2018, nr 2, s. 5 i nn.

⁴ PS. 4,6,2a: „Qui aliter aut alibi, quam ubi lege praecipitur, testamentum aperuerit recitaveritve, poena sestertiorum quinque milium tenetur”.

⁵ Na temat miejsca przechowywania testamentu przed jego otwarciem oraz obowiązku jego okazania zob. S. Kursa, *Obligation to Present the Will in the Law of Justinian*, „Ius Novum” 2017, nr 4, s. 15–21.

1. ZAMKNIĘCIE I PONOWNE OPIECZĘTOWANIE OTWARTEGO TESTAMENTU

Fragmety dotyczące ponownego opieczętowania otwartego testamentu, zachowane w PS. 4,6,1–2, wzmiankują, że po otwarciu i odczytaniu testamenty były ponownie zamykane i opatrywane pieczęcią urzędową („ac deinde signo publico obsignatum”) przez urzędników, w których obecności zostały otwarte („exemploque sublato ab isdem rursus magistratibus obsignari, quorum praesentia constat apertum”). Należy sądzić, że pieczęć urzędnika, który przeprowadzał procedurę otwarcia, przyłożona na ponownie zamkniętym testamencie stanowiła potwierdzenie jego urzędowego otwarcia.

Szczególna sytuacja zachodziła w razie otwarcia testamentu wobec godnych zaufania obywateli, pod nieobecność wszystkich świadków jego sporządzenia. Według Gaiusa, po sporządzeniu kopii i stwierdzeniu jej zgodności z oryginałem przez tych, w obecności których testament został otwarty, był on ponownie zamykany i opieczętowany, po czym przesyłano go na miejsca pobytu świadków sporządzenia testamentu, by rozpoznali swoje pieczęcie⁶. Ze słów „et post descriptum et recognitum factum ab isdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur” wynika, że testament należało opieczętować po ponownym zamknięciu. Użyty w liczbie mnogiej w trybie rozkazującym czasownik *obsignare*, oddzielony przecinkami, hipotetycznie może się odnosić do urzędników, wobec których był otwarty testament, do obecnych przy jego otwarciu obywateli albo do urzędnika i tych ostatnich. Temu, że w tym nadzwyczajnym przypadku otwarcia testamentu obowiązek przyłożenia pieczęci miały spoczywać tylko na urzędniku, przeczy jednak tekst konstytucji Waleriana i Galliena z 256 roku⁷, gdzie wyraźnie zostało powiedziane, że testament otwarty wobec godnych zaufania mężów powinien być przez nich opieczętowany („quibus praesentibus aperiantur et ab his rursus obsignentur”)⁸. Złożone przez nich pieczęcie na ponownie zamkniętym testamencie wykluczały samowolę urzędnika i potwierdzały, iż testament został otwarty w nadzwyczajnych okolicznościach. Nie zwalniało to urzędnika państwowego od złożenia pieczęci, gdyż jego pieczęć z kolei wykluczała pozaurzędowe otwarcie testamentu.

Powstaje pytanie, czy w zwyczajnych warunkach, gdy weźmie się pod uwagę dyspozycje wskazane w PS. 4,6,1–2, tylko urzędnik opieczętował ponownie zamknięty testament? W odpowiedzi należy stwierdzić, że w źródłach prawa brak jest dowodu na to, że ponownie zamknięty testament był opieczętowany, oprócz pieczęci urzę-

⁶ D. 29,3,7 „(Gaius libro 7 ad edictum provinciale): [...] et post descriptum et recognitum factum ab isdem, quibus intervenientibus apertae sunt, obsignentur, tunc deinde eo mittantur, ubi ipsi signatores sint, ad inspicienda sigilla sua”.

⁷ C. 6,32,2 „(Valerianus, Gallienus): Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patria proferantur, adfirmans potes illic proferre, ut secundum leges moresque locorum insinuentur, ita scilicet, ut testibus non praesentibus adire prius vel pro tribunali vel per libellum rectorem provinciae procures ac permittente eo honestos viros adesse facias, quibus praesentibus aperiantur et ab his rursus obsignentur”.

⁸ Podobnie zob. E. Nisoli, *Die testamentseröffnung im römischen recht*, Bern 1949, s. 50–51; F. Scotti, *Il testamento nel diritto romano...*, op. cit., s. 415.

dowej, także przez obecnych świadków sporządzenia testamentu⁹. Nie wydaje się jednak, by było to konieczne, ponieważ ich pieczęcie znajdowały się już na tym testamencie. O takiej konieczności nie wspomina także pojustyniańska Nov. 82 Leona VI, przewidująca grzywnę dwunastu libr dla sędziego, który zaniedbał opieczętowania otwartego przed nim testamentu („[...] Illud porro insuper sancimus, ut si iudicis socordia, ne testamentum denuo obsignaretur factum sit, ipsi in socordiae poenam duodecim librarum multa imponatur). Problematiczne jest jednak użycie tam w stronie biernej czasownika *obsignare*, w wyrażeniu „ne testamentum denuo obsignaretur fatum sit” („doszłoby do tego, że testament nie został ponownie opieczętowany”), ponieważ jednoznacznie nie wiąże tego obowiązku tylko z sędzią, chociaż właśnie jego nakazuje karać za zaniedbanie w tym względzie. Alphonse Berenger ostatnie zdanie tej noweli tłumaczy następująco: „Nous ordonnons en outre, que si le juge néglige d’y apposer un nouveau cachet, il soit condamné, pour sa négligance, à payer douze livres” („Niemniej jednak postanawiamy, że jeżeli sędzia zaniedbuje przyłożyć nową pieczęć, powinien być ukarany za swoje zaniedbanie grzywną dwunastu libr”)¹⁰. W swoim tłumaczeniu daje więc wyraz temu, że zasygnalizowana w PS. 4,6,1–2 praktyka wyłącznie urzędowego opieczętowania otwartych w zwyczajnych warunkach testamentów była kontynuowana aż do czasów bizantyjskiego cesarza Leona.

2. PRZEKAZANIE W DEPOZYT PONOWNIE OPIECZĘTOWANEGO TESTAMENTU

Testament po otwarciu, odczytaniu, sporządzeniu kopii i ponownym zamknięciu oraz opieczętowaniu mógł zostać zdeponowany w różnych miejscach¹¹. Według fragmentu pochodzącego z dziewiętnastej księgi komentarza Ulpiana *ad edictum*

⁹ Por. M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966, s. 187.

¹⁰ A. Berenger, *Les Nouvelles de l'Empereur Justinien. Traduites en français par A. Berenger*, t. 2, Metz 1810, s. 100.

¹¹ Archiwa, w których Rzymianie przechowywali dokumenty publiczne i prywatne, w tym również testamenty (*tabulae testamentorum*), nazywano *tabularia*. Mianem *tabularium* określany był przede wszystkim budynek mieszczący archiwum państwowe, zbudowany u stóp Kapitolu w północno-zachodniej części Forum Romanum, w pobliżu świątyni Zgody. Został on wybudowany po pożarze Rzymu w 83 roku przed Chrystusem. Nazwę tę odnoszono jednak do wszystkich archiwów i zbiorów, na przykład do archiwum cesarskiego (*tabularium principis*) lub archiwum legionu, które były sytuowane w rzymskich obozach wojskowych. Najczęściej jednak były to wydzielone części świątyni lub innych budynków publicznych, a nawet pojedyncze pomieszczenia przeznaczone do tego celu w jakichś zabudowaniach. Zob. s.v. *Tabularium*, w: J.-L. Lamboley, *Lexique d'histoire et de civilisation romaines*, Paris 1995, s. 344–345; s.v. *Tabularium*, w: A. Rich, *Dictionnaire des antiquités romaines et grecques...*, op. cit., s. 624. *Tabularia* stanowiły także archiwa tworzone przy urzędach podatkowych, nad którymi pieczę sprawowali tabulariusze – oni to, oprócz archiwistów, byli skrybami i księgowymi. Zob. G.I. Luzzatto, s.v. *Tabularium*, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 18, Torino 1971, s. 1021; G. Lafaye, s.v. *Tabularius*, w: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, t. 5, Paris 1919, s. 19. Zgodnie z konstytucją cesarza Arkadiusza i Honoriusza z 401 roku powinni oni być powołani w każdym mieście i prowincji: C. 10,71,3pr.: „(Arcadius, Honorius) Generali lege sancimus, ut, si ve solidis provinciis sive singulis civitatibus necessarii fuerint tabularii,

miejszem przechowywania otwartego i ponownie opieczętowanego testamentu było prywatne archiwum dziedzica¹², ewentualnie archiwum przyświątne¹³.

D. 10,2,4,3 (Ulpianus libro 19 ad edictum): Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum, qui ex maiore parte heres est, iubere manere aut in aede deponi [...].

Zgodnie z jego dyspozycją, testament przy podziale majątku spadkowego był przydzielany dziedzicowi, który miał największy udział w spadku, albo składany na przechowanie w przyświątym archiwum (*in aede*). Decyzję o wyborze miejsca depozytu testamentu podejmował rzeczony dziedzic, a w razie sporu urzędnik (sędzia)¹⁴.

Powstaje pytanie, co działo się z otwartym i ponownie opieczętowanym testamentem w wypadku, gdy współspadkobiercy mieli równe udziały w spadku? Oczywiście urzędnik (sędzia) mógł zdecydować, że testament będzie złożony w archiwum przyświątym. Czy istniała jednak możliwość, by testament został przekazany w depozyt któremuś z nich? Wydaje się, że procedura w tym względzie była analogiczna do opisanej przez Gaiusa procedury deponowania dokumentów dłużnych dotyczących wiarygodności spadkowych. W ich przypadku, jeżeli wszyscy współspadkobiercy mieli równe udziały w spadku i nie potrafili uzgodnić, u kogo najlepiej zostawić dokumenty, mogli ustalić to w drodze losowania, albo wybrać jednomyślnie lub większością głosów godną zaufania osobę (*amicus*), która zgodziłaby się na tego rodzaju depozyt¹⁵.

liberi homines ordinentur neque ulli deinceps ad hoc officium patescat aditus, qui sit obnoxius servituti". Por. C.Th. 8,2,5 (Arcadius, Honorius).

¹² Por. D. 32,92 pr. (Paulus libro 13 responsorum).

¹³ Wskazują na to źródła prawa i źródła literackie wywodzące się z okresu prawa klasycznego; zob. H. Vidal, *Le dépôt in aede*, „Revue Historique de Droit Français et Étranger” 1965, nr 43, s. 568–569.

¹⁴ Ulpian w przywołanym fragmencie powołuje się następnie na opinię Labeona, że gdyby nastąpiła sprzedaż spadku, spadkobierca powinien wydać kopię testamentu nabywcy spadku, a testament zachować samemu lub zdeponować w przyświątym archiwum: „(...) Nam et Labeo scribit vendita hereditate tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere aut in aede deponere”. H. Vidal, *Le dépôt in aede...*, op. cit., s. 569, wykazał, że termin *aedes* tam, gdzie jest mowa o depozycie dokumentów, w tym także testamentów, oznacza archiwum przyświątne, również gdy występuje samodzielnie, a nie w wyrażeniu *aedes sacra*.

¹⁵ D. 10,2,5 „(Gaius libro 7 ad edictum provinciale): Si quae sunt cautiones hereditariae, eas iudex curare debet ut apud eum maneant, qui maiore ex parte heres sit, ceteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut, cum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes isdem ex partibus heredes sint nec inter eos conveniat, apud quem potius esse debeant, sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus, apud quem deponantur: vel in aede sacra deponi debent”. S. Solazzi, *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, Napoli 1935, s. 157–158, przyp. 2, w D. 10,2,4,3 i D. 10,2,5 dopatrywał się interpolacji, polegających w szczególności na dodaniu słów o depozycie *in aede*. Przeciwnie zob. H. Vidal, *Le dépôt in aede...*, op. cit., s. 568–569.

Należy zaznaczyć, że w wypadku prowadzenia związanych z testamentem sporów o spadek lub postępowań publicznych¹⁶, oddawano go w depozyt sekwestrowy.

D. 43,5,5 (Iavolenus libro 13 ex Cassio): De tabulis proferendis interdictum competere non oportet, si hereditatis controversia ex his pendet aut si ad publicam quaestionem pertinet: itaque in aede sacra interim deponendae sunt aut apud virum idoneum¹⁷.

Wówczas urzędnik (sędzia) nakazywał złożyć go na czas procesu w archiwum świątynnym (*in aede sacra*) albo u wiarygodnego obywatela (*apud virum idoneum*). Z chwilą uprawomocnienia się wyroku prawo do zatrzymania testamentu nabywała strona, która wygrała proces.

Według PS. 4,6,1, testament opieczętowany przez urzędnika, wobec którego nastąpiło jego otwarcie, składano w archiwum (*in archivum*), aby w razie konieczności było możliwe zapoznanie się z jego treścią, zwłaszcza gdy zainteresowany nie miał jego kopii¹⁸. Przywołany fragment został zamieszczony w tytule dotyczącym podatku od przysporzeń spadkowych (*De vicesima*)¹⁹. Być może wskazane w PS. 4,6,1 archiwum oznaczało archiwum urzędu podatkowego, jak uważają Leonard Piętaś²⁰ i Gian Gualberto Archi²¹. Biorąc jednak pod uwagę fakt, że w kompilacji justyniańskiej nie uwzględniono normy PS. 4,6,1, nie należy jednak wykluczać, iż mogło to być jakiegokolwiek archiwum. Zachowanie przez kompilatorów justyniańskich jedynie wypowiedzi Ulpiana (D. 10,2,4,3) i Iavolena (D. 43,5,5) przeczy

¹⁶ Na przykład na podstawie s.c. *Silanianum*; zob. J.C. Naber, *Observatiunculae de iure romano*. CXX. *Ad edictum de edendo*, „Mnemosyne” 1924, nr 52, s. 220.

¹⁷ V. Arangio-Ruiz, *Studi sulla dottrina romana del sequestro*, „Archivio Giuridico »Filippo Serafini«” 1906, nr 5 (76), s. 484–485. Na temat interpolacji tego tekstu zob. także *Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, red. E. Levy, E. Rabel, t. 3, Weimar 1935, kol. 28.

¹⁸ B. Biondi, *Successione testamentaria...*, op. cit., s. 604.

¹⁹ Na temat *vicesima hereditatum* zob. S.J. De Laet, *Note sur l'organisation et la nature juridique de la « vicesima hereditatum »*, „L'Antiquité Classique” 1947, nr 1 (16), s. 29–36; L. Rodríguez Alvarez, *Algunas notas en torno a la lex de vicesima hereditatum*, „Revue internationale des droits de l'antiquité” 1981, nr 28, s. 213–246; M. Kuryłowicz, *Vicesima hereditatum. Z historii podatku od spadków*, w: *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. H. Domański et al., Lublin 2005, s. 217–223; R. Świrgoń-Skok, *Organizacja służb skarbowych w sprawach podatku od spadków w państwie rzymskim*, „Studia Prawnoustrojowe” 2010, nr 12, s. 243–253; F. Longchamps de Bérier, *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011, s. 146–148; A. Pikulska-Radomska, *Uwagi o rzymskim fiskalizmie epoki wczesnego cesarstwa*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2012, nr 10, s. 42–43; A. Pikulska-Radomska, *Fiscus non erubescit. O niektórych italskich podatkach rzymskiego pryncypatu*, Łódź 2013, s. 60–80; G. Blicharz, *Udział państwa w spadku. Rzymska myśl prawna w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2016, s. 29–117.

²⁰ L. Piętaś, *Prawo spadkowe rzymskie*, t. 1, Lwów 1882, s. 384.

²¹ G.G. Archi, *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano (Storia di una vicenda)*, „Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico” 1969, nr 20.1, s. 401.

bowiem tezie, by archiwa publiczne były jedynym miejscem przechowywania otwartych i ponownie opieczętowanych zwyczajnych testamentów²².

Tytułem podsumowania należy stwierdzić, że po przeprowadzeniu kolejnych czynności związanych z otwarciem rzymskiego testamentu dokonywano jego ponownego zamknięcia i opieczętowania. Ustalono, że pieczęć na ponownie zamkniętym testamencie przykładał tylko urzędnik odpowiedzialny za przeprowadzenie procedury otwarcia, a gdy z powodu braku świadków sporządzenia testamentu testament został otwarty z udziałem nadzwyczajnych świadków otwarcia, był opieczętowany także przez nich. Ponownie opieczętowany testament, o ile nie zachodziła potrzeba jego weryfikacji przez nieobecnych świadków, oddawano natychmiast w depozyt dziedzicowi, którego uważano za właściciela testamentu, albo przekazywano na przechowanie w archiwum świątynnym lub urzędowym. Czynności te miały na celu należyte zabezpieczenie urzędowo otwartego testamentu, by w razie potrzeby można było zweryfikować jego treść.

BIBLIOGRAFIA

- Amelotti M., *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966.
- Arangio-Ruiz V., *Studii sulla dottrina romana del sequestro*, „Archivio Giuridico »Filippo Serafini«” 1906, nr 5 (76).
- Arangio-Ruiz V., s.v. Basilici, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 2, Torino 1958.
- Archi G.G., *Interesse privato e interesse pubblico nell'apertura e pubblicazione del testamento romano (Storia di una vicenda)*, „Iura. Rivista internazionale di diritto romano e antico” 1969, nr 20.1.
- Berenger A., *Les Nouvelles de l'Empereur Justinien. Traduites en français par A. Berenger*, t. 2, Metz 1810.
- Biondi B., *Successione testamentaria. Donazioni*, Milano 1943.
- Blicharz G., *Udział państwa w spadku. Rzymska myśl prawna w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2016.
- De Laet S.J., *Note sur l'organisation et la nature juridique de la « vigesima hereditatum »*, „L'Antiquité Classique” 1947, nr 1 (16).
- Gioffredi C., s.v. Foro, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 7, Torino 1961.
- Index interpolationum quae in Iustiniani Digestis inesse dicuntur*, red. E. Levy, E. Rabel, t. 3, Weimar 1935.
- Kursa S., *Obligation to present the will in the law of Justinian*, „Ius Novum” 2017, nr 4.
- Kursa S., *Tempus et locus otwarcia testamentu w prawie rzymskim*, „Themis Polska Nova” 2018, nr 2.

²² Podobnie zob. J.C. Naber, *Observatiunculae de iure romano...*, op. cit., s. 220: *Adeo autem iure genuino publica archiva non videbantur testamentis recipiendis destinata*. Por. P. Voci, *Diritto ereditario romano*, Vol. 2, *Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963, s. 108.

- Kuryłowicz M., *Vicesima hereditatum. Z historii podatku od spadków*, w: *W kręgu prawa podatkowego i finansów publicznych. Księga dedykowana Profesorowi Cezaremu Kosikowskiemu w 40-lecie pracy naukowej*, red. H. Domański et al., Lublin 2005.
- Lafaye G., s.v. *Tabularius*, w: *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, t. 5, Paris 1919.
- Lamboley J.-L., *Lexique d'histoire et de civilisation romaines*, Paris 1995.
- Levrero R., *Il diritto e la giustizia*, Roma 2004.
- Longchamps de Bérier F., *Law of Succession. Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective*, Warszawa 2011.
- Luzzatto G.I., s.v. *Tabularium*, w: *Novissimo Digesto Italiano*, t. 18, Torino 1971.
- Naber J.C., *Observatiunculae de iure romano. CXX. Ad edictum de edendo*, „*Mnemosyne*” 1924, nr 52.
- Nisoli E., *Die testamentseröffnung im römischen recht*, Bern 1949.
- Palumbo L., *Testamento romano e testamento longobardo*, Lanciano 1892.
- Paoli U.E., *Vita romana*, Firenze 1948.
- Piętak L., *Prawo spadkowe rzymskie*, t. 1, Lwów 1882.
- Pikulska-Radomska A., *Uwagi o rzymskim fiskalizmie epoki wczesnego cesarstwa*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2012, nr 10.
- Pikulska-Radomska A., *Fiscus non erubescit. O niektórych italskich podatkach rzymskiego pryncypatu*, Łódź 2013.
- Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, pod red. W. Wołodkiewicza, Warszawa 1986.
- Rich A., *Dictionnaire des antiquités romaines et grecques*, Paris 2004.
- Rodríguez Alvarez L., *Algunas notas en torno a la lex de vicesima hereditatum*, „*Revue internationale des droits de l'antiquité*” 1981, nr 28.
- Scotti F., *Il testamento nel diritto romano. Studi esegetici*, Roma 2012.
- Solazzi S., *L'estinzione dell'obbligazione nel diritto romano*, Napoli 1935.
- Świrgoń-Skok R., *Organizacja służb skarbowych w sprawach podatku od spadków w państwie rzymskim*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2010, nr 12.
- Vidal H., *Le dépôt in aede*, „*Revue Historique de Droit Français et Étranger*” 1965, nr 43.
- Voci P., *Diritto ereditario romano, vol. 2, Parte speciale. Successione ab intestato. Successione testamentaria*, Milano 1963.

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO URZĘDOWO OTWARTEGO TESTAMENTU W PRAWIE RZYMSKIM

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest wyjaśnienie końcowego etapu procedury otwarcia testamentu, w szczególności sposobów zabezpieczenia ponownie zamkniętego testamentu. Została w nim wyjaśniona czynność związana z ponownym opieczętowaniem testamentu, wskazane, na kim spoczywały obowiązki związane z jego opieczętowaniem i przechowaniem, a także podjęto próbę ustalenia miejsca przechowywania ponownie zamkniętego testamentu. Ustalono, że pieczęć na ponownie zamkniętym testamencie przykładał tylko urzędnik odpowiedzialny za przeprowadzenie procedury otwarcia, a gdy z powodu braku świadków sporządzenia testamentu testament został otwarty z udziałem nadzwyczajnych świadków otwarcia, był

pieczętowany także przez nich. Ponownie opieczętowany testament, o ile nie zachodziła potrzeba jego weryfikacji przez nieobecnych świadków, oddawano natychmiast w depozyt dziedzicowi, którego uważano za właściciela testamentu, albo przekazywano na przechowanie w archiwum świątynnym lub urzędowym.

Słowa kluczowe: testament, otwarcie testamentu, opieczętowanie testamentu, przechowanie testamentu, świadek, archiwum, prawo rzymskie, *Pauli Sententiae*

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO OF AN OFFICIALLY OPENED TESTAMENT IN ROMAN LAW

Summary

The aim of this article is to explain the final stage of the procedure of opening of a testament, in particular, how the testament was protected once it was closed again. An action related to the resealing of a testament is explained, a person who was responsible for its sealing and storing is indicated, as well as an attempt is made to determine the location where the resealed testament was archived. It has been established that only the official responsible for carrying out the opening procedure would affix the seal to the once again closed testament, and if the testament was opened with the participation of extraordinary witnesses due to absence of witnesses of the testament making, it was also sealed by them. The resealed testament, if verification by absent witnesses was not needed, was immediately deposited with the heir who was considered the testament owner, or placed in the temple archive or the official archive for safekeeping.

Keywords: testament, opening of a testament, sealing of a testament, storing of a testament, witness, archive, Roman law, *Pauli Sententiae*

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO DEL TESTAMENTO ABIERTO OFICIALMENTE EN EL DERECHO ROMANO

Resumen

El artículo tiene por objetivo explicar la parte final del proceso de apertura del testamento, en particular las formas de asegurar el testamento cerrado de nuevo. Se explica la diligencia de sellar el testamento de nuevo, se indica las personas que tenían la obligación de sellar y depositar, así como se intenta determinar el lugar de depósito de testamento cerrado de nuevo. Se ha determinado que sólo el funcionario responsable del proceso de apertura podía poner el sello en el testamento cerrado de nuevo y si no había testigos a la hora de otorgamiento del testamento, el testamento se abría en la presencia de testigos extraordinarios de la apertura, entonces se sellaba también en su presencia. El testamento sellado de nuevo, siempre que no era necesario verificarlo por parte de testigos ausentes, se entregaba inmediatamente al heredero a quien se consideraba como el propietario del testamento para su depósito o bien se entregaba al depósito en el archivo sacral o archivo oficial.

Palabras claves: testamento, apertura de testamento, sellar testamento, depósito de testamento, testigo, archivo, derecho romano, Pauli Sententiae

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO ПРИ ОФИЦИАЛЬНОМ ВСКРЫТИИ ЗАВЕЩАНИЯ В РИМСКОМ ПРАВЕ

Аннотация

Цель данной статьи заключается в разъяснении заключительного этапа процедуры вскрытия завещания, а в особенности – способов повторного запечатывания завещания. Автор описывает процедуру повторного запечатывания завещания, указывает, кто отвечал за запечатывание и хранение завещания, а также делает предположения относительно места хранения повторно запечатанного завещания. Установлено, что печать к повторно запечатываемому завещанию прикладывало только должностное лицо, ответственное за процедуру вскрытия документа. В случае, если завещание вскрывалось в отсутствие свидетелей его составления, а при его вскрытии присутствовали свидетели, назначенные в особом порядке, то печати к документу прикладывали и эти свидетели. Повторно запечатанное завещание, если не возникла необходимость в его проверке отсутствующими свидетелями его составления, немедленно передавалось на хранение наследнику, который считался владельцем завещания, либо передавалось на хранение в храмовый или официальный архив.

Ключевые слова: завещание, вскрытие завещания, запечатывание завещания, хранение завещания, свидетель, архив, римское право, *Pauli Sententiae*

DIE OBSIGNATIO ET DEPOSITIO EINES AMTLICH ERÖFFNETEN TESTAMENTS IM RÖMISCHEN RECHT

Zusammenfassung

Der Zweck dieses Artikels ist es, die abschließende Phase des Verfahrens zur Testamentseröffnung und insbesondere, wie ein wiederverschlossenes Testament gesichert werden kann, zu klären. In dem Beitrag wird die Handlung der erneuten Versiegelung eines Testaments beschrieben und es wird erläutert, wer für dessen Versiegelung und Aufbewahrung verantwortlich war. Außerdem wird der Versuch unternommen, den Ort der Aufbewahrung eines wiederverschlossenen Testaments zu bestimmen. Es wurde festgestellt, dass das Siegel eines wiederverschlossenen Testaments nur von dem für die Durchführung der Testamentseröffnung zuständigen Beamten angebracht wurde, und wenn ein Testament aufgrund der Nichtanwesenheit von Zeugen bei der Testamenterrichtung unter Beteiligung von außerordentlichen Zeugen geöffnet und von diesen auch versiegelt wurde. Das wieder versiegelte Testament wurde, sofern es keiner Überprüfung durch abwesende Zeugen bedurfte, zur Verwahrung sofort an den Erben, der als Eigentümer des Testaments betrachtet wurde, oder zur Aufbewahrung im Tempelarchiv oder zur Aufnahme in ein amtliches Archiv übergeben.

Schlüsselbegriffe: Testament, Testamentseröffnung, Versiegelung des Testaments, Aufbewahrung des Testaments, Zeuge, Archiv, Hinterlegungsstelle, römisches Recht, Pauli Sententiae

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO D'UN TESTAMENT OFFICIELLEMENT OUVERT EN DROIT ROMAIN

Résumé

Le but de cet article est de clarifier la dernière étape de la procédure d'ouverture d'un testament, notamment comment protéger un testament refermé. Il explique l'acte de refermer le testament, indiquant qui était responsable de son scellement et de son dépôt, ainsi qu'une tentative a été faite pour déterminer le lieu de dépôt du testament refermé. Il a été établi que le sceau du testament refermé n'a été appliqué que par le fonctionnaire chargé de la procédure d'ouverture, et lorsque le testament a été ouvert avec des témoins d'ouverture extraordinaires en raison du manque de témoins pour son établissement, il a également été scellé par eux. Le testament rescellé, à moins qu'il ne soit nécessaire de le vérifier par des témoins absents, a été immédiatement remis à l'héritier qui était considéré comme le propriétaire du testament, ou il a été déposé dans les archives du temple ou officielles.

Mots clés : testament, ouverture du testament, scellement du testament, dépôt du testament, témoin, archives, droit romain, Pauli Sententiae

OBSIGNATIO ET DEPOSITIO UFFICIALE DI UN TESTAMENTO APERTO NEL DIRITTO ROMANO

Sintesi

L'obiettivo del presente articolo è il chiarimento della fase finale della procedura di apertura del testamento, in particolare la modalità di protezione del testamento nuovamente richiuso. Nell'articolo è stata chiarita l'attività legata alla nuova sigillatura del testamento, è stato indicato su chi gravavano gli obblighi legati alla sua sigillatura e conservazione e si è anche tentato di stabilire il luogo di conservazione del testamento nuovamente richiuso. È stato stabilito che il sigillo sul testamento nuovamente richiuso veniva apposto solamente dall'ufficiale responsabile della conduzione della procedura di apertura, e se a motivo della mancanza di testimoni della redazione del testamento, il testamento era stato aperto con la partecipazione di testimoni straordinari dell'apertura, veniva sigillato anche da essi. Il testamento nuovamente sigillato, se non era necessaria la sua verifica da parte dei testimoni non presenti, veniva consegnato immediatamente in deposito all'erede, che veniva ritenuto il proprietario del testamento, o veniva trasmesso in deposito nell'archivio del tempio o nell'archivio ufficiale.

Parole chiave: testamento, apertura del testamento, sigillatura del testamento, conservazione del testamento, testimone, archivio, diritto romano, Pauli Sententiae

Cytuj jako: Kursa S., *Obsignatio et depositio of an officially opened testament in Roman law* [*Obsignatio et depositio urzędowo otwartego testamentu w prawie rzymskim*], „*Ius Novum*” 2020 (14) nr 2, s. 209–220 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.21/s.kursa

Cite as: Kursa, S. (2020) ‘*Obsignatio et depositio of an officially opened testament in Roman law*’. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 209–220 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.21/s.kursa

ZAGADNIENIA OCHRONY DÓBR KULTURY W PRAWIE CHIŃSKIM

MACIEJ PRZEMYSŁAW SMOLAREK*

DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.22/m.p.smolarek

WSTĘP

Chiny to jedno z największych państw źródłowych dóbr kultury na świecie oraz repozytorium dużej liczby nieodkrytych jeszcze starożytności, którego ciągłość historyczna pozwala na zrozumienie procesu rozwoju ludzkości oraz cywilizacji od prehistorii po czasy współczesne. Jednak od połowy XIX wieku do dziś Chiny systematycznie tracą część tego bezcennego dziedzictwa bądź to na skutek grabieży, nielegalnej sprzedaży, bądź celowego lub przypadkowego niszczenia.

Znaczna część chińskich dóbr kultury uległa rozproszeniu po całym świecie. W sumie poza Chinami – między innymi w Stanach Zjednoczonych, Europie oraz regionie Azji Południowo-Wschodniej – znalazło się ponad dziesięć milionów zabytków, z czego około milion to dobra kultury pierwszej i drugiej klasy¹. Samo Muzeum Brytyjskie dysponuje 23 tysiącami chińskich eksponatów. Mimo wielu zmian w prawie, jakie w ciągu ostatnich latach dokonały władze Chińskiej Republiki Ludowej w dziedzinie ochrony dóbr kultury, zagrożenie utraty chińskiego dziedzictwa kulturowego nadal jest realne.

Wraz z przyspieszeniem reform i odejściem od gospodarki planowej ożywił się, mający wielowiekową tradycję, chiński rynek antykwaryczny, odzwierciedlający konfucjański kult i szacunek dla przeszłości². Już w okresie dynastii Song (960–1279) modne było bowiem kolekcjonowanie starożytnych brązów, które opisywano

* Maciej Przemysław Smolarek, Absolwent Akademii Sztuk Pięknych w Pekinie, Wydziału Konserwacji i Restauracji Dzieł Sztuki Akademii Sztuk Pięknych w Warszawie, Wydziału Zarządzania oraz Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu Warszawskiego, doktorant Szkoły Głównej Handlowej; e-mail: mpsmo@wp.pl; ORCID: 0000-0002-7123-0052

¹ Z. Liu, *Repatriation of Cultural Objects: The Case of China*, University of Amsterdam, Amsterdam 2015, s. 25.

² W języku chińskim antyki nazywane są *guwan* 古玩, czyli przedmiot stary i znaczący, a w szczególności słowo *wan* oznacza coś dobrego do zabawy. Ale istnieją również antyki będące eksponatami muzealnymi, które zwykle określane są jako *wenwu* 文物. Wyraz ten symbolizuje dziedzictwo kulturowe w szerszym znaczeniu.

w fachowej literaturze, zaś pod koniec XVI wieku, wraz ze wzrostem dobrobytu, kolekcjonowanie antyków przestało być rozrywką klas wyższych, wciągając szeroką grupę konsumentów³.

Dziś, dzięki dynamicznemu wzrostowi gospodarczemu, systematycznie wzrasta popyt na sztukę chińską, zarówno starożytną, jak i współczesną, coraz większy odsetek ludności Chin natomiast może pozwolić sobie na rozwijanie antykwarycznych zainteresowań. Wyroby ceramiczne, obrazy, brązy, monety, skamieniałości czy stare książki oferowane są na bazarach, w antykwariatach i w domach aukcyjnych.

Obecnie podstawę realizacji polityki władz w obszarze ochrony dóbr kultury stanowi zbiór ponad 300 przepisów ustawowych i wykonawczych oraz 130 standardów krajowych⁴. Zgodnie z wytycznymi Komitetu Centralnego Komunistycznej Partii Chin i Rady Państwa, opracowywane są plany dalszych reform.

SYSTEM PRAWNY

Aktem o największej mocy prawnej w chińskim systemie źródeł prawa, który wprowadza zasadnicze przepisy dotyczące ochrony zabytków, jest Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej, natomiast najważniejszym aktem prawnym regulującym w sposób kompleksowy ochronę dóbr kultury – ustawa o ochronie zabytków⁵. Ponadto w chińskim systemie prawnym istnieje wiele bardziej szczegółowych norm, opracowywanych przez agencje rządowe różnego szczebla, w celu zaspokojenia bieżących potrzeb związanych z ochroną określonych rodzajów zabytków lub wprowadzaniem konkretnych środków zabezpieczających.

Ochrona dóbr kultury w Chinach posługuje się instrumentarium różnych gałęzi prawa, a także ma zabezpieczenie w postaci przepisów karnych, toteż odniesienia do ochrony obiektów zabytkowych są obecne w prawie własności, w prawie karnym, w ustawie o karach administracyjnych i w ustawie o postępowaniu administracyjnym. Także w prawie aukcyjnym, w prawie o umowach oraz w prawie leśnym niektóre przepisy dotyczą zabytków i mają istotne znaczenie w ich ochronie⁶.

W kontekście dynamicznych przemian społecznych oraz związanych z nimi nowych zagrożeń dla dziedzictwa kulturowego, rząd chiński podejmuje odpowiednie działania, czego skutkiem są przepisy administracyjne wydzielone i lokalne. Przepisy administracyjne dotyczące ochrony zabytków obejmują następujące akty: rozporządzenie w sprawie wdrożenia ustawy o ochronie zabytków (ogłoszone i wprowadzone w 2003 roku), rozporządzenie w sprawie ochrony Wielkiego Muru

³ Michael L. Dutra, *Sir, How Much Is That Ming Vase In The Window? Protecting Cultural Relics in the People's Republic of China*, „Asian – Pacific Law & Policy Journal” 2004, Vol. 5, s. 69.

⁴ http://www.china.org.cn/china/Off_the_Wire/2020-01/10/content_75600657.htm

⁵ http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-08/10/content_1942927.htm, http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm.

⁶ Prawo Aukcyjne Chińskiej Republiki Ludowej: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4664.htm. Prawo Leśne Chińskiej Republiki Ludowej: http://www.gov.cn/banshi/2005-09/13/content_68753.htm. Prawo Umów Chińskiej Republiki Ludowej: http://www.gov.cn/banshi/2005-07/11/content_13695.htm.

(2006) oraz przepisy dotyczące ochrony miast historycznych o znaczeniu kulturowym i słynnych wiosek (2008)⁷.

Przepisy wydziałowe dotyczące ochrony zabytków są opracowywane zgodnie z przepisami administracyjnymi oraz zarządzeniami Rady Państwa głównie przez departamenty Ministerstwa Kultury, Ministerstwa Rozwoju, a także inne instytucje Rady Państwa zgodnie z ich uprawnieniami w celu ochrony nieruchomości związanych z kulturą oraz zarządzania nimi. Należą do nich tymczasowe postanowienia dotyczące administracyjnych procedur karnych w sprawach związanych z zabytkami, sformułowane przez Państwową Administrację Dziedzictwa Kulturowego (2005), tymczasowe środki administracyjne dotyczące uznania zabytków kultury (2009)⁸ oraz zarządzenia wykopaliskami archeologicznymi (1998)⁹, a także środki administracyjne dla ochrony Światowego Dziedzictwa Kulturowego (2006)¹⁰. W 1994 roku Ministerstwo Rozwoju oraz Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury przyjęły „wymagania przygotowawcze” dotyczące miast historycznych. Ponadto istnieją także przepisy dotyczące zarządzania „purpurowymi liniami”, mające na celu ochronę zabytkowej zabudowy miast, wprowadzone przez Ministerstwo Rozwoju w 2003 roku, oraz zasady ochrony miast historycznych, wprowadzone w 2005¹¹.

Przepisy lokalne odnoszą się do dokumentów prawnych opracowywanych przez podlegające bezpośrednio władzom centralnym Kongresy Ludowe i ich stałe komitety w prowincjach, regionach autonomicznych i gminach. Dokumenty te, wydawane zgodnie z jurysdykcją ustawodawczą, stanowią odpowiedź na sytuację gospodarczą i praktyczne potrzeby regionów. Należy dodać że ilość lokalnych przepisów dotyczących ochrony zabytków jest bardzo duża¹².

Zarówno Kongresy Ludowe oraz ich stałe komitety, jak i duże miasta w celu ochrony zabytków na swoim obszarze ustanowiły także normy prawne.

Przepisy lokalne dotyczące ochrony zabytków podzielone są na trzy kategorie:

- 1) przepisy dotyczące kompleksowej ochrony wszystkich nieruchomości zabytków, w tym zabytków regionalnych, które obejmują: przepisy prowincji Fujian, Shaanxi oraz autonomicznego regionu Guangxi Zhuang¹³,
- 2) przepisy dotyczące specyficznych kategorii zabytków, obejmujące: przepisy prowincji Sichuan dotyczące ochrony obiektów z Listy Światowego Dziedzictwa¹⁴, środki ochrony historycznych i kulturowych elementów krajobrazu miasta Pekin oraz prowincji Shandong¹⁵, przepisy autonomicznego regionu Ningxia Hui dotyczące malarstwa naskalnego¹⁶, środki ochrony historycznych i kulturo-

⁷ R. Chai, H. Li, *A Study on Legislation for Protection of Cultural Relics in China: Origin, Content and Model*, „Chinese Studies” 2019, nr 8, s. 133.

⁸ <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=8207&CGid=>

⁹ <http://www.waizi.org.cn/doc/61038.html>.

¹⁰ http://www.gov.cn/flfg/2006-11/23/content_451783.htm.

¹¹ R. Chai, H. Li, *A study...*, op. cit., s. 134.

¹² Ibidem.

¹³ http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/zfjc/wwbhxfzjc/2012-05/30/content_1723724.htm.

¹⁴ http://www.china-npa.org/uploads/1/file/public/201804/20180425155032_tmg4eo0ff1.pdf.

¹⁵ https://www.mct.gov.cn/whzx/qgwhxxlb/sd/202001/t20200108_850155.htm.

¹⁶ http://whhlyt.nx.gov.cn/content_t.jsp?id=15903.

wych elementów krajobrazu prowincji Guangzhou oraz przepisy miasta Nanjing dotyczące ochrony podziemnych relikwów kultury¹⁷,

- 3) przepisy dotyczące konkretnych zabytków to: przepisy prowincji Fujian chroniące „Fujian Tulou”¹⁸, przepisy prowincji Gansu dotyczące ochrony grot Mogao w Dunhuang¹⁹ oraz regulamin ochrony terenu Liangzhu miasta Hangzhou²⁰.

Poza tym istnieje wiele innych przepisów, jak na przykład te dotyczące korzystania z obiektów zabytkowych w celach filmowych i telewizyjnych czy kontrolowania prac budowlanych na terenach chronionego dziedzictwa kulturowego w mieście Pekin lub przepisy prowincji Shanxi dotyczące postępowania przy poważnych wypadkach zagrażających bezpieczeństwu obiektów zabytkowych. Należy dodać, że niektóre z tych przepisów opracowano we współpracy z instytucjami zagranicznymi, takimi jak Getty Conservation Institute czy Australian Heritage Commission²¹.

Chiny podpisały także i wdrożyły kilka międzynarodowych konwencji poświęconych ochronie zabytków: Konwencję z 1954 r. o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego (Konwencja Haska), Konwencję Unesco z 14 listopada 1970 r. o środkach zakazu i zapobieganiu nielegalnemu przywozowi, wywozowi i przenoszeniu własności dóbr kultury, Konwencję Unesco z 1972 r. o ochronie światowego dziedzictwa kulturowego i naturalnego, Konwencję UNIDROIT w sprawie nielegalnego importu, exportu i transferu dóbr kultury oraz Konwencję Unesco z 2001 r. w sprawie ochrony podwodnego dziedzictwa kulturowego, która obejmuje takie zabytki, jak zatopione miasta i porty, a także dziedzictwo ruchome, jak wraki statków i ich ładunki²².

RAMY INSTYTUCJONALNE OCHRONY DÓBR KULTURY

Zgodnie z obowiązującą ustawą o ochronie zabytków, agencją odpowiedzialną za ochronę dziedzictwa kulturowego w Chinach na szczeblu krajowym jest Chińska Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury, lokalne biura dziedzictwa kulturowego natomiast, podlegające władzom lokalnym szczebla powiatowego lub wyższego, są lokalnymi agencjami zajmującymi się ochroną dziedzictwa kulturowego na swoim obszarze administracyjnym. Chińska Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury nie podlega Ministerstwu Kultury i obie te instytucje pełnią swoje funkcje niezależnie, chociaż dyrektor Chińskiej Państwowej Administracji Dziedzictwa Kultury zwykle pełni jednocześnie funkcję Wiceministra Kultury²³. Obie te instytucje

¹⁷ http://www.jsrd.gov.cn/zyfb/dffg1/201811/t20181128_508757.shtml.

¹⁸ http://www.gov.cn/gzdt/2008-08/14/content_1071876.htm.

¹⁹ http://www.gansucrcp.com.cn/content/whfg/201906/06/content_291496.html.

²⁰ http://www.nbwb.net/pd_wwbh/info.aspx?id=1129&type=2.

²¹ S. Gruber, *Protecting China's Cultural Heritage Sites in Times of Rapid Change: Current Developments, Practice and Law*, „Legal Studies Research Paper” 2008, No. 08/93, August, The University of Sydney, Sydney Law School, s. 275.

²² S. Gruber, *Protecting...*, op. cit., s. 256–257.

²³ Z. Huo, *Legal Protection of Cultural Heritage In China: A Challenge To Keep History Alive*, „International Journal of Cultural Policy” 2015, s. 12–13.

dziela się kompetencjami w zakresie ochrony zabytków, i tak Chińska Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury odpowiada za ochronę materialnego, zaś Ministerstwo Kultury – niematerialnego dziedzictwa kultury. Należy dodać, że w Chinach jest obecnie 767 tysięcy zabytków nieruchomości, 108 milionów zabytków ruchomych w zbiorach państwowych oraz ponad 5 tysięcy muzeów²⁴. Teoretycznie Chińska Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury ma rangę subministerstwa, jednak praktycznie, dzięki wysokiemu stopniowi niezależności, może funkcjonować jak ministerstwo.

System administracyjnej ochrony zabytków w Chinach charakteryzuje się wysokim stopniem decentralizacji. Zgodnie z ustawą, obiekty zabytkowe różnych kategorii objęte są ochroną na różnym poziomie. Chińska Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury jako krajowa agencja ochrony dziedzictwa kulturowego odpowiada tylko za nieruchome zabytki, będące pod ochroną państwa, oraz ruchome obiekty kultury zakwalifikowane do pierwszej klasy. Za pozostałe zabytki, ruchome i nieruchome, w zależności od ich wartości i klasy, odpowiadają władze lokalne odpowiedniego szczebla, co oznacza, że przeważającą część dóbr kultury w Chinach pozostawiono władzom lokalnym²⁵. Za kontrolę importu i eksportu dóbr kultury odpowiedzialne są Urzędy Celne, które w wypadku naruszenia przepisów celnych nakładają kary, natomiast monitorowaniem rynku antykwarycznego oraz zarządzaniem nim zajmują się agencje odpowiedzialne za działalność handlową i przemysłową, które mogą karać legalnie działające antykwariaty i domy aukcyjne. Zapobieganie, wykrywanie i zwalczanie przemytu dóbr kultury to domena wyspecjalizowanej jednostki chińskiej policji celnej podlegającej Urzędowi do Spraw Przeciwdziałania Przemytowi²⁶. Status policji celnej zawarty został w nowelizacji Ustawy Celnej Chińskiej Republiki Ludowej z lipca 2006 roku, zaś podstawę prawną działalności tej formacji stanowi Kodeks Karny Chińskiej Republiki Ludowej, Kodeks Postępowania Karnego Chińskiej Republiki Ludowej oraz Prawo Celne²⁷.

Zgodnie z art. 47 rozdział VI Prawa Celnego, podejmowanie działań mających na celu uniknięcie kontroli celnej, transport oraz przesyłanie poza granice państwa dóbr kultury jest traktowane jako działalność przestępczą²⁸. Przy wywozie dzieł sztuki współczesnej, rzemiosła artystycznego, malarstwa i kaligrafii, przedmiotów wykonanych z kamieni półszlachetnych wymagany jest dowód zakupu ze sklepu lub galerii, potwierdzający legalne nabycie tych przedmiotów, ale niekiedy wymagana jest także opinia agencji ds. eksportu zabytków, natomiast w wypadku wywozu antyków konieczne jest uzyskanie pozwolenia agencji ds. eksportu zabytków Chińskiej Państwowej Administracji Dziedzictwa Kultury. Do zatwierdzania wywozu zabytków z Chin uprawnione są agencje w czternastu miastach i prowincjach

²⁴ http://www.gov.cn/zhengce/2018-10/10/content_5329128.htm.

²⁵ Z. Huo, *Legal...*, op. cit., s. 13.

²⁶ С.Н. Ляпустин, Н.С. Барей, *Антикварный рынок Китая и роль таможенных органов Китая в борьбе с контрабандой культурных ценностей*, „Таможенная политика России на Дальнем Востоке” 2017, № 3 (80), s. 95.

²⁷ А.М. Николаев, *Борьба таможенных органов КНР с контрабандой*, „Таможенная политика России на Дальнем Востоке” 2014, № 3 (68), s. 110.

²⁸ С.Н. Ляпустин, Н.С. Барей, *Антикварный...*, op. cit., s. 94.

cjach: Anhui, Beijing, Fujian, Gungdong, Hebei, Henan, Hubei, Jiangu, Shaanxi, Shandong, Shanghai, Tianjin, Yunan i Zhejiang. Aby obiekt uzyskał pozwolenie na wywóz, musi zostać zbadany przez jedną z tych agencji lub wykwalifikowanego eksperta. Kopia zezwolenia na wywóz stanowi wystarczający dowód na to, że przedmiot został legalnie wywieziony z Chin²⁹.

W sierpniu 2009 roku Ministerstwo Kultury i Urząd Celny wydały wspólne tymczasowe przepisy, których głównym celem miało być wzmocnienie działań w zakresie importu i eksportu sztuki, działalności wystawienniczej obejmującej komercyjne produkty artystyczne, promowania wymiany kulturalnej między Chinami i zagranicą oraz wzbogacenia aktywności kulturalnej mas ludowych³⁰. Przepisy te rozszerzają zakres kontroli o import i eksport obrazów, kaligrafii, rzeźb, tekstyliów oraz seryjnych reprodukcji, których ilość nie przekracza 200 egzemplarzy, ale nie obejmują antyków i wyrobów rzemiosła artystycznego. Zgodnie z przepisami, które dotyczą również importu dzieł sztuki z Hongkongu, Makao i Tajwanu wszystkie jednostki importujące bądź eksportujące wyżej wymienione towary muszą posiadać licencję ministerstwa handlu, a także poddać się kontroli urzędów kultury oraz zapewnić, że importowane lub eksportowane dzieła sztuki pochodzą z legalnych źródeł. Wnioski o zezwolenie na prowadzenie działalności w tym zakresie należy składać do odpowiednich departamentów administracji kultury na szczeblu prowincji, w tym do departamentów w autonomicznych regionach i centralnie administrowanych miastach. Decyzje wydawane są w ciągu 15 dni od złożenia wniosku³¹.

Zagraniczne komercyjne organizacje pragnące zorganizować wystawę w Chinach muszą złożyć wniosek o zgodę do departamentu kultury na szczeblu prowincji 45 dni przed otwarciem planowanej wystawy, ale gdy czas ekspozycji ma wynieść więcej niż 129 dni, potrzebna jest zgoda Ministerstwa Kultury³².

SYSTEM KLASYFIKACJI ZABYTEKÓW

Chiny, tak jak kilka innych państw (w tym Japonia i Korea Południowa), oparły ochronę zabytków na systemie klasyfikacji³³. Ustawa o ochronie zabytków wprowadza system klasyfikacji, zgodnie z którym wszystkie zabytki dzielone są na: cenne relikty kultury pierwszej drugiej i trzeciej klasy oraz pospolite relikty kultury. Ich ewaluacja przeprowadzana jest na podstawie Standardów Oceny Zbiorów Zabytków Kultury, które to normy w sposób ogólny wyjaśniają, jak system klasyfikacji odnosi się do różnych kategorii zabytków. Obiekty przydzielone do pierwszej klasy to reprezentatywne relikty kultury, posiadające wyjątkową wartość historyczną artystyczną lub naukową. Zabytki należące do drugiej i trzeciej klasy oraz pospo-

²⁹ <https://www.chinabusinessreview.com/the-art-of-importing-chinese-objects/>.

³⁰ P. Potter, *People's Republic of China Provisional Regulations on Art Import and Export Administration* „International Journal of Cultural Property” 2011, Vol. 18 (1), s. 132.

³¹ Ibidem.

³² Ibidem.

³³ http://english.cha.go.kr/html/HtmlPage.do?pg=/classification/classification.jsp&mn=EN_02_01.

lite relikty kultury charakteryzują się odpowiednio „duża”, „względnie duża” oraz „pewna” wartością historyczną, artystyczną lub naukową. Przykładowo starożytne środki płatnicze zakwalifikowane do pierwszej klasy mają szczególne znaczenie dla historii rozwoju pieniądza w Chinach. Fotografowanie do publikacji reliktyw pierwszej klasy będących w posiadaniu instytucji kultury wymaga zgody władz centralnych, podczas gdy do fotografowania obiektów drugiej lub trzeciej klasy wystarczy jedynie zatwierdzenie władz na szczeblu lokalnym³⁴.

Ten system klasyfikacji używany jest także w prawie karnym. Wywóz wszelkich reliktyw kultury wykonanych przed 1911 rokiem jest zabroniony. Jeśli okoliczności są wystarczająco poważne, to przemyt zabytków może stanowić przestępstwo na podstawie artykułu 151 Kodeksu karnego³⁵. System klasyfikacji zabytków został zawarty w definicji przemytu reliktyw kultury w artykule 3 Wyjaśnień Naczelnego Sądu Ludowego zatytułowanym: „Wyjaśnienia niektórych pytań dotyczących stosowania prawa przy próbach przemytu”³⁶. Przemyt nie więcej niż dwóch reliktyw kultury trzeciej klasy traktowany jest jako przestępstwo przemytu, gdy okoliczności „nie są poważne”, i podlega karze pozbawienia wolności na okres nie dłuższy niż pięć lat oraz grzywnie³⁷. Przemyt nie więcej niż dwóch zabytków drugiej klasy lub nie więcej niż ośmiu zabytków trzeciej klasy podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż pięć lat, ale nie dłuższy niż dziesięć lat oraz grzywnie. Przemyt więcej niż jednego zabytku pierwszej klasy lub więcej niż trzech zabytków drugiej klasy lub więcej niż dziewięciu zabytków trzeciej klasy traktowany jest jako przestępstwo przemytu, „gdy okoliczności są szczególnie poważne”, i podlega karze dożywotniego pozbawienia wolności, śmierci oraz konfiskaty mienia, a po poprawce z 2011 roku – karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż dziesięć lat lub dożywotniego więzienia, a także konfiskaty mienia.

RYS HISTORYCZNY

Pierwsze próby uregulowania kwestii zabezpieczenia zabytków w Chinach wiążą się z panowaniem dynastii Qing (1644–1912). Wydawane wówczas dekrety chroniły tereny o znaczeniu historycznym i artystycznym, ale interwencje władz ograniczały się jedynie do sytuacji, gdy było to absolutnie konieczne. U schyłku panowania dynastii mandżurskiej ówczesne Ministerstwo Spraw Wewnętrznych podjęło środki mające na celu kontrolę zabytków na całym terytorium Chin, a oficjalną ochronę rozciągnięto na takie obiekty jak stele, posągi, płaskorzeźby, malowidła ścienne, pagody, świątynie, groby cesarzy itd. Zarządzono także przegląd istniejących obiektów zabytkowych, co miało związek z licznymi kradzieżami i przemytem antyków dokonywanym przez cudzoziemców. Jednak dopiero z nastaniem Republiki (1911)

³⁴ T. Lau, *The Grading of Cultural Relics In Chinese Law*, „International Journal of Cultural Property” 2011, Vol. 18, nr 1, s. 3.

³⁵ http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/17/content_4680.htm.

³⁶ <http://www.people.com.cn/GB/channel1/10/20001009/263204.html>.

³⁷ *Ibidem*.

specjalistyczne prawodawstwo potraktowało ochronę zabytków bardziej kompleksowo. Wprowadzone w 1916 roku przepisy chroniły antyki zgrupowane w pięciu kategoriach: 1. grobowców cesarzy i sławnych ludzi, 2. murów obronnych, fortyfikacji, świątyń i pagód, jaskiń, starych mostów, studni itd., 3. steli, posągów, płaskorzeźb, 4. starych drzew, takich jak sosny z czasów dynastii Han i śliwy z okresu Tang, 5. obrazów, kaligrafii, przedmiotów wykonanych z brązu, kamieni szlacheńskich, bambusa, porcelany, jedwabiu itd. W 1928 roku Rząd Narodowy powołał Centralny Komitet Ochrony Zabytków, który był pierwszą wyspecjalizowaną agencją ds. zarządzania dziedzictwem kulturowym w Chinach.

Pierwsza chińska ustawa regulująca ochronę zabytków pochodzi z 2 czerwca 1930 roku³⁸. Tło dla jej podpisania stanowił spór o prawa do odnalezionych w trakcie wykopalisk artefaktów, który stał się impulsem do podjęcia działań mających na celu stworzenie ram prawnych umożliwiających państwu pełną kontrolę nad przedmiotami stanowiącymi dziedzictwo kultury narodowej. Przepisy ustawy, niezmiennie zmienione oraz uzupełnione w następnych latach, definiowały 12 kategorii starożytnych obiektów zabytkowych, w tym 8 rodzajów ruchomych relikwów kulturowych, takich jak obrazy, rzeźby, ryciny, książki, środki płatnicze, odzież, broń, naczynia oraz pradawne stworzenia, prehistoryczne szczątki, budynki i miscellanea³⁹. Ustawa określała także znaczenie wieku, rzadkości i wartości historycznej lub artystycznej relikwów kulturowych jako czynników decydujących o ich miejscu w systemie klasyfikacji. Wprawdzie przepisy ustawy uznawały prywatną własność zabytków już odkrytych, jednak zabraniały pod groźbą konfiskaty lub grzywny przekazywania ich cudzoziemcom. Antyki będące w prywatnym posiadaniu i zakwalifikowane według standardów ustalonych przez rząd musiały być zarejestrowane. Za niedopełnienie obowiązku rejestracji w ustawie przewidywano karę grzywny. Wszystkie pozostałe zabytki, znajdujące się pod ziemią lub wykopane z niej, były własnością państwa. Naruszenie tej zasady rozpatrywano jako kradzież. Ponadto przepisy ograniczały obrót antykami zarówno prywatnymi, jak i publicznymi w obrębie granic państwa. Wywóz tych przedmiotów za granicę dopuszczalny był tylko w celach badawczych.

Wśród kilku aktów prawnych przyjętych w latach 1928–1938⁴⁰, czyli przed wybuchem wojny chińsko-japońskiej, oprócz ustawy o ochronie obiektów o wartości historycznej, kulturowej i artystycznej, znalazły się także wstępne przepisy dotyczące podstawowych form i rodzajów przedmiotów o wartości historycznej kulturowej i artystycznej, dyrektywa zakazująca wywozu tychże przedmiotów oraz przepisy dotyczące ochrony malowniczych punktów, historycznych miejsc oraz przedmiotów o wartości historycznej kulturowej i artystycznej, wprowadzające między innymi kary dyscyplinarne dla urzędników w związku z zastosowaniem

³⁸ http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/china/china_law_10_11_1935_eng_orof.pdf [dostęp: 17.04.2017].

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Lata 1927–1937 to kres drugiej rewolucyjnej wojny domowej, która wybuchła po rozpadzie obozu rewolucyjnego na skutek przewrotu dokonanego przez Chiang Kai sheka i utworzeniu przez niego nowego rządu w Nankinie.

nieodpowiednich środków ochronnych, w wyniku czego uszkodzeniu lub zniszczeniu uległy obiekty zabytkowe podlegające ochronie prawnej⁴¹.

W 1932 roku na terenach kontrolowanych przez Partię Komunistyczną wydano przepisy dotyczące ochrony materiałów rewolucyjnych oraz starożytnych zabytków. Zapis mówiący o obowiązku władz w zakresie ochrony starożytnych ksiązek, artefaktów oraz zabytków mających znaczenie dla kultury znalazł się w obowiązującej do 1949 roku Konstytucji Republiki Chińskiej (art. 108 § 20)⁴². W 1937 rozpoczęła się inwazja japońska na Chiny, która przerwała toczącą się od 1927 roku drugą wojnę domową i skłoniła do zjednoczenia Kuomintang z komunistami w celu stworzenia wspólnego antyjapońskiego frontu. Po kapitulacji Japonii w 1945 rozpoczęła się (w roku 1946) trwająca do 1949 trzecia rewolucyjna wojna domowa, zakończona rozbięciem wojsk Czang-Kaj szenia i powstaniem Chińskiej Republiki Ludowej.

W 1946 roku, zmierzając do likwidacji feudalno-obszarniczej własności rolnej, pod hasłem przekazania ziemi tym, którzy ją uprawiają, Komitet Centralny Komunistycznej Partii Chin powziął uchwałę o przeprowadzeniu reformy rolnej⁴³. W latach 1950–1952, a na terenach opanowanych przez Chińską Armię Ludowo-Wyzwoleńczą od 1946 roku, przeprowadzono reformę, w trakcie której podzielono między 300 mln chłopów 47 mln ha ziemi. Wdrażanie reformy rolnej wiązało się z prześladowaniami wielu tak zwanych obszarników i kułaków. W 1947 roku na specjalnej konferencji zwołanej w celu uzgodnienia spraw związanych z wdrażaniem reformy ogłoszono zarys prawa gruntowego, w którym znalazł się zapis mówiący, że cenne książki, przedmioty starożytne i dzieła o wartości historycznej lub naukowej zabrane właścicielom powinny zostać przekazane władzom lokalnym. Niedługo po proklamowaniu Chińskiej Republiki Ludowej (1949), aby zapobiec wywozowi z kraju obiektów zabytkowych i ksiązek, Państwowa Rada Administracyjna wprowadziła tymczasowe środki oraz opublikowała listę obiektów objętych zakazem, na której, oprócz 10 kategorii zawartych w ustawie z 2 czerwca 1930 (wyłączono broń i miscellanea), pojawił się nowy rodzaj zabytków – rewolucyjne dokumenty i artefakty⁴⁴. Wywóz obiektów na wystawy zagraniczne, przeznaczonych do wymiany, jako prezenty lub w celach rozwojowych wymagał zatwierdzenia przez specjalną komisję i był możliwy tylko wówczas, gdy przedmioty te nie posiadały wartości rewolucyjnej, historycznej, kulturowej lub były kopiami.

Zgodnie z opublikowanymi w 1960 roku standardami ewaluacji, opierającymi się w znacznym stopniu na dacie powstania obiektu, zakazem wywozu objęto: wszystkie relikty posiadające wartość historyczną, artystyczną lub naukową, które zostały wyprodukowane lub opublikowane przed zwycięstwem rewolucji w 1949, wszystkie rewolucyjne relikty kultury niezależnie od wieku oraz wszystkie te relikty kultury, które ujawniają tajemnice państwowe, przedstawiają w sposób fałszywy

⁴¹ S. Gruber, *Protecting...*, op. cit., s. 272.

⁴² https://www.constituteproject.org/constitution/Taiwan_2005.pdf?lang=en.

⁴³ G. Jefimow, *Zarys nowożytnej i współczesnej historii Chin*, KiW, Warszawa 1953, s. 447.

⁴⁴ State Administration of Cultural Heritage, *Compendium of Laws and Documents Concerning Affairs of Chinese Cultural Property (1949–2009)*, Cultural Relics Publishing House, Beijing 2009, s. 1.

lub negatywny naród lub mogą wywołać negatywne skutki polityczne⁴⁵. Ponadto zakaz dotyczył relikwów kultury mniejszości narodowych powstałych przed 1949, twórczości artystycznej, oryginalnych rękopisów itd. związanych z rewolucją i wprowadzaniem socjalizmu, mających duże znaczenie polityczne oraz wartość artystyczną. Co do niektórych kategorii zabytków wprowadzono dwie daty graniczne, obejmując zakazem wszystkie obiekty powstałe przed 1795 rokiem oraz wszystkie obiekty powstałe przed 1911. W wypadku przedmiotów nieobjętych powyższym datowaniem decydujące znaczenie przy dopuszczeniu do wywozu miała wartość historyczna, artystyczna lub naukowa. Przedmioty objęte zakazem, znalezione u podróżnych (w tym u obcokrajowców), należało skonfiskować lub odebrać z odszkodowaniem. Gdy odebrane relikty okazały się jednak pospolite, należało je po zarejestrowaniu zwrócić właścicielom. Wszystkie obce i powszechne relikty kultury, w tym książki, z wyjątkiem obiektów dość rzadkich, posiadających stosunkowo duże walory naukowe, historyczne i artystyczne, mogły być traktowane w sposób swobodny. Ponadto w celu dokładnego określenia zakazu wywozu przepisy przewidywały dodatkowy podział obiektów na kategorie na podstawie daty powstania. W 1961 nowe podejście władz do problemu ochrony dóbr kultury zaowocowało wydaniem nowych przepisów, zgodnie z którymi ochrona obejmowała bardziej ogólne dziedziny, w tym budynki, resztki budowli, miejsca pamięci itd.⁴⁶ związane z wydarzeniami historycznymi, działalnością rewolucyjną oraz ważnymi osobistościami, mające znaczenie upamiętniające oraz wartość historyczną; pozostałości starożytnych kultur, starożytnych grobowców, starożytnych budowli, świątyni grot i rytów o wartości historycznej, artystycznej i naukowej; cenne dzieła sztuki, w tym wyroby rzemiosła artystycznego ze wszystkich okresów; rewolucyjne dokumenty, starożytne teksty posiadające wartość historyczną, artystyczną i naukową oraz reprezentacyjne obiekty obrazujące systemy społeczne, produkcję oraz życie społeczne we wszystkich okresach. Według nowych przepisów, wszystkie zabytki o wartości historycznej artystycznej i naukowej były chronione przez państwo, zaś wszystkie zabytki nieodkryte i znajdujące się pod ziemią stanowiły własność państwową. W tym czasie istniało kilka państwowych sklepów z antykami zwanych *wentvushangdian*, których pracownicy wysyłani byli na obszary wiejskie w celu poszukiwania towaru⁴⁷. W wypadku ważnych obiektów o wartości historycznej artystycznej i naukowej wywóz poza terytorium Chin dozwolony był jedynie w celach wystawienniczych lub na wymianę za zgodą państwa. W przypadku innych zabytków prawo pozwalało na wywóz po dokonaniu oceny. Naruszenie powyższych przepisów w zależności od powagi okoliczności zagrożone było karą pozbawienia wolności od 3 do 10 lat oraz karą grzywny w lżejszych przypadkach. Jeśli okoliczności były jednak poważne, przestępstwo podlegało karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż 10 lat lub karze dożywotniego więzienia oraz kon-

⁴⁵ Ibidem, s. 17.

⁴⁶ T. Lau, *The Grading...*, op. cit., s. 23.

⁴⁷ Sidney C.H. Cheung, *Observations on the Antiquities Trade in China: A Case Study of Xianmen Antique Arcade*, „Occasional Paper Series” 2002, No. 128, Institute of Asia – Pacific Studies, The Chinese University of Hong Kong, s. 7.

fiskaty mienia, co uściśliła kodyfikacja prawa karnego w 1979 roku. Należy dodać, że podczas Rewolucji Kulturalnej o tym, które obiekty zasługują na ochronę, decydowały względy ideologiczne, toteż wiele zabytków uznanych za relikty czasów feudalnych po prostu zniszczono.

W 1978 roku Państwowa Administracja do Spraw Dziedzictwa Kulturowego wydała dyrektywę, zgodnie z którą obiekty w kolekcjach muzealnych, posiadające wartość historyczną artystyczną i naukową, należało podzielić na 3 klasy, a w roku następnym Rada Państwa zatwierdziła raport dotyczący specjalnego zezwolenia na wywóz zabytków, zajmując stanowisko, że kontrolowany eksport pospolitych relikwów kultury może być korzystny dla kraju ze względu na przysporzenie obcych walut⁴⁸. W raporcie tym pospolite relikwów kultury o których mowa jest w standardach ewaluacji z 1960 roku były tożsame z zabytkami sklasyfikowanymi poniżej trzeciej klasy w ramach nowego systemu klasyfikacji dla zbiorów muzealnych.

W 1982 roku ogłoszono czwartą konstytucję, która obligowała państwo do ochrony słynnych pozostałości historycznych, cennych zabytków kultury oraz ważnego dziedzictwa historycznego i kulturowego (art. 22)⁴⁹. W tym samym roku nielegalny wywóz cennych zabytków został podniesiony do rangi przestępstw podlegających karze śmierci, co nastąpiło poprzez zmianę odpowiedniego artykułu w prawie karnym, który teraz brzmiał: tam gdzie okoliczności są szczególnie poważne, przestępstwo podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 10 lat, dożywotnego więzienia lub śmierci. Również w 1982 roku uchwalono nową ustawę o ochronie zabytków, zastępującą wszystkie wcześniejsze regulacje. W nowej ustawie zakres chronionych zabytków, poza objęciem ochroną skamieniałości pradawnych kręgowców i prehistorycznych ludzi, nie różnił się zasadniczo od wcześniejszych przepisów, niemniej ustawa wprowadziła wiele istotnych zmian, jak na przykład to, że nie tylko wszystkie zabytki pod ziemią, ale także te na wodach śródlądowych i morzach terytorialnych Chińskiej Republiki Ludowej są własnością państwa. Zgodnie z ustawą, do państwa należały również – o ile prawo krajowe nie stanowiło inaczej – wyznaczone do ochrony pozostałości starożytnych kultur, starożytnych grobowców i świątyń, grotty, mauzolea, starożytne budowle, rytzy oraz zabytki znajdujące się w zbiorach agencji państwowych, sił zbrojnych, przedsiębiorstw państwowych oraz organizacji handlowych. Inną ważną treścią nowej ustawy było (jak w ustawie z 1930 r.) uznanie prywatnej własności zabytków oraz oświadczenie, że prawo własności do wszystkich starożytnych budowli i relikwów kultury jest chronione przez prawo krajowe. Ustawa przewidywała ponadto, że organ wykonawczy odpowiedzialny za sprawy związane z ochroną relikwów kultury ustali standardy i metodologię ich oceny. W odpowiedzi na to w 1987 roku Ministerstwo Kultury opracowało system klasyfikacji zabytków wraz ze standardami oceny zbiorów. W ramach nowego systemu zabytki podzielono na trzy klasy. W pierwszej znalazły się reprezentatywne zabytki kultury mające „szczególną” wartość, zaś w drugiej i trzeciej – obiekty mające odpowiednio „istotną” i „pewną” wartość. Chociaż tylko obiekty pierwszej klasy traktowano w rozumieniu ustawy jako cenne dobra kultury,

⁴⁸ State Administration of Cultural Heritage, *Compendium...*, op. cit., s. 94.

⁴⁹ http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4421.htm.

również niektóre obiekty trzeciej klasy w pewnych okolicznościach mogły awansować do tej kategorii. Jeszcze w tym samym roku Naczelny Sąd Ludowy oraz Naczelna Ludowa Prokuratura zredefiniowały przestępstwo nielegalnego transportu zabytków na podstawie nowego systemu klasyfikacji⁵⁰. W wyjaśnieniu sądowym zawarta jest pierwsza definicja przemytu zabytków utożsamianego z nielegalnym transportem cennych relikwów kultury, o których mowa jest w prawie karnym. Zgodnie z wyjaśnieniem sądowym, nielegalny transport jednego zabytku zakwalifikowanego do trzeciej klasy podlega karze pozbawienia wolności na okres nie krótszy niż 3 lata, ale nie dłuższy niż 5 lat. W wypadku transportu jednego obiektu drugiej klasy przewidywana kara to nie mniej niż 5 lat, ale nie więcej niż 10 lat. Natomiast przestępstwa przemytu zabytków kultury pierwszej klasy zostały zdefiniowane jako przestępstwa nielegalnego transportu cennych relikwów kultury, których okoliczności są szczególnie poważne, toteż zgodnie z prawem karnym podlegają one karze pozbawienia wolności na co najmniej 10 lat, dożywocia lub śmierci, przy czym w zależności od liczby przewożonych zabytków wymiar kary może być wyższy⁵¹. Transport obiektów zabytkowych niemających szczególnej wartości potraktowany został jako pospolite przestępstwo przemytnicze, którego kwalifikacja zależy od wartości pieniężnej przewożonego obiektu. W 1992 roku opublikowano „wyjaśnienia dotyczące wdrażania ustawy o ochronie zabytków” z zastosowaniem nowej klasyfikacji dla zabytków ruchomych i nieruchomych.

Nowe prawo karne z 1997 kodyfikuje wyjaśnienia sądowe z 1987, definiując nowe przestępstwo związane z przemytem zabytków, dokładne definicje stopni przestępstwa natomiast pochodzą z 2000 roku, z wyjaśnieniem niektórych pytań dotyczących stosowania prawa w postępowaniu karnym przeciwko przemytnikom. W 2001 wydano nowy zestaw standardów oceny w celu pogodzenia różnych systemów klasyfikacji zdefiniowanych w wyjaśnieniach dotyczących wdrażania ustawy o ochronie zabytków i standardach oceny opublikowanych w 1987. Wśród 26 nowo zdefiniowanych kategorii znalazły się: 1. wyroby z jadeitu oraz kamienne artefakty, 2. ceramika, 3. porcelana, 4. wyroby z brązu, 5. wyroby z żelaza, 6. wyroby ze złota i srebra, 7. wyroby z laki, 8. rzeźby, 9. ryty i płytki, 10. kaligrafia i obrazy, 11. kamienie do ucierania tuszu, 12. szkielety i kości, 13. pieczęcie, 14. środki płatnicze, 15. wyroby z kości słoniowej, kości i rogu, 16. rzeźby bambusowe i drewniane, 17. meble, 18. wyroby z emalii, 19. tkaniny i hafty, 20. dobre kopie starożytnych tekstów, 21. estampaże, 22. broń, 23. artykuły pocztowe, 24. dokumenty i artykuły medialne, 25. archiwa, 26. przedmioty znanych ludzi. W 2008 opublikowano nowe zasady oceny zabytków przy wywozie, zastępując po 47 latach użytkowania stare. Zgodnie z tymi zasadami, zabroniony jest wywóz wszystkich relikwów kultury wykonanych przed 1911 rokiem, co przesuwając znacznie granicę w stosunku do daty 1795, rozszerzając tym samym zakres chronionych przed wywozem relikwów kultury o około 44%⁵². W maju

⁵⁰ https://baike.baidu.com/reference/4797088/96156jatlqz6CoKi81RUc2Auvj6dLB8Bl_fqUkZbC3S-ey9-N3p1FFzAPE8EA4EuB9C22233mqtW_0xNIXjzJoLmlbc7UqHoFwvsCg.

⁵¹ https://baike.baidu.com/reference/4797088/96156jatlqz6CoKi81RUc2Auvj6dLB8Bl_fqUkZbC3S-ey9-N3p1FFzAPE8EA4EuB9C22233mqtW_0xNIXjzJoLmlbc7UqHoFwvsCg.

⁵² T. Lau, *The Grading...*, op. cit., s. 26.

2011 roku weszła w życie poprawka do prawa karnego znosząca karę śmierci dla 13 przestępstw, wśród których znalazł się przemyt zabytków⁵³.

Restrukturyzacja gospodarki Chin przyniosła nowe wyzwania dla ochrony dziedzictwa kulturowego, dlatego aby sprostać wymaganiom nowej sytuacji, ustawa z 1982 roku była parokrotnie zmieniana (w latach 1991, 2002, 2007, 2013). Jednak najistotniejsze poprawki wprowadzono w 2002 roku. Po nowelizacji objętość ustawy zwiększyła się z 33 do 80 artykułów i rozdziałów uszeregowanych według następującej kolejności: Rozdział 1 „Przepisy ogólne” (art. 1–12), Rozdział 2 „Nieruchome obiekty kultury” (art. 13–26), Rozdział 3 „Wykopaliska archeologiczne” (art. 27–36), Rozdział 4 „Obiekty kultury w zbiorach instytucji publicznych” (art. 36–49), Rozdział 5 „Obiekty kultury w zbiorach prywatnych” (art. 50–59), Rozdział 6 „Przywóz i wywóz obiektów kultury” (art. 60–63), Rozdział 7 „Odpowiedzialność prawna” (art. 64–79), Rozdział 8 „Przepisy uzupełniające” (art. 80)⁵⁴. Rząd najwyraźniej zdał sobie w pełni sprawę z poważnego zagrożenia, jakie stanowią dla zabytków niewłaściwa komercjalizacja i nadmierna eksploatacja, dlatego poprawka z 2002 przyjęła jako najwyższy priorytet władz w zakresie zarządzania dziedzictwem kulturowym ochronę, a nie, jak to było dotychczas, wykorzystanie zabytków, mając na względzie zadania związane z dziedzictwem kulturowym w planach rozwoju gospodarczego i społecznego oraz uwzględniając wydatki z nimi związane w budżetach. Inną ważną nowością nowelizacji z 2002 było usankcjonowanie działalności oficjalnych sklepów z obiektami kultury oraz domów aukcyjnych, co miało pomóc w katalogowaniu i zbieraniu informacji na temat dóbr kultury⁵⁵. Prowadzenie domu aukcyjnego lub antykwariatu wymaga oficjalnego certyfikatu oraz licencji, zaś przedmioty przygotowane do sprzedaży muszą przejść odpowiednią kontrolę. W sumie wszystkie działające w Chinach domy aukcyjne, zarówno te duże, jak i mniejsze, albo stanowią współwłasność państwa, albo podlegają jego ścisłej kontroli⁵⁶. Ustawa z 1982 roku całkowicie zakazywała prywatnego obrotu zabytkami, nowa poprawka natomiast częściowo go zalegalizowała, ale poza autoryzowanymi sklepami z antykami oraz domami aukcyjnymi żadna inna organizacja ani osoba fizyczna nie mogą dokonywać transakcji, której przedmiotem są dobra kultury⁵⁷. Niemniej ustawa zezwala osobom fizycznym osobom prawnym oraz organizacjom na gromadzenie dóbr kultury na kilka sposobów: poprzez dziedziczenie lub przyjmowanie prezentów zgodnie z prawem, poprzez zakup w sklepach z zabytkami, poprzez zakup od przedsiębiorstwa aukcyjnego prowadzącego aukcje zabytków, poprzez przekazywanie lub wymianę zabytków będących legalną własnością osób fizycznych, oraz innymi zgodnymi z prawem metodami określonymi przez państwo⁵⁸.

⁵³ <https://gbtimes.com/history-death-penalty-china>.

⁵⁴ http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-08/10/content_1942927.htm.

⁵⁵ Z. Huo, *Legal...*, op. cit., s. 4.

⁵⁶ Jason. M. Taylor, *The Rape and Return of China's Cultural Property: How Can Bilateral Agreements Stem the Bleeding of China's Cultural heritage in a Flawed System?*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2006, Vol. 3, Issue 2, Spring/Summer, s. 252.

⁵⁷ Z. Huo, *Legal...*, op. cit., s. 5.

⁵⁸ http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-08/10/content_1942927.htm.

OBOWIĄZUJĄCE PRZEPISY W PRAKTYCE

W ciągu ostatnich trzech dekad nastąpił wyraźny postęp w zakresie jakości prawodawstwa Chińskiej Republiki Ludowej. Od 2003 roku, czyli od momentu, gdy rynek antyków w Chinach rozpoczął pełnoprawną działalność, systematycznie wzrasta popyt na dzieła sztuki z tego kraju zarówno w Unii Europejskiej, USA, jak i w Rosji. Skutkiem tak dużego zapotrzebowania jest pojawienie się znacznej ilości domów aukcyjnych zarówno w Chinach kontynentalnych, jak i w Hongkongu. W latach 2003–2010 obroty na tym rynku wzrosły prawie stukrotnie, a antyki stały się chętnie przemycanym towarem⁵⁹. Zwiększyła się także znacząco ilość przestępstw wymierzonych w chińskie relikty kultury⁶⁰.

W 2016 roku tylko w samym Pekinie celnicy udaremnili kontrabandę 17 tysięcy zabytków, w tym porcelany, starożytnych monet, obrazów i kaligrafii, książek, a także obiektów pochodzących z epoki neolitu⁶¹. Mimo niewątpliwych sukcesów walka z przemytem w Chinach to poważny problem. Pod zubożałymi wioskami w prowincji Henan znajdują się duże ilości zakopanych skarbów kultury, a mieszkający tam rolnicy co roku przekopują swoje pola w poszukiwaniu cenionych przez kolekcjonerów przedmiotów. Pokusa plądrowania cesarskich grobowców jest często zbyt duża, aby się jej oprzeć, ponieważ jedno większe odkrycie przynosi zysk równy rocznemu dochodowi z pracy na roli⁶². Wraz z nastaniem mody i wzrostem międzynarodowego zapotrzebowania na chińskie klasyczne drewniane meble od połowy lat osiemdziesiątych handel antykami, w tym starożytnymi kamiennymi rzeźbami, stał się popularnym zajęciem mieszkańców wiosek w rejonie Minzhong, którzy nie wahali się otwarcie przyznawać do udziału w eksporcie obiektów objętych zakazem, gdyż masowe zaangażowanie miejscowej ludności w proceder zdawało się wykluczać możliwość pociągnięcia kogokolwiek do odpowiedzialności⁶³. Również w prowincji Fujien utrzymanie rolników było silnie uzależnione od handlu antykami, który przyczynił się między innymi do szybkiego rozwoju miasta Xiamen, jednej z najnowocześniejszych specjalnych stref ekonomicznych na południowym wybrzeżu Chin. Atutem tego regionu, oprócz łatwego transportu morskiego oraz sieci międzynarodowych powiązań, jest znaczny napływ pracowników migrujących z obszarów wiejskich. Na początku XXI wieku handel dobrami kultury był w Xiamen powszechnym zajęciem. Antyki można było tam kupić u prostych ulicznych handlarzy, a także w eleganckich sklepach znajdujących się w pasażach handlowych luksusowych hoteli⁶⁴. Jednak największym miejscem sprzedaży antyków było Bailuzhou Antique Arcade – gigantyczne centrum handlowe, usytuowane na terenie dawnej wioski rybackiej Bailuzhou, obecnie włączonej do centrum Xiamen, mieszczące ponad sto sklepów z antykami, w tym dobrami kultury pochodzącymi

⁵⁹ С.Н. Ляпустин, Н.С. Барей, *Антикварный...*, op. cit., s. 90.

⁶⁰ Jason M. Taylor, *The Rape...*, op. cit., s. 233.

⁶¹ С.Н. Ляпустин, Н.С. Барей, *Антикварный...*, op. cit., s. 95.

⁶² Jason M. Taylor, *The Rape...*, op. cit., s. 233.

⁶³ Sidney C.H. Cheung, *Observations...*, op. cit., s. 3–4.

⁶⁴ Ibidem, s. 12–15.

z grobowców, pozyskiwanymi głównie z obszarów wiejskich⁶⁵. Gdy w Qixing i Xiangxiang w prowincji Hunan powódź odkryła duże stanowisko archeologiczne, natychmiast przyjechały koparki, a miejscowi rolnicy zaczęli przekopywać teren na zlecenie handlarzy. Poinformowane o nielegalnych wykopaliskach władze Qixing i Xiangxiang odmówiły podjęcia jakichkolwiek działań, zaś w wyemitowanym w chińskiej telewizji reportażu na temat wydarzenia uczestnicy poszukiwań wyrażali swój podziw dla władz za bierną postawę⁶⁶.

Według statystyk Chińskiego Narodowego Biura Reliktów Kultury, tylko w latach 1998–2003 splądrowano ponad 220 tysięcy grobowców, a pochodzące z nich zabytki trafiły na międzynarodowy rynek dzieł sztuki⁶⁷. W 2004 roku kierownik bezpieczeństwa muzeum w Chengde w prowincji Hebei został skazany na śmierć po kradzieży 250 obiektów, z których jeden, będący wizerunkiem Buddy, sprzedano na aukcji w Hongkongu za cenę 295 tysięcy dolarów⁶⁸. Skazany pracownik proceder ten uprawiał przez dziesięć lat, zastępując skradzione zabytki kopiami. Gdy na międzynarodowym rynku aukcyjnym zwiększył się popyt na kamienne rzeźby, odnotowano kradzież 500 tego typu obiektów z buddyjskich świątyń i klasztorów⁶⁹.

Mimo iż poprawka VIII do Kodeksu karnego, znacznie łagodząca kary za przestępstwa związane z dziedzictwem kultury, została wysoko oceniona w środowisku prawniczym zarówno w Chinach, jak i zagranicą, wielu chińskich urzędników i ekspertów w dziedzinie ochrony zabytków wyrażało swoje obawy dotyczące możliwości eskalacji tego typu przestępstw. Wbrew tym poglądom praktyka sądowa po wdrożeniu zmienionego kodeksu z 1997 roku wykazała, że odstraszący charakter kary śmierci w wypadku przestępstw związanych z dziedzictwem kultury był znikomy, o czym świadczył stały dopływ nielegalnie pozyskanych chińskich zabytków na międzynarodowy rynek dzieł sztuki⁷⁰. Należy dodać, że klasyfikacja dóbr kultury w Chinach jest niezwykle skomplikowana. Aby usprawnić zarządzanie zabytkami krążącymi w społeczeństwie, władze wydały zawierające 25 tomów ilustrowane standardy oceny dóbr kultury. Tomy te, dostępne tylko w języku chińskim, podzielone tematycznie, na przykład na brązy, monety (jeden tom na jedną kategorię), zawierają zdjęcia oraz opisy uzasadniające zaliczenie danego obiektu do określonej klasy⁷¹. Znajomość tego monumentalnego dzieła nie jest duża nie tylko wśród zagranicznych turystów, ale także rodowitych Chińczyków, a tymczasem starożytne monety znaleźć można na bazarach pod gołym niebem, leżące w misach i stertach, sprzedawane na kilogramy. W 2008 roku emeryt z Henan, który wysyłał w paczkach monety do USA, został oskarżony o przemyt 31 dóbr kultury trzeciej klasy, co oznaczało wyrok śmierci⁷². Monety te na portalach numizmatycznych oferował następnie jego syn, zyskując renomę dzięki sprzedaży w dużych ilościach

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ S. Gruber, *Protecting...*, op. cit., s. 293–294.

⁶⁷ Jason M. Taylor, *The Rape...*, op. cit., s. 233.

⁶⁸ S. Gruber, *Protecting...*, op. cit., s. 296.

⁶⁹ Jason M. Taylor, *The Rape...*, op. cit., s. 233.

⁷⁰ Z. Huo, *Legal...*, op. cit., s. 10.

⁷¹ <https://item.jd.com/10683961.html>.

⁷² T. Lau, *The Grading...*, op. cit., s. 4.

i po niskich cenach. Władzom prowincji Henan udało się odzyskać w sumie 2734 numizmaty⁷³.

Niepowodzenie zarówno międzynarodowych, jak i krajowych mechanizmów zapobiegania nielegalnemu eksportowi dóbr kultury skłoniło chińskie władze do zwrócenia się w tej sprawie o pomoc do Stanów Zjednoczonych. W grudniu 2004 roku, na podstawie art. 9 Konwencji UNESCO z 1970, Chiny złożyły odpowiedni wniosek, 17 lutego 2005 roku odbyło się natomiast jego publiczne wysłuchanie przed Komitetem Doradczym ds. Własności Kulturowej Departamentu Stanu USA w celu ustalenia czy ograniczenie importu niektórych obiektów kultury jest dla USA do zaakceptowania⁷⁴. Kiedy bowiem w 1983 roku Stany Zjednoczone przystąpiły do Konwencji UNESCO z 1970, przyjęły Ustawę o Wdrożeniu Konwencji, zgodnie z którą państwa, będące jej stronami, mogą składać wnioski do Departamentu Stanu USA w sprawie kontroli importu niektórych kategorii materiałów archeologicznych lub etnologicznych.

W trakcie debaty, która odbyła się w lutym 2005 roku, podczas wysłuchania publicznego wniosku Chin starano się odpowiedzieć na pytanie, czy państwo to spełnia cztery warunki pozytywnej rekomendacji:

1. Czy dziedzictwo kulturowe Chin jest zagrożone na skutek grabieży materiałów archeologicznych lub etnologicznych?
2. Czy Chiny podjęły odpowiednie kroki zgodnie z Konwencją UNESCO, to znaczy czy posiadają skuteczne przepisy i angażują się na różne sposoby w egzekwowanie prawa w celu ochrony swojego dziedzictwa kulturowego?
3. Czy inne kraje o znacznym imporcie chińskich materiałów archeologicznych uczestniczą w skoordynowanych wysiłkach na rzecz powstrzymania importu obiektów pochodzących z kradzieży?
4. Czy wprowadzenie ograniczeń importowych pomoże w rozwoju legalnej wymiany materiałów kulturowych w sposób, który nie zagrozi dziedzictwu kulturowemu Chin?⁷⁵

Wśród zwolenników i przeciwników wniosku Chin, którzy dyskutowali przed Komitetem Doradczym 17 lutego 2005 roku, znaleźli się pracownicy domów aukcyjnych, kuratorzy muzeów, profesorowie, sprzedawcy dzieł sztuki, prawnicy reprezentujący dealerów oraz stowarzyszenia kolekcjonerów. Przeciwnicy wniosku argumentowali, że Chiny powinny wzmocnić swoje prawo, które nie chroni zabytków w sposób wystarczający oraz że większym zagrożeniem dla dziedzictwa kulturowego Chin od niewielkiego nielegalnego rynku chińskich antyków w USA jest wzrost chińskiego nielegalnego rynku wewnętrznego, ponadto ograniczenie importu chińskich dóbr kultury pozbawi uczonych oraz społeczność międzynarodową możliwości ich studiowania. Z kolei zwolennicy wniosku chińskiego akcentowali wartość dóbr kultury dla badań archeologicznych, domagając się wprowadzenia wszelkich ograniczeń, które mogłyby poprawić ochronę materiałów archeologicznych, bowiem wraz z kradzieżami antyków nieodwracalnemu

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ Jason. M. Taylor, *The Rape...*, op. cit., s. 250–251.

⁷⁵ Ibidem.

zniszczeniu ulegają stanowiska archeologiczne – usuwanie z nich artefaktów przed naukową analizą wpływa na późniejszą naukową ocenę tych stanowisk i możliwe nowe spostrzeżenia naukowe⁷⁶. W styczniu 2009 roku Chiny i Stany Zjednoczone zawarły dwustronną umowę, nakładającą ograniczenia importowe na niektóre chińskie materiały archeologiczne, zaś w styczniu 2014 oba kraje uzgodniły, że umowa zostanie przedłużona na kolejne pięć lat. Waga tej umowy wynika z faktu, że Stany Zjednoczone są miejscem docelowym dla około połowy wszystkich chińskich dóbr kultury sprzedawanych na świecie⁷⁷. Jednak, mimo że w wydanych w 2009 roku standardach oceny zabrania się wywozu wszystkich relikwów kultury wykonanych przed 1911 rokiem, ograniczenia importowe zawarte w protokole ustaleń podpisanym przez Chiny i Stany Zjednoczone miały znacznie skromniejszy zakres, pozwalając na import obiektów wykonanych w 907 roku (koniec panowania dynastii Tang 618–907)⁷⁸. Podpisanie umowy nie wpłynęło także na status prawny chińskich dzieł sztuki, które znajdowały się już w Stanach Zjednoczonych.

Wzmoczone wysiłki władz Chin na rzecz ochrony dóbr kultury stoją w obliczu szybkiego rozwoju gospodarczego i społecznego kraju, powodującego zastępowanie starych części miast nowymi dzielnicami mieszkaniowymi, usuwanie krajobrazu kulturowego oraz niszczenie wielu zabytków w ramach projektów budowlanych. Budowa zapory trzech przełomów, najdroższej budowli na świecie i najpotężniejszej elektrowni w historii, pochłonęła 17 dużych miast, 140 miasteczek, ponad 3000 wsi oraz 1300 stanowisk archeologicznych⁷⁹.

WNIOSKI

Od zakończenia rewolucji kulturalnej władze Chin podjęły konsekwentne wysiłki na rzecz ochrony dziedzictwa kulturowego, co zaowocowało znaczącą poprawą systemu prawnego. Jednak dziedzictwo wielowiekowej cywilizacji jest nadal zagrożone, a groźba utraty znacznej części chińskich dóbr kultury – realna jak nigdy przedtem. Powodem tego jest między innymi brak możliwości egzekwowania istniejących przepisów, ignorowanych przez samorządy lokalne. W porównaniu do wysiłków na rzecz poprawy ustawodawstwa dla zapewnienia skutecznej ochrony dóbr kultury, znacznie trudniejsze jest przeprowadzenie reformy systemu administracyjnego, której sukces zależy od kompleksowych reform zarówno na polu politycznym, gospodarczym, jak i społecznym. Niewątpliwie istotnym czynnikiem wpływającym na poprawę ochrony zabytków jest odpowiednia edukacja nie tylko personelu instytucji kultury, kolekcjonerów czy handlarzy, ale także rolników. Władze Chin uczyniły w tym kierunku duży krok. Chińska telewizja oferuje ponad dwadzieścia programów na takie tematy jak na przykład identyfikacja dóbr kultury

⁷⁶ Ibidem, s. 252.

⁷⁷ Z. Huo, *Legal...*, op. cit., s. 10–11.

⁷⁸ T. Lau, *The Grading...*, op. cit., s. 26.

⁷⁹ J. Wiech, *Miliony przesiedleń, miliardowe koszty, zmiana osi ziemi. 15 lat zapory trzech przełomów*, „Energetyka 24” 2018, 03.08., <https://www.energetyka24.com/miliony-przesiedlen-miliardowe-koszty-zmiana-osi-ziemi-15-lat-zapory-trzech-przelomow-komentarz>.

i zabytków, przechowywanych w domu lub znalezionych na wycieczce krajoznawczej, uczestnictwo w aukcji itd. Od 2006 roku w drugą sobotę czerwca obchodzone jest specjalne święto: Dzień chińskiego dziedzictwa kulturowego, które ma przypominać władzom lokalnym o znaczeniu ochrony dziedzictwa kulturowego w Chinach, a także zwiększyć zainteresowanie wśród ludności różnymi rodzajami zabytków⁸⁰. Jednak edukacja nie będzie skuteczna, jeśli nielegalny handel antykami będzie stanowić główne źródło utrzymania, jak jest to w wypadku wielu chińskich rolników, zarabiających na czarnym rynku ogromne kwoty w porównaniu do swoich regularnych dochodów. Zakaz podejmowania działalności komercyjnej w segmencie dóbr kultury stoi w sprzeczności z tradycją kulturową oraz rzeczywistością społeczną Chin, co powoduje, że jego wdrożenie jest nierealne. Wprawdzie władze zdają sobie sprawę z faktu, że transakcje między podmiotami prywatnymi, których przedmiotem są dobra kultury, to w Chinach zjawisko powszechne, jednak ze względu na rozmiary nielegalnego rynku antyków nie są w stanie go kontrolować. Obowiązujące przepisy wymagają niewątpliwie dopracowania, wprowadzenie odpowiednich zmian do ustawy o ochronie zabytków, zwłaszcza precyzyjniejsze zdefiniowanie obecnych w niej pojęć, rozwieje wiele wątpliwości i usunie trudności w efektywniejszym stosowaniu przepisów Kodeksu karnego, zaś doprecyzowanie standardów oceny relikwów kultury pozwoli jednoznacznie określić obszar jurysdykcji, której podlega ich ochrona. Niemniej największym zagrożeniem dla ochrony zabytków w Chinach nie jest brak odpowiednich przepisów, ale problem z ich egzekwowaniem. Powyższe spostrzeżenia wydają się wskazywać na konieczność wzmocnienia kontroli władz lokalnych, zwłaszcza w odległych przygranicznych regionach, gdzie działalność przemytnicza jest najintensywniejsza. W celu ochrony obszarów chronionych, w tym stanowisk archeologicznych, wskazane byłoby bardziej zdecydowane egzekwowanie istniejących przepisów oraz wzmocnienie środków bezpieczeństwa. W wielu chińskich muzeach brakuje bowiem funduszy na zakup odpowiednich urządzeń zabezpieczających, takich jak systemy alarmowe, czujniki dymu, higrometry itd. Dużym ułatwieniem w procedurze restytucyjnej będzie niewątpliwie ukończenie pełnej dokumentacji (w tym fotograficznej) wszystkich eksponatów znajdujących się w zbiorach państwowych, rejestracja zabytków stanowiących własność prywatną oraz wydanie dokładnego katalogu strat. Ponadto należałoby rozważyć wprowadzenie obowiązkowych certyfikatów dla obiektów zabytkowych wprowadzonych do obrotu handlowego.

BIBLIOGRAFIA

- Chai R., Li H., *A study on Legislation for Protection of Cultural Relics in China: Origin, Content and Model*, „Chinese Studies” 2019, nr 8.
- Cheung Sidney C.H., *Observations on the Antiquities Trade in China: A Case Study of Xianmen Antique Arcade*, „Occasional Paper Series” 2002, No. 128, Institute of Asia – Pacific Studies, The Chinese University of Hong Kong.

⁸⁰ С.Н. Ляпустин, Н.С. Барей *„Антикварный...”, op. cit., s. 90–91.*

- Dutra Michael L., *Sir, How Much Is That Ming Vase In The Window? Protecting Cultural Relics in the People's Republic of China*, „Asian – Pacific Law & Policy Journal” 2004, Vol. 5.
- Gruber S., *Protecting China's Cultural Heritage Sites in Times of Rapid Change: Current Developments, Practice and Law*, „Legal Studies Research Paper” 2008, The University of Sydney, Sydney Law School, August, No. 08/93.
- Huo Z., *Legal Protection of Cultural Heritage In China: A Challenge To Keep History Alive* „International Journal of Cultural Policy” 2015.
- Jefimow G., *Zarys nowożytniej i współczesnej historii Chin*, KiW, Warszawa 1953 .
- Lau T., *The Grading of Cultural Relics In Chinese Law*, „International Journal of Cultural Property” 2011, Vol. 18, nr 1.
- Liu Z., *Repatriation of Cultural Objects: The Case of China*, University of Amsterdam, Amsterdam 2015.
- Ляпустин С.Н., Барей Н.С., *Антикварный рынок Китая и роль таможенных органов Китая в борьбе с контрабандой культурных ценностей* „Таможенная политика России на Дальнем Востоке” 2017, № 3 (80).
- Николаев А.М., *Борьба таможенных органов КНР с контрабандой*, „Таможенная политика России на Дальнем Востоке” 2014, № 3 (68).
- Potter P., *People's Republic of China Provisional Regulations on Art Import and Export Administration*, „International Journal of Cultural Property” 2011, Vol. 18 (1).
- Taylor Jason M., *The Rape and Return of China's Cultural Property: How Can Bilateral Agreements Stem the Bleeding of China's Cultural Heritage in a Flawed System?*, „Loyola University Chicago International Law Review” 2006, Vol. 3, Issue 2, Spring/Summer.
- State Administration of Cultural Heritage, *Compendium of Laws and Documents Concerning Affairs of Chinese Cultural Property (1949–2009)*, Cultural Relics Publishing House, Beijing 2009.
- Wiech J., *Miliony przesiedleń, miliardowe koszty, zmiana osi ziemi. 15 lat zapory trzech przelomów*, „Energetyka 24”, 03.08.2018 r., <https://www.energetyka24.com/miliony-przesiedlen-miliardowe-koszty-zmiana-osi-ziemi-15-lat-zapory-trzech-przelomow-komentarz>.

Strony internetowe:

- http://www.china.org.cn/china/Off_the_Wire/2020-01/10/content_75600657.htm
- http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2015-08/10/content_1942927.htm
- http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/17/content_4680.htm
- <http://www.people.com.cn/GB/channel1/10/20001009/263204.html>
- http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/05/content_4664.htm
- http://www.gov.cn/banshi/2005-09/13/content_68753.htm
- http://www.gov.cn/guoqing/2018-03/22/content_5276318.htm
- http://www.gov.cn/banshi/2005-07/11/content_13695.htm
- <http://www.lawinfochina.com/display.aspx?lib=law&id=8207&CGid=>
- <http://www.waizi.org.cn/doc/61038.html>
- http://www.gov.cn/flfg/2006-11/23/content_451783.htm
- http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/zfjc/wwbh/zfjc/2012-05/30/content_1723724.htm
- http://www.china-npa.org/uploads/1/file/public/201804/20180425155032_tmg4eo0ff1.pdf
- https://www.mct.gov.cn/whzx/qgwhxxlb/sd/202001/t20200108_850155.htm
- http://www.gov.cn/gzdt/2008-08/14/content_1071876.htm
- http://whhlyt.nx.gov.cn/content_t.jsp?id=15903

http://www.jsrd.gov.cn/zyfb/dffg1/201811/t20181128_508757.shtml
http://www.gansucrcp.com.cn/content/whfg/201906/06/content_291496.html
http://www.nbw.net/pd_wwbh/info.aspx?id=1129&type=2
http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4421.htm
<https://gbtimes.com/history-death-penalty-china>
https://baike.baidu.com/reference/4797088/96156jatbqz6CoKi81RUc2Auvj6dLB8Bl_fqUkZbC3S-ey9-N3p1FFzAPE8EA4EuB9C22233mqtw_0xNIXjzJoLMlbc7UqHoFwvsCg
http://english.cha.go.kr/html/HtmlPage.do?pg=/classification/classification.jsp&mn=EN_02_01
http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/china/china_law_10_11_1935_eng_or_of.pdf
https://www.constituteproject.org/constitution/Taiwan_2005.pdf?lang=en

ZAGADNIENIA OCHRONY DÓBR KULTURY W PRAWIE CHIŃSKIM

Streszczenie

Chiny to jedno z największych państw źródłowych dóbr kultury na świecie, które od połowy XIX wieku traci część bezcennego dziedzictwa, bądź to na skutek grabieży, nielegalnej sprzedaży, bądź celowego lub przypadkowego niszczenia. Ze względu na wielowiekową historię oraz bogactwo grup etnicznych, Chiny przyjęły hierarchiczny system ochrony zabytków oraz model legislacji oparty na koegzystencji ustawodawstwa kompleksowego i specjalistycznego, uwzględniającego szczególnie charakter niektórych obiektów. Chińska Republika Ludowa to kraj o bogatej kulturze i długiej historii, który dzięki konsekwentnemu ulepszaniu legislacji oraz integracji z międzynarodowym systemem zarządzania dobrami kultury zajmuje ważne miejsce w globalnym ruchu na rzecz ochrony zabytków. Zadaniem artykułu jest przedstawienie najważniejszych zagadnień związanych z prawną ochroną dóbr kultury w Chinach.

Słowa kluczowe: ochrona zabytków w Chinach, sztuka chińska, prawo chińskie, rynek antykwaryczny, rynek dzieł sztuki, kultura chińska, historia Chin, przemysł dóbr kultury, kara śmierci w Chinach, Chińska Państwowa Administracja Dziedzictwa Kultury

CULTURAL PROPERTY PROTECTION IN CHINESE LAW

Summary

China is one of the biggest states that are a source of cultural property in the world, which has been losing part of its priceless heritage since the middle of the 19th century due to plunder, illegal trade and intentional or accidental damage. Due to multi-century history and ethnic diversity, China adopted a hierarchical system of the protection of relics and a model of legislation based on co-existence of comprehensive and specialist legislation taking into account a special nature of some objects. The People's Republic of China is a country with rich culture and long history which, thanks to the consistent improvement of legislation and integration with the international system of cultural property management, holds an important

position in the global movement for the protection of relics. The article aims to present the most important issues concerning legal protection of cultural property in China.

Keywords: protection of relics in China, Chinese art, Chinese law, market for antiques, market for works of art, Chinese culture, history of China, smuggling of cultural property, capital punishment in China, Chinese National Cultural Heritage Administration

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE PROTECCIÓN DE BIENES CULTURALES EN EL DERECHO CHINO

Resumen

China es uno de los mayores países con bienes culturales en el mundo que a partir de la mitad del siglo XIX pierde parte de patrimonio de incalculable valor bien por razones de robo, venta ilegal, destrucción accidental o deliberada. Dado su historia y la riqueza de grupos étnicos, China ha adoptado sistema jerárquico de protección de monumentos y el modelo legislativo basado en la coexistencia de la legislación compleja y especial, que tiene en cuenta el carácter particular de algunos monumentos. La República Popular China es un país con rica cultura y larga historia que gracias a la consecuente mejora de legalización e integración con el sistema internacional de gestión de patrimonio cultural ocupa puesto importante en el movimiento global de protección de monumentos. El artículo presenta las cuestiones más importantes relacionados con la protección legal de bienes culturales en China.

Palabras claves: protección de monumentos en China, arte chino, derecho chino, mercado de antigüedades, mercado de obras de arte, cultura china, historia de China, trafico, contrabando de bienes culturales, pena de muerte en China, Administración China Estatal de Patrimonio de la Humanidad

ВОПРОСЫ ОХРАНЫ КУЛЬТУРНЫХ ЦЕННОСТЕЙ В КИТАЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Аннотация

Китай, будучи одним из крупнейших центров культурных ценностей в мире, с середины XIX века постоянно теряет часть своего бесценного наследия как в результате грабежей и незаконной продажи, так и вследствие преднамеренного либо случайного уничтожения. Принимая во внимание многовековую историю страны и разнообразие этнических групп, Китай создал иерархическую систему охраны памятников культуры. Модель правового регулирования в этой области основана на параллельном действии комплексного и специализированного законодательства, учитывающего специфику отдельных объектов. Китайская Народная Республика – страна с богатой культурой и многовековой историей, которая благодаря последовательному совершенствованию законодательства и включению в международную систему охраны культурных ценностей занимает важное место в мировом движении по охране памятников культуры. В статье рассмотрены основные вопросы, связанные с правовой защитой культурных ценностей в Китае.

Ключевые слова: охрана памятников культуры в Китае, китайское искусство, китайское право, рынок антиквариата, рынок предметов искусства, китайская культура, история Китая, контрабанда культурных ценностей, смертная казнь в Китае, Государственного управления КНР по охране культурного наследия

DIE FRAGE DES SCHUTZES VON KULTURGÜTERN IM CHINESISCHEN RECHT

Zusammenfassung

China ist eines der größten Ursprungsländer von Kulturgütern auf der Welt, das seit Mitte des 19. Jahrhunderts einen Teil seines unschätzbaren Erbes eingebüßt hat – sei es aufgrund von Plünderungen, infolge des illegalen Handels oder vorsätzlicher bzw. versehentlicher Zerstörung. Mit Blick auf die jahrhundertelange Geschichte und die immense Fülle an ethnischen Gruppen hat China ein hierarchisch strukturiertes System zum Schutz seiner Kulturdenkmale eingeführt und sich für ein Gesetzgebungsmodell entschieden, das sich auf die Koexistenz von umfassenden Regelungen und spezifischen Rechtsvorschriften gründet und den Besonderheiten bestimmter Objekte Rechnung trägt. Die Volksrepublik China ist ein Land mit einer langen, ereignisreichen Geschichte und eindrucksvollen Kultur, das dank einer konsequenten Verbesserung der Rechtssetzung und Integration in das internationale System zur Verwaltung von Kulturgütern einen wichtigen Platz in der weltweiten Denkmalschutzbewegung einnimmt. Ziel des Artikels ist es, die wichtigsten Punkte im Zusammenhang mit dem rechtlichen Schutz von Kulturgütern in China herauszustellen.

Schlüsselbegriffe: Denkmalschutz in China, chinesische Kunst, chinesisches Recht, Antiquitätenmarkt, Kunstmarkt, chinesische Kultur, Geschichte Chinas, Schmuggel von Kulturgütern, Todesstrafe in China, Chinesisches Amt für Kulturerbe

QUESTIONS LIÉES À LA PROTECTION DES BIENS CULTURELS DANS LE DROIT CHINOIS

Sommaire

La Chine est l'un des plus grands pays sources de biens culturels au monde, qui depuis le milieu du XIXe siècle a perdu une partie de son patrimoine inestimable, que ce soit à cause du pillage, de la vente illégale ou de la destruction intentionnelle ou accidentelle. En raison de l'histoire séculaire et de la richesse des groupes ethniques, la Chine a adopté un système hiérarchique de protection des monuments et un modèle de législation fondé sur la coexistence d'une législation globale et spécialisée, tenant compte de la nature spécifique de certains objets. La République populaire de Chine est un pays à la culture riche et à la longue histoire qui, grâce à l'amélioration constante de la législation et à l'intégration avec le système international de gestion des biens culturels, occupe une place importante dans le mouvement mondial pour la protection des monuments. Le but de cet article est de présenter les questions les plus importantes liées à la protection juridique des biens culturels en Chine.

Mots-clés : Protection des monuments en Chine, art chinois, droit chinois, marché des antiquités, marché de l'art, culture chinoise, histoire chinoise, contrebande de biens culturels, peine de mort en Chine, Administration d'État du patrimoine culturel de Chine

QUESTIONI DI TUTELA DEI BENI CULTURALI NEL DIRITTO CINESE

Sintesi

La Cina è uno dei più grandi stati fonti di beni culturali nel mondo, che a partire dalla metà del XIX secolo perde parte del suo inestimabile patrimonio, sia in conseguenza di furti e vendite illegali che di distruzione pianificata o accidentale. A motivo della storia secolare e della ricchezza dei gruppi etnici la Cina ha assunto un sistema gerarchico di tutela dei beni culturali e un modello di legislazione basato sulla coesistenza della legislazione complessiva con quella specialistica, che tiene conto del carattere particolare di alcuni siti. La Repubblica Popolare Cinese è un paese di ricca cultura e di lunga storia, che grazie al coerente miglioramento della legislazione e all'integrazione con il sistema internazionale di gestione dei beni culturali occupa un posto importante nel movimento globale per la tutela dei beni culturali. Lo scopo dell'articolo è la presentazione delle questioni più importanti legate alla tutela dei beni culturali in Cina.

Parole chiave: tutela dei beni culturali in Cina, arte cinese, diritto cinese, mercato dell'antiquariato, mercato delle opere d'arte, cultura cinese, storia della Cina, contrabbando di beni culturali, pena di morte in Cina, Amministrazione Statale del Patrimonio Culturale Cinese

Cytuj jako: Smolarek M.P., *Cultural property protection in Chinese law [Zagadnienia ochrony dóbr kultury w prawie chińskim]*, „Ius Novum” 2020 (14) nr 2, s. 221–244 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.22/m.p.smolarek

Cite as: Smolarek, M.P. (2020) 'Cultural property protection in Chinese law'. *Ius Novum* (Vol. 14) 2, 221–244 DOI: 10.26399/iusnovum.v14.2.2020.22/m.p.smolarek

NOTY O AUTORACH

- Brunon Hołyst prof. dr hab., dr h.c., Dyrektor Instytutu Kryminalistyki i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
- Mirosława Melezini prof. dr hab., Katedra Prawa i Administracji na Wydziale Nauk Społecznych i Humanistycznych Państwowej Wyższej Szkoły Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
- Violetta Konarska-Wrzosek prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
- Marek Mozgawa prof. dr hab., Katedra Prawa Karnego i Kryminologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
- Radosław Koper dr hab., profesor Uniwersytetu Śląskiego, Katedra Prawa Karnego Procesowego na Wydziale Prawa i Administracji
- Zbigniew Kwiatkowski prof. dr hab., Kierownik Zakładu Prawa Karnego Procesowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
- Zbigniew Czarnik dr hab., profesor WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej, sędzia Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie
- Robert Stefanicki prof. dr hab., Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
- Przemysław Ostojcki dr hab., profesor Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Poznaniu
- Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak dr hab., profesor Kujawsko-Pomorskiej Szkoły Wyższej w Bydgoszczy

- Sławomir Kursa dr hab., profesor SWPS Uniwersytetu
Humanistycznospołecznego w Warszawie,
Wydział Prawa
- Maciej Przemysław Smolarek mgr, absolwent Akademii Sztuk Pięknych
w Pekinie, Wydziału Konserwacji i Restauracji
Dzieł Sztuki Akademii Sztuk Pięknych
w Warszawie, Wydziału Zarządzania oraz
Wydziału Nauk Ekonomicznych Uniwersytetu
Warszawskiego, doktorant Szkoły Głównej
Handlowej

NOTES ON THE AUTHORS

- Brunon Hołyst Prof. PhD hab., Dr.h.c., Director of the Institute of Forensic Science and Criminology, Faculty of Law and Administration of Lazarski University in Warsaw
- Mirosława Melezini Prof., PhD hab., Department of Law and Administration, Faculty of Social Sciences and Humanities of Łomża State University of Applied Sciences
- Violetta Konarska-Wrzosek Prof., PhD hab., Department of Criminal Law, Faculty of Law and Administration of Nicolaus Copernicus University in Toruń
- Marek Mozgawa Prof., PhD hab., Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Administration of Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
- Radosław Koper PhD hab., Professor of the University of Silesia in Katowice, Department of Criminal Procedure, Faculty of Law and Administration
- Zbigniew Kwiatkowski Prof., PhD hab., Head of the Department of Criminal Procedure Law, Faculty of Law and Administration of the University of Opole
- Zbigniew Czarnik PhD hab., Professor of the WSPiA University of Rzeszów, judge of the Supreme Administrative Court in Warsaw
- Robert Stefanicki Prof., PhD hab., Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław
- Przemysław Ostojcki PhD hab., Professor at the School of Management and Banking in Poznań
- Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak PhD hab., Professor of the Kujawy and Pomorze University in Bydgoszcz

- Sławomir Kursa PhD hab., Professor of the SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw, Faculty of Law
- Maciej Przemysław Smolarek MA, graduate of the Central Academy of Fine Arts in Beijing, Faculty of Conservation and Restoration of Works of Art of the Academy of Fine Arts in Warsaw, Faculty of Management and Faculty of Economic Sciences of the University of Warsaw, doctoral student at the SGH Warsaw School of Economics

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. Decyzje 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 scored by the Ministry of Science and Higher Education with **20 points** awarded for a publication in the quarterly (the Communication of the Minister of Science and Higher Education of 31 July 2019 about 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. Maciej Borski, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Wyższa Szkoła Humanitas
2. Dr hab. Zbigniew Czarnik, WSPiA Rzeszowska Szkoła Wyższa w Rzeszowie
3. Prof. dr hab. Katarzyna Dudka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
4. Dr hab. Jolanta Jakubowska-Hara, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
5. Prof. dr hab. Jerzy Jaskiernia, Wydział Prawa, Administracji i Zarządzania Uniwersytetu Jana Kochanowskiego w Kielcach
6. Dr hab. Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak, Wydział Prawa i Administracji WSPiA Rzeszowskiej Szkoły Wyższej w Rzeszowie
7. Dr Dariusz Kala, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
8. Dr hab. Tomasz Kalisz, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego,
9. Dr hab. Czesław Kłak, Instytut Prawa i Administracji, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa w Bydgoszczy
10. Prof. dr hab. Violetta Konarska-Wrzosek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
11. Dr. hab. Radosław Koper, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego
12. Prof. dr hab. Zbigniew Kwiatkowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego
13. Dr hab. Jerzy Lachowski, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
14. Dr Maria Jeż-Ludwichowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
15. Dr hab. Aneta Łazarska, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie
16. Dr Eliza Maniewska, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski
17. Prof. dr hab. Mirosława Melezini, Wydział Nauk Społecznych i Humanistycznych, Państwowa Wyższa Szkoła Informatyki i Przedsiębiorczości w Łomży
18. Prof. dr hab. Marek Mozgawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
19. Prof. dr hab. Hanna Paluskiewicz, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Zielonogórskiego
20. Dr hab. Mateusz Pilich, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
21. Dr hab. Piotr Rączka, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
22. Dr hab. Maciej Rogalski, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie

23. Prof. dr hab. Jerzy Skorupka, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego
24. Dr hab. Andrzej Sakowicz, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku
25. Prof. dr hab. Jacek Sobczak, Wydział Prawa Uniwersytetu SWPS w Warszawie
26. Dr hab. Sławomir Steinborn, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
27. Prof. dr hab. Krzysztof Ślebzak, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
28. Dr hab. Marek Świerczyński, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
29. Dr Marta Roma Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
30. Dr hab. Monika Wałachowska, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu
31. Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Wydział Prawa i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II
32. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

ZASADY ETYCZNE
OBOWIĄZUJĄCE W ODNIESIENIU DO PUBLIKACJI ZAMIESZCZANYCH
W „IUS NOVUM”

Redakcja „Ius Novum” dba o utrzymanie wysokich standardów etycznych czasopisma. Artykuły przekazane do publikacji w „Ius Novum” są oceniane pod kątem rzetelności, spełniania standardów etycznych oraz wkładu w rozwój nauki.

Poniższe zasady zostały oparte na COPE's Best Practice Guidelines for Journal Editors.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE REDAKCJI

Decyzje o publikacji

Redaktor naczelny stosuje się do aktualnego stanu prawnego w zakresie zniesławienia, naruszenia praw autorskich i plagiatu oraz ponosi odpowiedzialność za decyzje, które ze złożonych w Redakcji artykułów powinny zostać opublikowane.

Poufność

Żadnemu członkowi zespołu redakcyjnego oraz recenzentom nie wolno ujawniać informacji na temat złożonej pracy komukolwiek, kto nie jest upoważniony procedurą wydawniczą do ich otrzymania.

Ujawnienie i konflikt interesów

Nieopublikowane artykuły bądź ich fragmenty nie mogą być wykorzystane w badaniach własnych członków zespołu redakcyjnego bądź recenzentów bez wyraźnej pisemnej zgody autora.

ZASADY ETYCZNE DOTYCZĄCE AUTORÓW

Autorstwo pracy

Autorstwo powinno być ograniczone do osób, które znacząco przyczyniły się do pomysłu, projektu, wykonania lub interpretacji pracy. Jako współautorzy 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 udostępni 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.

**Wydawnictwo Uczelni Łazarskiego oferuje następujące nowe publikacje/
Lazarski University Press offers the following new publications:**

1. *Nowy Porządek Świata. Dekompozycja państw i narodów*, Marian Guzek, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-71-6.
2. *Charakterystyka umowy Time for Photos oraz roszczeń z tytułu jej niewykonania lub nienależytego wykonania*, Katarzyna Jedynek, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-79-2.
3. **Prawo a nowoczesność. Wyzwania – problemy – nadzieje**, Anna Hrycaj, Aneta Łazarska, Przemysław Szustakiewicz (red.), Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-63-01.
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. *Legal Conditions of International Cooperation for the Safety and Efficiency of Civil Aviation*, ed. by Ewa Jasiuk, Roman Wosiek, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-27-3.
6. **Investors' Perceptions and Stock Market Outcomes. Interdisciplinary Approach**, ed. by Olha Zadorozhna, Martin Dahl, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-67-9. Other publications:
7. *Poland and Ukraine: Common Neighborhood and Relations*, ed. by Martin Dahl, Adrian Chojan, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-15-0.
8. *Resolving International Economic Problems with the Tools of Contemporary Econometrics*, ed. by Krzysztof Beck, Warsaw 2019, ISBN 978-83-64054-39-6.
9. **Determinanty synchronizacji cykli koniunkturalnych w krajach Unii Europejskiej**, Krzysztof Beck, Warszawa 2019, ISBN 978-83-64054-43-3.

Pozostałe publikacje/Other publications:

1. Krystyna Regina Bąk (red.), *Statystyka wspomagana Excelem 2007*, Warszawa 2010.
2. Maria Biegiewicz-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 Grzymski, *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 Łazarzskiego, 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, 1/2019, 2/2019, 3/2019, 4/2019, 1/2020.
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 Wytrębrowicz, *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 wleczeniu 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, 1(64)2019, 2(65)2019, 3(66)2019, 4(67)2019.
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 Gołać, *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.

2/2020

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