



Uniwersytet
Wrocławski



Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

Vol. 8, No. 2/2019



Dostęp online:

<https://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/118439>

<https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/118440>

Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
(Uniwersytet Wrocławski)

Vol. 8, No. 2

Wrocław 2019

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
prof. dr hab. Jolanta Blicharz – członek
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz
mgr Łukasz Baszak – członek
mgr Ewa Gałyga-Michowska – członek
mgr Bożena Górna – członek
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Redaktorzy tematyczni

Prawo prywatne: dr hab. prof. UWr Krzysztof Zagrobelny
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. UWr Rafał Wojciechowski, dr hab. prof. UWr Przemysław Kaczmarek
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. UWr Barbara Mielnik, prof. dr hab. Dagmara Kornobis-Romanowska
Prawo administracyjne: dr hab. prof. UWr Piotr Lisowski
Prawo finansowe: dr hab. prof. UWr Patrycja Zawadzka
Prawo konstytucyjne: dr hab. Ryszard Balicki, dr Anna Śledzińska-Simon
Prawo karne: dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot
Prawo gospodarcze i handlowe: dr hab. Bogusław Sołtys
Prawo pracy: dr hab. prof. UWr Artur Tomanek
Prawo wyznaniowe: dr hab. prof. UWr Józef Koredczuk

Redaktor językowy (język polski)

mgr Aleksandra Dorywała

Korekta

mgr Ewa Gałyga-Michowska

Rada Naukowa

kandydat juridycznych nauk, doc. Oleg Anatolijowicz Chalaбуденко, Київський національний університет будівництва і архітектури, Кафедра Політичних Наук і Права, Україна
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
d-r jurid. nauk, prof. Tetjana Oлександрівна Коломoeць, Декан юридичного факультету, Запорізький національний університет, Україна
dr hab. prof. UWr Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
к.ю.н., doc. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса Шевченка, Україна
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Hendryk Malevski, Mykolo Romerio universitas, Mykolo Romerio teisės mokykla, Baudžiamosios teisės ir proceso institutas, Vilnius, Lietuva
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski
dr hab. prof. UWr Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. д-р Татьяна Станиславовна Волчешкая, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Калининград, Российская Федерация
проф. д-р. Олег Александрович Зайцев, Московская академия экономики и права, Москва, Российская Федерация

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak

Skład i opracowanie techniczne: Magdalena Gad, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis”
i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

Spis treści

HISTORIA PRAWA. DOKTRYNY POLITYCZNE I PRAWNE. TEORIA PRAWA

Artur Kowalczyk

Mechanizmy kompensacyjne na tle historii rozwoju prawa karnego	8
--	---

Jonatan Romanowski

Analiza form i odmian ideału wolności w liberalnej doktrynie polityczno-prawnej za czasów rewolucji przemysłowej	30
--	----

ZAGADNIENIA PRAWA ADMINISTRACYJNEGO I PRAWA WYZNANIOWEGO

Monika Kapusta

Ochrona godności a użycie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w prawie polskim	53
---	----

Małgorzata Rzeźnicka

Bezpieczeństwo ruchu drogowego wobec nadmiaru znaków drogowych w obszarze zabudowanym	72
---	----

Michał Pawlas

Charakter prawny zakazu uczestniczenia w kolejnych imprezach masowych w orzecznictwie sądów administracyjnych	99
---	----

Joanna Kiraga

Działalność gospodarcza katolickich szkół wyższych	116
--	-----

ZAGADNIENIA PRAWA KARNEGO MATERIALNEGO I PROCESOWEGO

Jan Galka

Doprowadzenie innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia jako czyn wyczerpujący znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.	131
--	-----

Katarzyna Osiak-Krynica

Nowe zasady przesłuchania w trybie art. 185c Kodeksu postępowania karnego osoby pokrzywdzonej przestępstwem z art. 197-199 Kodeksu karnego	149
--	-----

Rajnhardt Kokot

Przestępstwo niezatrzymania się do kontroli drogowej w ujęciu Kodeksu karnego z 1997 roku	164
---	-----

ZAGADNIENIA PRAWA CYWILNEGO I PRAWA AUTORSKIEGO

Rafał Adamus

Następca niemożność świadczenia wynajmującego z terminowej umowy najmu ...	190
--	-----

Aleksandra Partyk

O legitymacji stron sporu o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia (art. 940 k.c.)	205
---	-----

Norbert Tulak

Dopuszczalność zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku. Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., III CZP 110/16	219
--	-----

Karolina Nawłatyna

Odpowiedzialność za usterki utworu w świetle art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych	229
--	-----

Historia prawa.
Doktryny polityczne i prawne.
Teoria prawa

Artur Kowalczyk
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
ORCID: [0000-0002-6777-4735](https://orcid.org/0000-0002-6777-4735)

Mechanizmy kompensacyjne na tle historii rozwoju prawa karnego

Compensation mechanisms
in relation to the historical development of criminal law

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest porównanie historycznych form kompensacji funkcjonujących jako reakcja na przestępstwo oraz współczesnych instytucji prawa karnego służących wynagrodzeniu pokrzywdzonemu uszczerbku doznanego na skutek przestępstwa. Rodzi się pytanie, czy dawne i współczesne mechanizmy kompensacyjne są ze sobą historycznie powiązane. Analiza historyczna prowadzi do wniosku, że w czasach antycznych i wiekach średnich kompensacja stanowiła częstokroć jedyną reakcję na przestępstwo, co było spowodowane niskim stopniem organizacji władzy publicznej, podczas gdy współczesne formy kompensacji mają swe podłoże w idei sprawiedliwości naprawczej i trosce o dobro ofiary przestępstwa.

Słowa kluczowe

sprawiedliwość naprawcza, kompensacja, pokrzywdzony, prawo karne, historia prawa

Abstract

The aim of this article is to compare historical forms of compensation as a kind of response to the crime and the modern criminal law instruments aimed at compensating the crime victims for their losses. The question appears whether these former and current types of compensation are historically interconnected. A historical analysis leads to the conclusion that compensation in the ancient times and the Middle Ages often was the only response to the crime, which was caused by weakness of public authority, whereas modern compensation originates from the concept of restorative justice and concern about crime victims.

Keywords

restorative justice, compensation, crime victim, criminal law, history of law

1. Uwagi wstępne

W opracowaniach poświęconych zagadnieniu kompensacyjnych instytucji prawa karnego można spotkać się ze spostrzeżeniem, że historia rozwoju tej gałęzi prawa zacytowała koło albo że prawo karne powróciło do swoich źródeł¹. Wszak w najdawniejszych systemach prawnych reakcja na zachowania, które dziś nazwalibyśmy przestępstwami, częstokroć sprowadzała się wyłącznie do zobligowania sprawcy, by zwrócił pokrzywdzonemu równowartość wyrządzonej szkody. Wraz ze wzrostem znaczenia państwa w życiu społecznym stało się ono substytutem ofiary przestępstwa, odbierając jej rolę istotnego czynnika w wymiarze sprawiedliwości². Jeden z założycieli nurtu sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*) – norweski kryminolog Nils Christie – wysunął słynną tezę o zawłaszczeniu konfliktu pomiędzy sprawcą przestępstwa a pokrzywdzonym, jakiego miało dokonać państwo³. Obecnie, przynajmniej od wejścia w życie obowiązującej kodyfikacji z 1997 r., zauważalna jest stała tendencja do rozszerzania możliwości zaspokojenia pokrzywdzonego oraz wzmacniania przysługujących mu uprawnień procesowych. Funkcja kompensacyjna stała się jedną z równoprawnych funkcji kary kryminalnej⁴, w systemie sankcji pojawił się szereg instrumentów służących naprawieniu szkody lub krzywdy, zaś w kodeksie postępowania karnego ustawodawca zadekretował, że uwzględnienie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności stanowi jeden z celów postępowania (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.⁵).

Zdaniem Zbigniewa Gostyńskiego współczesne karnoprawne formy kompensacji stanowią

interesujący przykład powtarzalności pewnych zjawisk w procesie rozwoju prawa. Polega on nie tyle na „odtworzeniu” jakiejś dawnej instytucji prawnej na wyższym etapie rozwoju, ile na nawrocie do pewnej ogólnej tendencji [oba podkreślenia moje – A.K.]. [...] Rozwój odpowiedzialności za czyny bezprawne przebiegał następująco: od „jednolitej” odpowiedzialności poprzez wykształcenie wyraźnie zaznaczonych granic pomiędzy odpowiedzialnością karną i cywilną do stopniowego zacierania się tych ostrych linii podziału⁶.

¹ Zob. W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, nr 3–4, s. 47; *idem*, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006, s. 10–11; R. Kokot, *Idea sprawiedliwości naprawczej z perspektywy projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Ius Novum” 2013, nr 2, s. 28.

² L. Falandysz, *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980, s. 3.

³ N. Christie, *Granice cierpienia*, Warszawa 1991, s. 135.

⁴ Po raz pierwszy funkcję tę wyróżnił M. Cieślak. Zob. *idem*, *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2. Zob. także A. Murzynowski, *Nałożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 5.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 30 ze zm. (dalej jako: k.p.k.).

⁶ Z. Gostyński, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984, s. 12.

Podobnie ujmuje to Anna Muszyńska, stwierdzając w kontekście historycznych kar o charakterze majątkowym, iż „stanowią raczej interesujący ekskurs historyczny niż analogiczne odniesienie do współczesnego ujęcia instytucji kompensacji”⁷. Czy uprawiony jest więc wniosek o powrocie prawa karnego do źródeł czy też należy do tego rodzaju skojarzeń odnosić się z większą rezerwą z uwagi na inny charakter występujących na przestrzeni dziejów karnoprawnych mechanizmów kompensacyjnych? Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymaga bliższego przyjrzenia się historycznym i filozoficznym przekształceniom kompensacji w prawie karnym.

Dalsze rozważania należy poprzedzić zastrzeżeniem, że sam wzrost znaczenia funkcji kompensacyjnej prawa karnego, którego wyrazem jest wprowadzenie do systemu reakcji karnej licznych środków umożliwiających pokrzywdzonemu wynagrodzenie doznanej przezeń szkody, pozostaje bezsporny. Nie sposób zakwestionować, iż ustawodawca zapewnił bardzo szerokie gwarancje w zakresie mechanizmów kompensacyjnych. W żadnej z dotychczasowych kodyfikacji nie przewidziano równie wielu tego rodzaju instrumentów, a i obowiązująca ustawa karna przeszła w tej mierze długą ewolucję. Wstrzymując się na razie z wymienieniem poszczególnych instytucji współczesnego prawa karnego, trzeba zaznaczyć, że w niniejszym szkicu przyjęto założenie, iż pierwszoplanowa rola kompensacji w prawie karnym jest niepodważalna, a ustalenia wymaga jedynie charakter związku między tym faktem oraz historycznymi formami kompensacji.

2. Historyczne formy kompensacji w prawie karnym

Najstarszy znany zbiór prawa karnego, kodeks sumeryjskiego króla Ur-Nammu datowany na ok. 2060 r. p.n.e., za szczegółowo stypizowane uszkodzenia ciała przewidywał kary polegające na obowiązku zapłaty ściśle określonej ilości srebra na rzecz poszkodowanego⁸. I tak na przykład za złamanie ręki lub nogi innego obywatela należało zapłacić 10 sykli srebra, za złamanie kości bronią – 1 minę srebra, a za obcięcie nosa ostrym narzędziem – $\frac{2}{3}$ miny srebra. Podobne przepisy odnaleźć można w kodeksie Bilalamy z Eszunnun z przełomu XXI i XX w. p.n.e. oraz w kodeksie Lipit-Isztara z XIX w. p.n.e. Najlepiej zachowany tekst prawny cywilizacji mezopotamskiej, spisany w pierwszej połowie XVIII w. p.n.e. Kodeks Hammurabiego, powszechnie kojarzony z prawem talionu wyrażonym w formule „oko za oko, ząb za ząb”, nie ograniczał się wyłącznie do surowego ukarania sprawcy, lecz w przypadku licznych czynów zabronionych ustanawiał kary majątkowe, których wysokość uzależniona była od statusu poszkodowanego⁹.

⁷ A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010, s. 20.

⁸ M.J. Ptak, M. Kinstler, *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Wrocław 1999, s. 19.

⁹ *Ibidem*, s. 21.

Za taki sam czyn – pobicie skutkujące poronieniem – sprawca zobowiązany był uiścić dziesięć, pięć lub dwa szekle srebra w zależności od tego, czy kobieta ciężarna była córką obywatela, poddanego czy też niewolnicą. W przypadku kradzieży wysokość stawki bywała kilku-, kilkunasto-, a nawet trzydziestokrotnością wartości szkody, widać tu więc wyraźną przewagę funkcji represyjnej nad kompensacyjną. Typowy dla tych najstarszych w dziejach kodyfikacji był więc brak rozgraniczenia pomiędzy karą majątkową a odszkodowaniem¹⁰. Co może wydać się zaskakujące, babilońska kodyfikacja przewidywała nawet państwową rekompensatę dla ofiar określonego rodzaju przestępstw popełnionych przez nieznanych sprawców¹¹.

Cywilizacja starożytnej Grecji nie pozostawiła śladów, które świadczyłyby o tym, że restytucja miała dla Hellenów równie duże znaczenie. W greckich *poleis* dominowało niepisane prawo zwyczajowe ściśle związane z wierzeniami religijnymi. W prawie zwyczajowym funkcjonowała nie tyle kara, ile raczej krwawa ofiara o charakterze sakralnym¹². Dopiero w skodyfikowanym przez Drakona w drugiej połowie VII w. p.n.e. prawie ateńskim pojawiły się skrajnie surowe kary niemające charakteru religijnego, co bynajmniej nie było równoznaczne ze złagodzeniem podejścia do osób naruszających reguły życia społecznego. Zdecydowaną większość szczegółowo stypizowanych przestępstw, choćby tak drobnych, jak kradzież owoców lub warzyw, karano śmiercią. Wskazuje się, że w antycznej Grecji nigdy nie zakończył się proces przejścia od zemsty do państwowej sankcji¹³.

W starożytnym Rzymie charakterystyczną cechą systemu prawa było rozgraniczenie sfery publicznej i prywatnej, a w konsekwencji podział na godzące w dobro ogółu przestępstwa publiczne (*crimina publica*) i skierowane przeciw dobrom jednostki delikty (*delicta privata* lub *maleficia*)¹⁴. Za czyny skierowane przeciwko państwu, do których zaliczano m.in. zdradę stanu, uchylanie się od służby wojskowej, ale też morderstwo człowieka wolnego czy podpalenie, przewidziane były surowe kary odwetowe, jak np. kara śmierci, wygnanie lub okaleczenie. W przypadku czynów godzących w jednostkowe interesy majątkowe lub osobiste, takich jak kradzież albo rozbój, poszkodowany mógł dochodzić naprawienia szkody na drodze zwykłego procesu cywilnego. Początkowo, w okresie wczesnej republiki dopuszczano nawet zemstę prywatną, czego ślady widać jeszcze w Ustawie XII tablic spisanej w latach 451-449 p.n.e. *Lex duodecim tabularum*, formalnie obowiązujące aż do czasów kodyfikacji justyniańskiej w VI w. n.e.,

¹⁰ Z. Gostyński, *op. cit.*, s. 13.

¹¹ W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 47.

¹² M. Jońca, *Zemsta jako źródło represji karnej u starożytnych Greków*, [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014, s. 173.

¹³ *Ibidem*, s. 174.

¹⁴ K. Amiełańczyk, *Crimina publica. O podstawowych aspektach rzymskiej kultury penalnej*, [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014, s. 178–180.

przyznawało obywatelowi prawo zabicia złodzieja, który dokonywał kradzieży pod osłoną nocy lub był uzbrojony. Z drugiej strony wyraźne są już dążenia do ograniczenia samowoli poszkodowanego poprzez wyznaczenie stawek tzw. kary prywatnej, określonych kwotowo lub w stosunku do wartości przedmiotu. I tak na przykład poza wymienionymi wcześniej sytuacjami złodziej zobowiązany był zapłacić poszkodowanemu podwójną wartość skradzionych przedmiotów, trzykrotną – jeżeli przedmioty te znaleziono u niego w domu, a czterokrotną – gdy nie chciał dopuścić do przeszukania¹⁵.

Kary prywatnej poszkodowany dochodził w procesie cywilnym, wytaczając powództwo karne (*actio poenales*). Powództwo odszkodowawcze (*actio reipersecutoriae*) służyło dochodzeniu zwykłego odszkodowania, istniała też możliwość wytoczenia powództwa mieszanego (*actio mixtae*) łączącego oba roszczenia. Różnica sprowadzała się do bardziej osobistego charakteru odpowiedzialności w przypadku powództwa karnego, które można było wytoczyć tylko przeciwko samemu sprawcy deliktu, poza tym po taki rodzaj powództwa sięgnąć mogli spadkobiercy poszkodowanego, co nie było dopuszczalne w przypadku skargi odszkodowawczej¹⁶. Sporny jest charakter kar prywatnych, które przetrwały aż do upadku Cesarstwa Rzymskiego. W naukach historycznoprawnych przeważa pogląd, że nie były to w zasadzie kary, lecz wyłącznie środki o charakterze kompensacyjnym. Takie stanowisko prezentował już Juliusz Makarewicz, twierdząc, że kara we właściwym znaczeniu jest zawsze aktem reakcji społecznej, nigdy nie jest nastawiona na zaspokojenie interesów pokrzywdzonego¹⁷. Zdaniem współczesnego holenderskiego kryminologa i znawcy dziejów prawa karnego Hermana Bianchiego, w prawie rzymskim kompensacja była zasadą, a kara wyjątkiem¹⁸. W starożytnym Rzymie nie doszło nigdy do ujednolicenia kar ani w ogóle ukształtowania się prawa karnego jako odrębnej dziedziny prawa. Wskazuje na to nawet etymologia słów *crimen* i *poena*, tłumaczonych współcześnie jako przestępstwo i kara. W rzeczywistości oba te terminy, które do języka łacińskiego przeniknęły z greki, funkcjonowały na gruncie prawa prywatnego: *crimen* pierwotnie oznaczało skargę, a *poena* – odszkodowanie¹⁹. H. Bianchi

¹⁵ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000, s. 424–426.

¹⁶ *Ibidem*, s. 428. Szerzej na temat pozycji procesowej pokrzywdzonego zob. R. Kmiecik, *Pokrzywdzony jako oskarżyciel a sprawiedliwość naprawcza – rys historyczny z perspektywy współczesnej*, „Annales UMCS”, Sectio G, Ius, Vol. 56/57, 2009/2010, s. 93–97.

¹⁷ Pogląd ten nie przeszkadzał J. Makarewiczowi dostrzegać konieczności kompensacji dla ofiary przestępstwa, nie zgadzał się on jednak, by środki jej służące utożsamiać z karą definiowaną przez niego jako odpłatę. Zob. J. Makarewicz, *Ewolucja kary*, [w:] *Juliusz Makarewicz. Prace rozproszone publikowane w latach 1895–1901*, t. 1, A. Grześkowiak (red.), Lublin 2010, s. 128–129.

¹⁸ Poglądy Bianchiego w szerszym zakresie przytacza W. Zalewski: *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 176–178.

¹⁹ *Ibidem*. Ten sam autor wskazuje na równie interesujące pokrewieństwo pomiędzy angielskim *guilt* rozumianym jako wina a germańskim *das Geld* oznaczającym pieniądze: zob. *idem*, *Sprawiedliwość naprawcza*, [w:] *System prawa karnego*, t. V, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015, s. 97.

utrzymuje, że o karaniu we współczesnym rozumieniu można mówić jedynie w kontekście niewolników, którzy podlegali skrajnie surowemu systemowi represji. Spór o status kar prywatnych wydaje się być nierozstrzygalny, jednak z całą pewnością trzeba wytyczyć granicę między karami majątkowymi a środkami o charakterze kompensacyjnym. O ile w pierwszym przypadku dominującą funkcją pozostaje represja, o tyle w drugim jest to już przede wszystkim zaspokojenie interesów ofiary przestępstwa.

W okresie wczesnego średniowiecza i państw szczepowych dominowała tzw. zasada prywatnoprawna. Pokrzywdzeni i ich rodziny sami dochodzili sprawiedliwości, a istotną rolę odgrywała wówczas krwawa zemsta stosowana między zwaśnionymi rodami. Wraz z rozwojem organizacji państwowej dążącej do zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego krwawa zemsta była stopniowo wypierana przez system kar kompozycyjnych. Polegał on na zawieraniu tzw. układów kompozycyjnych, będących rodzajem ugody, na mocy której sprawca czynu zobowiązywał się do zapłaty określonej sumy pieniężnej tytułem tzw. okupu w zamian za zaniechanie zemsty. Okup płacono również wówczas, gdy pokrzywdzony poniósł szkodę niemajątkową np. na ciele, a w przypadku szkód majątkowych wysokość nieraz wielokrotnie przewyższała rozmiar szkody. Zdaniem Zbigniewa Radwańskiego „kompozycja była zadośćuczynieniem, które równocześnie pełniło funkcję karną, do pełnienia obu tych funkcji dostosowane były jej cechy. U podstaw jej zastosowania leżała polityka kryminalna państwa, któremu zależało zarówno na ułagodzeniu poszkodowanego, jak i na ukaraniu sprawcy, w celu utrzymania bezpieczeństwa wewnętrznego”²⁰. W prawie salickim z początku VI w. w sposób kazuistyczny ujęto rozmaite typy przestępstw i przewidziano za nie ściśle określone kary majątkowe. Dokładna taryfa obowiązywała np. w odniesieniu do uszkodzeń ciała: za odcięcie ręki należało zapłacić 100 solidów, za odcięcie kciuka – 45, palca środkowego – 35, a palca małego – 15 solidów. Przy określeniu wysokości kary znaczenie miał też status społeczny i etniczny pokrzywdzonego. Pozbawienie życia dworzanina królewskiego zagrożone było karą trzykrotnie wyższą niż w przypadku zabicia osoby niepełniącej funkcji publicznej, a kara za zabójstwo wolnego Franka opiewała na kwotę dwukrotnie wyższą niż ta przewidziana za uśmiercenie Rzymianina²¹.

Zasada prywatnoprawna uległa osłabieniu już w czasach wczesnofeudalnych. Umacnianiu się władzy centralnej w państwach Europy Zachodniej towarzyszył wzrost liczby przestępstw ściganych z urzędu²². W tym właśnie okresie rozwinęła się wywodząca się jeszcze z *leges barbarorum* koncepcja tzw. miru pojmowanego jako ład społeczny. Na straży owego abstrakcyjnego porządku stał władca, który w imieniu całej społeczno-

²⁰ Z. Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, s. 31–32.

²¹ A. Dziadzio, *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008, s. 72–73.

²² T. Kaczmarek, *Kara kryminalna, jej istota i cele*, [w:] *op. cit.*, T. Kaczmarek (red.), s. 23.

ści ścigał i karał odpowiedzialnych za jego naruszenie²³. Do takich naruszeń zaliczano oczywiście zamachy przeciwko panującemu lub jego interesom majątkowym, które w dobie monarchii patrymonialnej tożsame były z interesami państwa, ale również czynny godzące w dobro jednostki, w czasach dawniejszych niebędące przedmiotem zainteresowania władzy publicznej. Koncepcja miru uzasadniała partycypowanie przez władzę w karach kompozycyjnych, które składały się już nie tylko z okupu płaconego jak dawniej poszkodowanemu lub jego rodzinie, ale również z opłaty uiszczanej na rzecz władcy za naruszenie porządku publicznego (*fredus*)²⁴. Opłaty te stanowiły istotne źródło dochodów feudałów i były ustanawiane również w przypadku najcięższych przestępstw jako subsydiarna forma odpowiedzialności karnej, pozwalająca wykupić się od kary mutilacyjnej czy nawet kary śmierci. Układ kar kompozycyjnych odzwierciedlał panujące stosunki społeczne: wysokość należnej sumy uzależniona była od pozycji społecznej, sprawowanego urzędu, wieku, płci itd.²⁵

Dalszy rozwój organizacji państwowej przyniósł ze sobą zmierzch kar kompozycyjnych, umożliwiających bezpośrednie rozliczenie się sprawcy z ofiarą. W Zwierciadle Saskim, spisany w latach 1220-1235, wyraźny jest już wzrost publicznego charakteru sankcji: w przypadku ciężkich przestępstw nie było już możliwości wykupienia się od kary. Wymierzanie surowych kar stało się atrybutem władzy państwowej i formą manifestowania przynależnego jej *ius puniendi*. Nie bez znaczenia był tu też wpływ czynnika religijnego, który przyczynił się do postrzegania kary w kategorii pokuty za naruszenie boskich nakazów. Ostateczne odejście od zasady prywatnoprawnej nastąpiło wraz z recepcją prawa rzymskiego i rozwojem komun włoskich, gdzie począwszy od XII w. władze miejskie wydawały statuty sankcjonujące wszelkie naruszenia porządku publicznego surowymi karami cielesnymi²⁶. Pomiędzy upadkiem Imperium Romanum a czasami nowożytnymi można więc za Wojciechem Zalewskim wyróżnić następujące etapy przekształceń odpowiedzialności karnej: początkowa przewaga kar prywatnych, później współwystępowanie kompozycji i sankcji publicznej, a w końcu wyłączność tej ostatniej w systemie reakcji karnej²⁷.

W epoce nowożytnej nastąpił zmierzch karnoprawnych form kompensacji. Z punktu widzenia silnej, scentralizowanej władzy kary prywatne i wszelkie ich formy pochodne przestały być atrakcyjnym narzędziem służącym utrzymaniu pokoju wewnętrznego; ten sam efekt można było osiągnąć dzięki stosowaniu surowych represji²⁸. Stworzenie

²³ W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 49.

²⁴ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji...*, s. 12–16.

²⁵ A. Dziadzio, *op. cit.*, s. 377–379.

²⁶ K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2009, s. 154–157; A. Dziadzio, *op. cit.*, s. 380–381.

²⁷ W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 50.

²⁸ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 34–36.

zorganizowanego systemu wymiaru sprawiedliwości realizowane poprzez odgórne reformy miało położyć kres anachronicznym zjawiskom i instytucjom wywodzącym się z epoki monarchii stanowej, takim jak partykularyzmy, immunitety, prawo zwyczajowe. Proces skargowy ustąpił procesowi inkwizycyjnemu, w którym rola pokrzywdzonego sprowadzona została do osobowego źródła dowodowego²⁹. Kodyfikacje nowożytnych państw Europy Zachodniej, poczynając od *Constitutio Criminalis Carolina* z 1532 r., doprowadziły do ostatecznego rozdzielenia zadań prawa karnego i cywilnego³⁰. Na kilka następnych stuleci kwestia roszczeń poszkodowanego przestała być przedmiotem zainteresowania prawa karnego³¹.

We wprowadzonym przez Napoleona *code d'instruction criminelle* z 1808 r., który stał się wzorcem dla wielu innych XIX-wiecznych kodeksów procedury karnej, po raz pierwszy w historii pojawiła się możliwość zgłoszenia powództwa adhezyjnego w toku procesu karnego, co niewątpliwie należy uznać za przejaw troski o interes pokrzywdzonego³². Rzecz w tym, że w samym prawie karnym brak było instrumentów służących kompensacji, a stanowiących jednocześnie reakcję na przestępstwo. Nie można za takie narzędzie uznać akcji cywilnej, która polegała jedynie na umożliwieniu pokrzywdzonemu dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych w toku procesu karnego. W żadnej mierze powództwo cywilne rozstrzygane przez sąd karny nie było elementem ani tym bardziej surogatem kary kryminalnej.

3. Sprawiedliwość naprawcza jako nowy przejaw kompensacji

Powrót instrumentów o charakterze kompensacyjnym do systemu reakcji na przestępczość datuje się na okres przypadający po II wojnie światowej. Dopiero od lat 60. i 70. ubiegłego wieku w prawie karnym daje się zaobserwować tendencja do wzmacniania pozycji pokrzywdzonego poprzez zapewnienie możliwie najszerzego zakresu ochrony jego praw oraz stworzenie instrumentów prawnych służących niwelowaniu ne-

²⁹ *Ibidem*. Zob. też L. Mazowiecka, *Państwowa kompensata dla ofiar przestępstw*, Warszawa 2012, s. 34–36.

³⁰ A. Szpunar, *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 6, s. 18.

³¹ Na tym tle interesującym wyjątkiem była Rzeczpospolita, jako państwo, w którym nigdy nie ukształtowała się monarchia absolutna. W okresie demokracji szlacheckiej doszło wprawdzie do nieznacznego poszerzenia katalogu przestępstw publicznych, np. wprowadzono typową sankcję publicznoprawną w postaci kary więzy, za męzobójstwo przewidziano karę śmierci i uniemożliwiono sprawcy wykupienie się od odpowiedzialności karnej poprzez zapłatę główszczyzny na rzecz rodziny zabitego. Dotyczyło to jednak kwalifikowanych postaci tego przestępstwa, natomiast w większości przypadków główszczyzna pozostała typowym środkiem reakcji na zabójstwo, z tym że jej stawki podnoszone były przez kolejne sejmy. Stan ten utrzymywał się właściwie do XVIII w. Szerzej na ten temat zob. Z. Radwański, *op. cit.*, s. 37–41 i literatura tam powołana.

³² S. Waltoś, *Napoleoński model procesu karnego a współczesny proces karny w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. LVII, 2005, z. 2, s. 154.

gatywnych skutków przestępstwa. U podstaw tych tendencji legło przede wszystkim rozczarowanie modelem ukierunkowanym na poprawę sprawcy, a zwłaszcza jego nieefektywność, stwierdzona rosnącymi wskaźnikami przestępczości w państwach zachodnich. Resocjalizacja, wokół której od końca XIX w. koncentrowała się polityka kryminalna, oparta na pozytywizmie kryminologicznym, okazała się w niewielkim stopniu skuteczna, a jednocześnie wymagała znacznych nakładów finansowych. Prowadzone w USA od lat. 60. XX w. badania ankietowe wśród ludności ujawniły skalę przestępczości o wiele większą niż ta, wynikająca z oficjalnych statystyk kryminalnych³³. W 1974 r. szerokim echem odbił się artykuł amerykańskiego socjologa Roberta Martinsona, w którym na podstawie analizy ponad 200 programów resocjalizacyjnych wykazał ich nieskuteczność w zapobieganiu powrotowi do przestępstwa³⁴. Odpowiedzią na ten kryzys zaufania do wymiaru sprawiedliwości był z jednej strony wzrost popularności nurtów silnie punitarynych³⁵, nakierowanych na trwałe wyeliminowanie przestępców ze społeczeństwa np. poprzez długoletnią izolację, a z drugiej – poszukiwanie nowego spojrzenia na zjawisko przestępczości. Asumptem do dostrzeżenia przez kryminologów potrzeb ofiar przestępstw stał się również dorobek wiktymologii rozwijającej się od lat 40. X w. Pionierem tej dyscypliny był Benjamin Mendelsohn, który badał zjawisko pokrzywdzenia w ogólności, nie tylko w związku z popełnieniem przestępstwa. Szczególnie intensywnie rozwinęła się jednak wiktymologia penalna, stanowiąca nowatorską refleksję nad wpływem cech osobowościowych i zachowania ofiar na postępowanie sprawców przestępstw. Badania nad pozycją ofiar przestępstw doprowadziły do rozróżnienia dwojakiego rodzaju skutków, jakie fakt pokrzywdzenia niesie dla ofiar: bezpośrednie następstwa, jak np. utrata mienia albo uszczerbek na zdrowiu (wiktymizacja pierwotna) oraz stres lub inne niedogodności, będące rezultatem przymusowych kontaktów z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości (wiktymizacja wtórna). Instytucje państwa ze swojej istoty nie są zainteresowane uwzględnieniem potrzeb czy oczekiwań ofiar, lecz traktują je przede wszystkim jako osobowe źródła dowodowe, służące pozyskiwaniu informacji niezbędnych, by ująć i ukarać sprawcę przestępstwa³⁶. Z czasem w obrębie wiktymolo-

³³ Zob. A. Marek, *Przestępczość na przykładzie badań jej ofiar (uwagi na tle badań amerykańskich)*, „Przestępczość na Świecie” 1980, nr XII.

³⁴ M. Płatek, *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, M. Fajst, M. Płatek (red.), Warszawa 2006, s. 86.

³⁵ Chodzi tu przede wszystkim o neoklasycyzm w kryminologii, zmierzający do wzmocnienia represyjności prawa karnego, który zyskał popularność przede wszystkim w USA i – tylko przejściowo, w latach 80. XX w. – w Wielkiej Brytanii. Skrajną postacią jest obowiązująca w niektórych stanach USA zasada „*three strikes and you are out*”, umożliwiająca nawet orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności za trzecie popełnione przestępstwo. Szczegółowo na ten temat: A. Gaberle, *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retributywną a naprawczą reakcją na przestępstwo*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, A. Czapliński (red.), Warszawa 2006, s. 212.

³⁶ E. Bienkowska, *Ochrona interesów pokrzywdzonego – podstawy wiktymologiczne*, [w:] *System prawa karnego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 325.

gii, będącej początkowo dyscypliną naukową zajmującą się tylko obserwacją i opisem zjawisk, powstała orientacja praktyczna, dążąca do przekształcenia polityki kryminalnej państwa z zainteresowanej wyłącznie ściganiem i karaniem sprawców na ukierunkowaną również na zapewnianie wsparcia ofiarom przestępstw. Ochrona ofiar przestępstw polega oczywiście na przeciwdziałaniu wiktylizacji pierwotnej, a więc po prostu na zwalczaniu przestępczości, ale szczególna odpowiedzialność państwa dotyczy minimalizowania skutków wiktylizacji wtórnej, ponieważ to właśnie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości są jej źródłem³⁷. Istotne znaczenie miały także prace brytyjskiej działaczki na rzecz reformy prawa karnego i systemu penitencjarnego, Margery Fry, która już w latach 50. XX w. postulowała, by państwo wzięło na siebie ciężar odszkodowań dla ofiar przestępstw w sytuacji, gdy sprawcy nie można wykryć albo okazuje się być niewypłacalny. Projekt ten wzbudził ogromne zainteresowanie środowisk prawnych. W 1963 r. w Nowej Zelandii, a rok później w Wielkiej Brytanii, utworzono system państwowej rekompensaty dla ofiar przestępstw³⁸. Najwcześniej pojawiła się więc koncepcja finansowania kompensacji z funduszy publicznych. Dopiero później, nie negując zasadności kompensacji państwowej, przyjęto, że ofiara przestępstwa powinna w pierwszej kolejności uzyskać odszkodowanie od sprawcy przestępstwa³⁹.

Pod wpływem opisanych wyżej czynników w latach 70. XX w. szczególnie intensywnie rozwinięty się w naukach penalnych nurt określany mianem sprawiedliwości naprawczej (*restorative justice*). Warto zaznaczyć, że dorobek szkoły wiktymologicznej miał decydujący wpływ na powstanie tego nurtu, o czym świadczy choćby fakt, iż wszyscy jego najbardziej znaczący reprezentanci w swojej refleksji nad celami prawa karnego bazowali na założeniach wiktymologii, nakazujących w większym stopniu uwzględniać potrzeby ofiary przestępstwa. Jeden z „ojców założycieli” omawianego prądu intelektualnego, wspomniany na wstępie N. Christie, jest autorem koncepcji konfliktu jako własności, sformułowanej po raz pierwszy w 1977 r.⁴⁰ Badacz ten ujmując przestępstwo jako szczególnego rodzaju konflikt pomiędzy sprawcą i ofiarą. Nawiązuje w ten sposób do stosunków panujących w społeczeństwach pierwotnych albo będących na wczesnym etapie rozwoju państwowości, przy czym przykłady takie można odnaleźć również w świecie współczesnym (np. wśród plemion afrykańskich). W takich środowiskach osoby bezpośrednio zaangażowane w konflikt toczą spór przy udziale zgromadzenia całej wspólnoty składającej się z rodzin, przyjaciół i sąsiadów w obecności biernych sędziów, występujących przede wszystkim w charakterze obserwatorów. Zdaniem

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ Zob. też L. Falandysz, *op. cit.*, s. 201–202.

³⁹ E. Bieńkowska, *Standardy europejskie w odniesieniu do ofiar przestępstwa a reforma prawa karnego materialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 6, s. 95–96.

⁴⁰ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji...*, s. 168.

N. Christiego w społeczeństwach wysoko rozwiniętych, wraz z instytucjonalizacją wymiaru sprawiedliwości, doszło do „zawłaszczenia” powstałego na skutek przestępstwa konfliktu przez państwo, które w walce z przestępczością posługuje się przede wszystkim siłą i przymusem⁴¹. Norweski kryminolog ocenia taką formę reakcji negatywnie, wskazując, że, po pierwsze, nie tylko nie prowadzi ona do rozwiązania konfliktu, ale wręcz do jego eskalacji, nie daje bowiem żadnej satysfakcji pokrzywdzonemu (nie można za taką uznać umieszczenia sprawcy w zakładzie karnym), po drugie, obciążona jest wieloma negatywnymi skutkami ubocznymi, jak np. wysoki współczynnik prizonizacji czy stygmatyzacja i trwałe wykluczenie osób, które weszły w konflikt z prawem. Remedium na niedoskonałość tradycyjnego wymiaru sprawiedliwości upatruje on w przywróceniu konfliktu jego stronom, tzn. doprowadzeniu do tego, by to sprawca i ofiara wspólnie rozwiązali konflikt na drodze dialogu, wysłuchując wzajemnie swoich argumentów, rozważając możliwe wyjścia z sytuacji, sposób naprawienia wyrządzonego zła itd. N. Christie uznaje odszkodowanie dla ofiary za najbardziej oczywiste, wręcz naturalne rozwiązanie, któremu należy nadać pierwszeństwo przed sankcją publicznoprawną⁴². Uważa on konflikty, w tym również te, zrodzone wskutek popełnienia przestępstwa, za nieodłączny element życia społecznego, podzielając tym samym sceptyczny pogląd sformułowany przez twórcę współczesnej socjologii, Émile’a Durkheima, który odrzucał możliwość całkowitego wykorzeniania przestępczości. Jak wskazuje Monika Płatek, sprawiedliwość naprawcza nie dąży bowiem za wszelką cenę do ograniczenia recydywy⁴³. Poglądy N. Christiego sytuują się w obrębie tzw. abolicjonizmu, postulującego zastąpienie prawa karnego alternatywnymi instrumentami rozwiązywania konfliktów społecznych⁴⁴. Z drugiej strony w jednej ze swoich nowszych prac pt. *Dogodna ilość przestępstw* zdaje się akceptować fakt, że w skrajnych przypadkach karanie jest nieuniknione, postuluje jednak ograniczenia stosowania kary do zachowań najbardziej niebezpiecznych, którym nie można przeciwdziałać w inny sposób, i określa swoje stanowisko jako minimalistyczne⁴⁵. Z Michelelem Foucaultem łączy go przekonanie, że proces karny jest zrytualizowaną formą manifestacji władzy państwowej. N. Christie przeciwstawia sobie dwa rodzaje sprawiedliwości: tradycyjny, wertykalny, oparty na autorytecie organów stanowiących i stosujących prawo, a wymierzanie sprawiedliwości przebiega „z góry na dół”, oraz horyzontalny, oparty na równości i kooperacji, doceniający znaczenie społeczności lokalnej⁴⁶. Myśl N. Christiego została twórczo rozwinięta przez Howar-

⁴¹ N. Christie, *op. cit.*, s. 135.

⁴² *Ibidem*, s. 173.

⁴³ M. Płatek, *op. cit.*, s. 74–75.

⁴⁴ J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2007, s. 483.

⁴⁵ N. Christie, *Dogodna ilość przestępstw*, Warszawa 2004, s. 92.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 82–84.

da Zehra, którego zaliczyć można do czołowych teoretyków nurtu *restorative justice*. Swoje poglądy wyłożył H. Zehr m.in. w popularyzatorskiej *Małej książeczce o sprawiedliwości naprawczej*, w której wymienia trzy filary, na których opiera się idea sprawiedliwości naprawczej. Są nimi: 1) naprawienie wyrządzonej ofierze szkody i krzywdy; 2) przyjęcie przez sprawcę odpowiedzialności za swoje działanie; 3) współuczestnictwo społeczności w rozwiązaniu konfliktu⁴⁷. Z kolei inny amerykański kryminolog, John Braithwaite – twórca teorii przestępczości, wstydu i reintegracji, w swoich rozważaniach wychodzi od problemu stygmatyzacji przestępców, charakterystycznej dla klasycznego modelu wymiaru sprawiedliwości. Skazanie, choćby nawet teoretycznie uzasadnione potrzebą resocjalizacji, w praktyce skutkuje potępieniem danej osoby jako kryminalisty, a w konsekwencji pozbawia ją szansy powrotu na łono społeczeństwa. J. Braithwaite zwraca uwagę, że badania nie wykazują zależności pomiędzy surowością kary a jej odstrasżającym działaniem. Wręcz przeciwnie – w systemach o znacznym stopniu represyjności prawa karnego współczynnik przestępczości jest zazwyczaj wysoki, czego dobitnym przykładem są Stany Zjednoczone, podczas gdy najniższe wskaźniki odnotowywane są w społeczeństwach, w których występuje silne poczucie wspólnoty⁴⁸. Zdaniem J. Braithwaite’a odstrasżającego efektu należy upatrywać nie w karze, lecz we wstydzie – przeżyciu psychicznym, które może mieć działanie reintegrujące (*reintegrative shaming*). Zawstydzanie ma walor wychowawczy, nie tylko jeśli chodzi o dzieci. Człowiek dojrzały charakteryzuje się rozwiniętymi mechanizmami samokontroli, ale również jemu w przypadku sprzeniewierzenia się wyznawanym wartościom poczucie wstydu pomaga dokonać krytycznej oceny, a następnie zmiany swojego postępowania. Wstyd pozwala pojąć naganność postępków, nie prowadząc jednocześnie do wykluczenia ze wspólnoty. Sprawca otrzymuje zatem możliwość zinternalizowania norm, które wcześniej odrzucił, co nie jest możliwe w przypadku usunięcia go poza nawias społeczeństwa⁴⁹. Zamiast tradycyjnych form reakcji na przestępstwo, których stosowanie winno być ograniczone wyłącznie do jednostek zupełnie niezsocjalizowanych, nieodczuwających obawy przed karą czy jakimkolwiek wstydem, J. Braithwaite proponuje organizowanie tzw. konferencji sprawiedliwości naprawczej, podczas których dochodzi do spotkania sprawcy przestępstwa, ofiary i osób jej bliskich, a także pozostałych członków społeczności dotkniętej przestępstwem. Takiemu zgromadzeniu nadane są bardziej elastycznej ramy niż w przypadku mediacji: uczestnicy konferencji mogą dość swobodnie ustalić sposób, w jaki przebiegnie spotkanie, jego nieodłącznymi elementami muszą być

⁴⁷ H. Zehr, A. Gohar, *The little book of restorative justice*; <http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf> [dostęp 27.09.2019]. Zob. też D. Wójcik, *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa*, [w:] *System prawa karnego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 352.

⁴⁸ M. Płatek, *op. cit.*, s. 101–103.

⁴⁹ W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza...*, s. 181–183.

jednak przyznanie się, wyrażenie żalu, wzbudzenie u sprawcy uczucia wstydu i wreszcie pojednanie. W przeciwieństwie do mediatora przewodniczący konferencji może być zaangażowany w spór i wyrażać swoje stanowisko, jednocześnie czuwając jednak nad przestrzeganiem procedur. Warto zaznaczyć, że ta oryginalna koncepcja wyszła poza sferę teorii i została w ograniczonym zakresie wcielona w życie m.in. w Kanadzie, Australii oraz Nowej Zelandii.

Powyższa prezentacja stanowisk różnych przedstawicieli dowodzi, że nie ma jednej idei sprawiedliwości naprawczej; jest to raczej konglomerat poglądów, w których daje się odnaleźć pewne podobieństwa. Wyraźny jest więc nacisk na aspekt proceduralny przywracania ładu społecznego. Andrzej Gaberle formułuje cztery podstawowe założenia, na których bazuje koncepcja naprawczej reakcji na przestępstwo:

- a) rezygnacja z odpłaty na rzecz doprowadzenia do likwidacji konfliktu społecznego;
- b) uwzględnianie interesów dobrowolnie uczestniczących w postępowaniu sprawcy i ofiary przestępstwa;
- c) prowadzenie postępowania w ramach społeczności lokalnej;
- d) subsydiarność wobec postępowania prowadzonego przez organy państwa⁵⁰.

4. Geneza i ewolucja mechanizmów kompensacyjnych w polskim prawie karnym

Przytoczone powyżej poglądy czołowych teoretyków idei sprawiedliwości naprawczej niewątpliwie przyczyniły się do silniejszego zaakcentowania pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym. Nie pozostały one bez wpływu na kształt współczesnego polskiego prawa karnego i występowanie w nim licznych instrumentów służących naprawieniu wyrządzonej pokrzywdzonemu szkody lub krzywdy. Warto krótko nakreślić ewolucję polskiego systemu w tym zakresie.

Możliwość uzyskania odszkodowania przez pokrzywdzonego najwcześniej pojawiła się w pierwszej polskiej ustawie karnej procesowej. W kodeksie postępowania karnego z 1928 r.⁵¹, wzorem kodyfikacji austriackiej i rosyjskiej, przewidziano w art. 74 możliwość wytoczenia powództwa adhezyjnego przez pokrzywdzonego. W art. 369 k.p.k. z 1928 r. zastrzeżono jednak, że sąd może pozostawić powództwo bez rozpoznania w całości lub w części, jeżeli zebrany materiał dowodowy nie jest wystarczający do

⁵⁰ A. Gaberle, *Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedzi na „wyzwania współczesności”*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia*, J. Czapska, A. Gaberle, A. Świątłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000, s. 41–42.

⁵¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313 (dalej jako: k.p.k. z 1928 r.).

rozstrzygnięcia. Po nowelizacji przeprowadzonej w 1955 r., wyjątkowo – gdy przemawiał za tym interes społeczny – powództwo adhezyjne mógł wytoczyć również prokurator. W 1961 r. w celu ochrony jednostek tzw. gospodarki uspołecznionej wprowadzono do k.p.k. z 1928 r. możliwość obligatoryjnego lub fakultatywnego zasądzenia odszkodowania z urzędu w przypadku wyrządzenia przestępstwem szkody w mieniu społecznym⁵². Zobowiązanie sądu do wydania orzeczenia w przypadku popełnienia przestępstwa zagarnięcia mienia społecznego spowodowało, że w przeciwieństwie do powództwa cywilnego w procesie karnym instytucja ta – zgodnie z zamysłem ustawodawcy, kierującego się zasadą szczególnej ochrony mienia społecznego – mogła być stosowana na szeroką skalę⁵³. Zarówno powództwo adhezyjne, jak i zasądzenie odszkodowania z urzędu zostały recypowane do kodeksu postępowania karnego z 1969 r.⁵⁴ W art. 363 § 3 k.p.k. z 1969 r. wprowadzono ponadto możliwość zasądzenia odszkodowania z urzędu na rzecz zakładu ubezpieczeń społecznych, jeżeli pokrył szkodę spowodowaną przestępstwem. Zasądzenie odszkodowania nadal nie mogło nastąpić na rzecz osoby fizycznej.

Przechodząc na grunt prawa karnego materialnego, trzeba odnotować, że już kodeksowi karnemu z 1932 r.⁵⁵ znany był obowiązek naprawienia szkody, występujący w art. 62 § 2 pod nazwą „wynagrodzenia szkody zrządzonej przestępstwem”. Był to obowiązek probacyjny nakładany fakultatywnie przy warunkowym zawieszeniu wykonania kary z zastrzeżeniem, że jego realizacja nie mogła zagrażać sytuacji majątkowej skazanego. Decyzja o nałożeniu takiego obowiązku miała być uzasadniona przede wszystkim względami prewencji szczególnej; w uzasadnieniu do projektu k.k. z 1932 r. wprost określano go jako instytucję kryminalnopolityczną, „mającą na względzie osobę skazanego, a nie pretensje cywilne poszkodowanego”⁵⁶. Kodeks karny z 1969 r.⁵⁷ utrzymał ten warunek probacyjny w art. 75 § 2 i 3 i rozszerzył możliwość stosowania obowiązku naprawienia szkody na pozostałe instytucje probacyjne: warunkowe umorzenie postępowania (art. 28 § 2 i 3 k.k. z 1969 r.) oraz warunkowe przedterminowe zwolnienie z odbywania kary (art. 94 k.k. z 1969 r.), a także dopuścił jego nałożenie obok kary ograniczenia wolności (art. 35 i 294 § 4 pkt 2 k.k. z 1969 r.). Ponadto, w spra-

⁵² Ustawa z dnia 27 listopada 1961 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz. U. z 1961 r. Nr 53, poz. 297. Zob. A. Bulsiewicz, D. Kala, *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 2, s. 93–95.

⁵³ A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 68.

⁵⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96 (dalej jako: k.p.k. z 1969 r.).

⁵⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 (dalej jako: k.k. z 1932 r.).

⁵⁶ Cyt. za: A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 59–60.

⁵⁷ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 (dalej jako: k.k. z 1969 r.).

wach o przestępstwo zagarnięcia mienia społecznego, przy poddaniu sprawcy próbie w k.k. z 1969 r. przewidziane było obligatoryjne orzeczenie obowiązku naprawienia szkody. Dane z końcowego okresu obowiązywania poprzedniej ustawy karnej świadczą jednak, że sądy sięgały po ten środek stosunkowo rzadko⁵⁸. Przy warunkowym umorzeniu postępowania środek stosowany był wobec 3% probantów, nieco częściej orzekano go w związku z warunkowym zawieszeniem wykonania kary, bo wobec ok. 9-10% skazanych, natomiast w przypadku warunkowego przedterminowego zwolnienia z odbywania kary stosowany współczynnik wynosił zaledwie 0,5%, co można tłumaczyć niecelowością nakładania obowiązku naprawienia szkody wobec osób opuszczających zakład karny, które przeważnie nie mają środków utrzymania. W przypadku kary ograniczenia wolności odsetek zobowiązanych do naprawienia szkody oscylował na poziomie ok. 3-5%⁵⁹. Zainteresowanie organów orzekających wykorzystywaniem opisanych wyżej instrumentów wykazywało tendencję spadkową⁶⁰.

Podsumowując, należy zauważyć, że stworzenie prawnokarnych ram restytucji w kodyfikacjach karnych II RP i PRL podyktowane było wyłącznie względami kryminalnopolitycznymi, a w przypadku tej drugiej kodyfikacji – także charakterystycznymi dla ustroju socjalistycznego dążeniami do zabezpieczenia szczególnej kategorii pokrzywdzonych, jaką stanowiły jednostki gospodarki uspołecznionej, nie zaś chęcią ogólnego wzmocnienia ochrony ofiar przestępstw⁶¹. Warto jednak odnotować, że w 1976 r. Sąd Najwyższy uchwalił wyjątkowe na tym tle wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie wzmocnienia ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu sądowym⁶², w których, powołując się na potrzebę „udzielenia pokrzywdzonemu należy mu satysfakcji nie tylko moralnej, ale i majątkowej, jak i przez wzgląd na zasady współżycia społecznego i sprawiedliwości” zalecał, by w przewidzianych prawem przypadkach rozstrzygnięcie o zaspokojeniu roszczeń pokrzywdzonego w procesie karnym stało się regułą. Dane obrazujące ówczesną praktykę orzecniczą wskazują, że postulat ten nie spotkał się z szerszym oddźwiękiem⁶³.

U podstaw obowiązującej kodyfikacji z 1997 r. legły już wysuwane od lat 70. XX w. postulaty wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w prawie karnym, które znalazły swe

⁵⁸ J. Szumski, *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 7, s. 84–93.

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Wiedzy na temat przyczyn niewielkiej popularności omawianych tu instytucji dostarcza niezwykle cenna praca T. Kaczmarka, który w badaniach ankietowych przeprowadzonych wśród sędziów uwzględnił m.in. pytanie o powody rzadkiego korzystania przez sąd z możliwości zobowiązania sprawcy do naprawienia szkody. Zob. *idem*, *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wrocław 1972, s. 248–253.

⁶¹ A. Muszyńska, *op. cit.*, s. 70.

⁶² Uchwała SN z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP, 11/75, OSNKW 1977, nr 1–2.

⁶³ J. Szumski, *op. cit.*

odzwierciedlenie w aktach prawa międzynarodowego. Największe znaczenie miała tu deklaracja Narodów Zjednoczonych o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy⁶⁴, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 29 listopada 1985 r., a opracowana w Mediolanie na VII Kongresie Narodów Zjednoczonych w sprawie zapobiegania przestępczości i postępowania z przestępcami. W materiałach przygotowawczych do kongresu odnaleźć można stwierdzenie, że system wymiaru sprawiedliwości we współczesnym świecie zbyt małą uwagę poświęca ofiarom przestępstw⁶⁵. Deklaracja, nazywana również „Wielką kartą praw ofiar”, do podstawowych praw pokrzywdzonego zaliczyła m.in. prawo ofiar do swobodnego dostępu do wymiaru sprawiedliwości, prawo do restytucji szkód przez sprawcę przestępstwa, a także prawo do kompensacji szkód z funduszy publicznych. W myśl pkt A 8-11 deklaracji systemy prawa karnego powinny zapewnić pokrzywdzonym możliwość kompensacji poprzez ustanowienie sankcji alternatywnej w postaci obowiązku naprawienia szkody obok pozostałych instrumentów reakcji karnej⁶⁶. Choć deklaracja, nie będąc umową międzynarodową, nie miała charakteru wiążącego, to jednak poprzez wskazanie pożądanego kierunku reform prawa karnego zainicjowała rozszerzenie uprawnień pokrzywdzonego w wielu państwach. Innym aktem prawa międzynarodowego, którego nie można pominąć, jest Rekomendacja Nr R (85) 11 Komitetu Ministrów Rady Europy w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym z dnia 15 czerwca 1985 r.⁶⁷ także zawierająca postulaty uwzględnienia potrzeb pokrzywdzonego w procesie karnym poprzez zapewnienie rekompensaty od sprawcy lub – subsydiarnie – z zasobów państwowego funduszu. W Rekomendacji szczególny nacisk położono na obowiązki informacyjne organów wymiaru ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które w toku pozyskiwania informacji o okolicznościach popełnienia przestępstwa powinny kompletować i wzajemnie przekazywać sobie dane dotyczące wyrządzonych przestępstwem szkód i krzywd⁶⁸.

Wskazane akty prawa międzynarodowego zostały uwzględnione w pracach kodyfikacyjnych nad obowiązującą ustawą karną⁶⁹.

⁶⁴ Pełny tekst deklaracji zob. *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2009, s. 75–78.

⁶⁵ Za: A. Marek, *Ochrona ofiar przestępstw – nowa polska kodyfikacja prawa karnego na tle tendencji międzynarodowych*, [w:] *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa prof. Wiesława Langa*, Toruń 1998, s. 148.

⁶⁶ E. Bieńkowska, *Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 6, s. 88–94.

⁶⁷ Niepublikowana w języku polskim w oficjalnym publikatorze. Polskie tłumaczenie tekstu Rekomendacji zob. E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, *Prawa ofiar przestępstw. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 204–207.

⁶⁸ E. Bieńkowska, *Ochrona interesów pokrzywdzonego...*, s. 323–330.

⁶⁹ *Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3 – wkładka, s. 31.

W obowiązującym kodeksie karnym⁷⁰ głównym narzędziem służącym zaspokojeniu pokrzywdzonego, zwłaszcza po 1 lipca 2015 r., jest środek kompensacyjny w postaci obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę (art. 46 § 1 k.k.). Początkowo przepis ten umożliwiał orzeczenie obowiązku jedynie w przypadku wąskiej kategorii przestępstw, jednak wskutek kolejnych nowelizacji został rozciągnięty na wszystkie przestępstwa, przy czym w razie skazania jego orzeczenie na wniosek pokrzywdzonego jest obligatoryjne. Podkreślenia wymaga, że doznana szkoda lub krzywda nie muszą należeć do zestawu znamion danego typu przestępstwa, a przy orzekaniu środka kompensacyjnego wprost stosuje się przepisy prawa cywilnego, nie wyłączając np. możliwości zasądzenia odsetek. Nie miejsce tu na szczegółową analizę przywołanej instytucji, a już nawet jego wymienione wyżej cechy dobrze ilustrują kierunek, w jakim konsekwentnie podąża ustawodawca. Karnopravna kompensacja nie ogranicza się jednak wyłącznie do obowiązku restytucji jako środka kompensacyjnego, lecz realizowana jest także poprzez obowiązek naprawienia szkody nakładany jako obowiązek probacyjny (art. 67 § 3, art. 72 § 2 k.k.). Oprócz tego w sytuacjach przewidzianych w art. 47 k.k. przewidziano możliwość orzeczenia nawiązki, mającej charakter zryczałtowany, a więc niekoniecznie pozostającej w ścisłym związku z rozmiarem szkody. Nawiązka może również zostać nałożona zamiast obowiązku naprawienia szkody w przypadku, gdyby jego orzeczenie było znacznie utrudnione (art. 46 § 2 k.k.). Zarówno obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę z art. 46 k.k., jak i nawiązka są środkami kompensacyjnymi, wymienionymi obok przepadku w rozdziale Va k.k. Dodatkowo okoliczność naprawienia szkody bądź czynienia starań o jej naprawienia ma istotne znaczenia dla wymiaru kary (art. 53 § 2 k.k.) lub możliwości skorzystania przez sprawcę z dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary (art. 60 § 2 pkt 1 k.k.). Wraz z rozszerzeniem zastosowania art. 46 § 1 k.k. ustawodawca zrezygnował natomiast z dwutorowości orzekania o roszczeniach pokrzywdzonego i zniósł powództwo adhezyjne oraz możliwość zasądzenia odszkodowania z urzędu. Konsekwentny wzrost znaczenia funkcji kompensacyjnej osiągnął punkt kulminacyjny wraz z wprowadzeniem art. 59a k.k. Przepis ten umożliwiał umorzenie postępowania karnego w sprawie o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występki przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występki określony w art. 157 § 1 k.k. na wniosek pokrzywdzonego w przypadku, gdy sprawca pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji, i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie⁷¹. Wskazana regulacja obowiązywała

⁷⁰ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm. (dalej jako: k.k.).

⁷¹ O propozycji wprowadzenia art. 59a k.k. w kontekście założeń nurtu *restorative justice* zob. R. Kot, *op. cit.*, s. 33–46.

przez zaledwie 9 miesięcy w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r., kiedy to art. 59a k.k. został uchylony. Krótki epizod jego obowiązywania nie pozwolił na sformułowanie jakichkolwiek wniosków co do praktyki jego stosowania i roli, jaką odegrał we wzmocnieniu pozycji ofiar przestępstw.

Współcześnie niezwykle ważną rolę w tworzeniu systemu gwarancji praw ofiar przestępstw odgrywa prawodawstwo unijne. Art. 16 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw⁷² stanowi, że państwa członkowskie zapewniają ofiarom w toku postępowania karnego prawo do uzyskania w rozsądnym terminie decyzji w sprawie odszkodowania od sprawcy, z wyjątkiem sytuacji, w których prawo krajowe przewiduje, że taka decyzja podejmowana jest w drodze innego postępowania prawnego, zaś zgodnie z art. 16 ust. 2 państwa członkowskie promują środki mające zachęcić sprawców do przekazywania ofiarom odpowiedniego odszkodowania⁷³. Przywołana dyrektywa zastąpiła decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW⁷⁴, także wprowadzającą obowiązki państwa członkowskich w zakresie zapewnienia ofiarom przestępstw możliwości naprawienia szkody.

Na zakończenie trzeba zaznaczyć, że wskazane wyżej mechanizmy w swoich założeniach mają spełniać przede wszystkim funkcję restytucyjną, zaś kompensacja stanowi, choć bardzo istotny, to nie jedyny postulat nurtu sprawiedliwości naprawczej. Neutralizacja konfliktu pomiędzy sprawcą a ofiarą przestępstwa nie ogranicza się do wyrównania uszczerbku majątkowego lub niemajątkowego doznanego przez ofiarę, ale obejmuje również przywrócenie ładu społecznego poprzez realizację tzw. satysfakcyjnej funkcji prawa karnego, której przejawem jest np. obowiązek probacyjny w postaci przeproszenia pokrzywdzonego (art. 72 § 1 pkt 2 k.k.). Tego rodzaju instrumenty nie należą już jednak do mechanizmów kompensacyjnych.

5. Podsumowanie

Zestawienie historycznych form kompensacji w prawie karnym z jej współczesnymi postaciami nawiązującymi do założeń idei sprawiedliwości naprawczej pozwala poddać weryfikacji twierdzenie o powrocie prawa karnego do korzeni. Nie można podzielić poglądu, jakoby implementowanie do prawa karnego kolejnych instrumentów służących zaspokojeniu interesów pokrzywdzonego miało świadczyć o powrocie do pierwotnych założeń

⁷² Dz. U. UE L 315/57 z 14.11.2012 r.

⁷³ Szerzej na ten temat zob. C. Kulesza, P. Starzyński, [w:] *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2014, s. 204–219.

⁷⁴ Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz. Urz. WE L 82 z 22.03.2001 r.

sięgających jeszcze czasów antycznych. Fakt, iż w starożytnym, a następnie średniowiecznym prawie karnym rekompensata na rzecz ofiary lub jej rodziny stanowiła główną formę reakcji na przestępczość, spowodowany był raczej niskim stopniem rozwoju organizacji państwowej. Władza państwowa angażowała się w ściganie, sądzenie i karanie przede wszystkim tych czynów, które godziły w jej interesy. Aparat państwowy nie był na tyle rozwinięty, by móc angażować się także w ściganie sprawców zachowań szkodzących interesom indywidualnym. Ciężar ten spoczywał na barkach ofiar, a w konsekwencji także orzekane kary sprowadzały się przede wszystkim do kompozycji. W żadnej mierze nie było to umotywowane troską o prawa pokrzywdzonego czy chęcią rozwiązania konfliktu społecznego, a jedynie ograniczonymi możliwościami władzy państwowej, co znajduje potwierdzenie w stopniowym zaniku kompensacji wraz z umacnianiem się i centralizacją rządów absolutnego monarchy⁷⁵. Z oczywistych względów twórcom ówczesnego prawa obca była jeszcze myśl o zinstytucjonalizowanej kontroli społecznej i systemie resocjalizacji, które są późnym owocem myśli oświeceniowej. Dopiero od lat 70. XX w. w obliczu kryzysu systemu resocjalizacyjnego pojawiły się instytucje takie jak mediacja czy państwowy fundusz kompensacji dla ofiar przestępstw, które nad wymierzenie dolegliwości czy wychowanie sprawcy przedkładają ochronę pozycji pokrzywdzonego. Był to już jednak rezultat głębszego namysłu nad sytuacją ofiar przestępstw. Stąd też, choć wizja dokonującego się współcześnie renesansu kompensacji jawi się jako kusząca, pozostaje obarczona błędem, nie uwzględnia bowiem całego kontekstu aksjologicznego oraz skrajnie odmiennych warunków rozwoju społeczeństwa i państwowości. Nie oznacza to, że jakiekolwiek nawiązania do historycznych form kompensacji w kontekście współczesnych mechanizmów służących zabezpieczeniu interesów ofiary przestępstwa są niedopuszczalne. Rzecz w tym, by zdawać sobie sprawę z ograniczonej adekwatności takich porównań. Zachodzące w naukach penalnych przemiany wpisują się więc w ewolucję prawa karnego jako kolejny etap w historii zmiennego rozkładania akcentów w ramach klasycznej dla tej dziedziny triady: sprawca – czyn – ofiara⁷⁶. Ten ostatni element jest dziś eksponowany silniej niż kiedykolwiek, nie należy jednak zapominać, że przyczyny takiego stanu rzeczy są zgoła inne niż te, w wyniku których w czasach starożytnych i średniowiecznych reakcja na przestępstwo ograniczała się w przeważającej mierze do kar prywatnych. Występowanie tych ostatnich podyktowane było niskim stopniem organizacji władzy państwowej i jej programowym *désintéressement* wobec konfliktów między jednostkami, podczas gdy u podstaw współczesnych mechanizmów kompensacyjnych leży przede wszystkim wikty-mologiczny postulat zabezpieczenia interesów ofiary przestępstwa.

⁷⁵ Tak też W. Zalewski, *Historyczne przekształcenia...*, s. 53.

⁷⁶ M. Filar, *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego...*, s. 25.

Bibliografia

Akty prawne

- Decyzja ramowa Rady 2001/220/WSiSW z dnia 15 marca 2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz. Urz. WE L 82 z 22.03.2001 r.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw, Dz. U. UE L 315/57 z 14.11.2012 r.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571.
- Ustawa z dnia 27 listopada 1961 r. o zmianie przepisów postępowania karnego, Dz. U. z 1961 r. Nr 53, poz. 297.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94.
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 96.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 ze zm.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 30 ze zm.

Orzecznictwo

- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1976 r., sygn. akt VI KZP, 11/75, OSNKW 1977, nr 1-2.

Literatura

- Amielińczyk K., *Crimina publica. O podstawowych aspektach rzymskiej kultury penalnej*, [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014.
- Bieńkowska E., *Deklaracja ONZ o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 6.
- Bieńkowska E., *Ochrona interesów pokrzywdzonego – podstawy wiktymologiczne*, [w:] *System prawa karnego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010.
- Bieńkowska E., *Standardy europejskie w odniesieniu do ofiar przestępstwa a reforma prawa karnego materialnego*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 6.
- Błachut J., Gaberle A., Krajewski K., *Kryminologia*, Gdańsk 2007.
- Bulsiewicz A., Kala D., *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci prof. Zbigniewa Gostyńskiego*, S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 2.
- Christie N., *Dogodna ilość przestępstw*, tłum. M. Płatek, Warszawa 2004.
- Christie N., *Granice cierpienia*, tłum. L. Falandysz, Warszawa 1991.
- Cieślak M., *O węzłowych pojęciach związanych z sensem kary*, „Nowe Prawo” 1969, nr 2.
- Dziadzio A., *Powszechna historia prawa*, Warszawa 2008.
- Falandysz L., *Pokrzywdzony w prawie karnym i wiktymologii*, Warszawa 1980.

- Filar M., *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, [w:] *Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego*, S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2002, z. 2.
- Gaberle A., *Rozstajne drogi. Wymiar sprawiedliwości między retributywną a naprawczą reakcją na przestępstwo*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, A. Czapliński (red.), Warszawa 2006.
- Gaberle A., *Systemy reakcji na przestępczość jako odpowiedzi na „wyzwania współczesności”*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltośa*, J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), Warszawa 2000.
- Gostyński Z., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody*, Katowice 1984.
- Jońca M., *Zemsta jako źródło represji karnej u starożytnych Greków*, [w:] *Z dziejów afektu penalnego*, J. Utrat-Milecki (red.), Warszawa 2014.
- Kaczmarek T., *Kara kryminalna, jej istota i cele*, [w:] *System prawa karnego*, t. V, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2014.
- Kaczmarek T., *Sędziowski wymiar kary w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Wrocław 1972.
- Kmiecik R., *Pokrzywdzony jako oskarżyciel a sprawiedliwość naprawcza – rys historyczny z perspektywy współczesnej*, „Annales UMCS”, Sectio G, „Ius” 2009/2010.
- Kokot R., *Idea sprawiedliwości naprawczej z perspektywy projektowanych zmian kodeksu karnego*, „Ius Novum 2013”, nr 2.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2000.
- Kulesza C., Starzyński P., *Komentarz do art. 16*, [w:] *Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw. Komentarz*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2014.
- Makarewicz J., *Ewolucja kary*, [w:] *Juliusz Makarewicz. Prace rozproszone publikowane w latach 1895-1901*, t. 1, A. Grześkowiak (red.), Lublin 2010.
- Marek A., *Ochrona ofiar przestępstw – nowa polska kodyfikacja prawa karnego na tle tendencji międzynarodowych*, [w:] *Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga jubileuszowa prof. Wiesława Langa*, Toruń 1998.
- Marek A., *Przestępczość na przykładzie badań jej ofiar (uwagi na tle badań amerykańskich)*, „Przestępczość na Świecie” 1980, nr XII.
- Mazowiecka L., *Państwowa kompensata dla ofiar przestępstw*, Warszawa 2012.
- Murzynowski A., *Nalożenie obowiązku naprawienia skutków przestępstwa jako element nowej polityki karania*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 5.
- Muszyńska A., *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem*, Warszawa 2010.
- Płatek M., *Teoria sprawiedliwości naprawczej*, [w:] *Sprawiedliwość naprawcza. Idea. Teoria. Praktyka*, M. Fajst, M. Płatek (red.), Warszawa 2005.
- Ptak M.J., Kinstler M., *Powszechna historia państwa i prawa. Wybór tekstów źródłowych*, Wrocław 1999.
- Radwański Z., *Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2009.
- Szpunar A., *Rozważania nad odszkodowaniem i karą*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 6.

- Szumski J., *Karnoprawny obowiązek naprawienia szkody w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 7.
- Waltoś S., *Napoleoński model procesu karnego a współczesny proces karny w Polsce*, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, t. LVII, 2005, z. 2.
- Wójcik D., *Rola mediacji między pokrzywdzonym a sprawcą przestępstwa*, [w:] *System prawa karnego*, t. I, *Zagadnienia ogólne*, A. Marek (red.), Warszawa 2010.
- Zalewski W., *Historyczne przekształcenia idei kompensacji w ramach odpowiedzialności karnej*, „Palestra” 2002, nr 3-4.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza*, [w:] *System prawa karnego*, t. V, *Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, T. Kaczmarek (red.), Warszawa 2015.
- Zalewski W., *Sprawiedliwość naprawcza. Początek ewolucji polskiego prawa karnego?*, Gdańsk 2006.

Inne źródła

- Deklaracja ONZ z dnia 29 listopada 1985 r. o podstawowych zasadach sprawiedliwości dla ofiar przestępstw i nadużyć władzy, [w:] *Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych*, E. Bieńkowska, L. Mazowiecka (red.), Warszawa 2009.
- Rekomendacja Nr R (85) 11 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 15 czerwca 1985 r. w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, [w:] Bieńkowska E., Mazowiecka L., *Prawa ofiar przestępstw. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.
- Uzasadnienie do projektu kodeksu karnego, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3 – wkładka, s. 31.
- Zehr H., Gohar A., *The little book of restorative justice*, <http://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf> [dostęp 27.09.2020].

Jonatan Romanowski

Uniwersytet Wrocławski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Analiza form i odmian ideału wolności w liberalnej doktrynie polityczno-prawnej za czasów rewolucji przemysłowej

Analysis of forms and functions of liberty
in liberal political and legal doctrine in the industrial revolution era

Streszczenie

Artykuł zgłębia filozofię wolnościową czasów sprzed I wojny światowej, bazując zarówno na opracowaniach doktryny liberalnej, jak i opracowaniach narodowych odmian liberalizmu, w tym francuskiego oraz amerykańskiego. Ponadto wykorzystano w nim odwołania do oryginalnych dzieł z epoki rewolucji przemysłowej, m.in. *Democracy in America* Alexisa de Tocqueville’a oraz *Liberalism* Leonarda Hobhouse’a. Na przykładach przedstawiono klasyfikacje wolności – jej funkcje w retoryce (m.in. jako istota natury ludzkiej), odmiany (np. wolność ekonomiczna czy osobista) oraz relacje (zarówno wobec konstruktów teoretycznych – tj. ideału równości, jak i realnych zagadnień politycznych – kwestii niewolnictwa). Artykuł traktuje również o zaniku wolności wskutek przemian ustrojowych, gdzie to obywatel proporcjonalnie traci wpływ na władzę (wolność pozytywną), a jednocześnie despotyczne rządy próbują ukracać źródła przyjemności znajdujące się w jego życiu osobistym (wolności negatywnej). Autor rozważa tezę, iż liberalizm zachowuje silne stanowisko w opozycji do tego zaniku, ponieważ jest on sprzeczny z rządami prawa, albowiem tylko rządy prawa mogą skutecznie ograniczyć swawolę rządzących.

Słowa kluczowe

wolność, liberalizm, rewolucja przemysłowa, równość, niewolnictwo, despotyzm, retoryka

Abstract

The following article is a research into philosophy of liberty, as it was perceived prior to the outbreak of The Great War. It has been supported with elaborations on liberal doctrine in general; and on French, as well as American liberal thought. Moreover, the article contains excerpts from original texts by Alexis de Tocqueville (*Democracy in America*) and Leonard Hobhouse (*Liberalism*), among others. The author presents classifications of liberty – its kinds (Economic liberty, Social liberty, etc.); relations (both towards theoretical constructs like equality, and factual topics – i.e. slavery); and rhetorical functions (such as its inherency in human nature). Another matter depicted in the article is the deterioration of civil liberties over time, due to transformations of political regimes, where a citizen’s voice loses its political power (dismantling his *liberté des anciens*), while at the same time totalitarian rulers attempt to thwart activities in his personal space, that are a source of his own pleasure (in order

to limit his *liberté des modernes*). Researcher states a thesis, that liberalism is firmly opposed to this deterioration, because it is a symptom of violation of the rule of law – a key ingredient of a non-totalitarian society.

Keywords

liberty, freedom, liberalism, industrial revolution, equality, slavery, despotism, rhetorics

1. Wprowadzenie

Praca niniejsza powstała z tezą, iż wolność – jako czołowy postulat ideologii liberalnej – w kontekście ustrojowym stanowi zaprzeczenie rządów despotycznych, gdzie prawo służy wyłącznie grupie rządzących i jest narzędziem przymusu, celem egzekucji dowolnych zobowiązań od obywateli. Wolność bowiem – *sensu largo* – oznacza brak przymusu i komfort dokonywania wyboru spośród wielu dostępnych opcji. Tym samym stan wolności jest zaprzeczeniem stanu zniewolenia. *Sensu stricto* wolność definiowana jest jako możliwość podejmowania decyzji i działania zgodnego z aktem wyboru¹. Analiza doktrynalno-prawna tego zagadnienia ma na celu wykazać, w jaki sposób liberałowie przedwojenni (tzw. klasyczni, tudzież socjalliberalni) posługiwali się konceptem wolności – zarówno propagując go w dyskursie publicznym, definiując podtypy, jak i wyszczególniając jego współgrę z innymi postulatami liberalizmu. W oparciu o dokonania myślicieli angielskich, francuskich i północnoamerykańskich – niniejsze opracowanie prezentuje więc pięć zagadnień na temat wolności, a mianowicie: (I) zmianę znaczeniową tego terminu na przestrzeni lat między starożytnością a nowożytnością; (II) retoryczne zastosowania tegoż ideału na arenie politycznej; (III) amerykański fundamentalizm wolnościowy; (IV) zróżnicowanie ideologiczne między demokratami a liberałami; (V) egzegezę najrozleglejszej analizy zagadnienia wolności z tego okresu, dokonanej przez Leonarda Hobhouse’a (1864-1929) – ostatniego ideologicznego przywódcy frakcji liberalnej w Zjednoczonym Królestwie do roku 1914.

2. Wolność w ujęciach pozytywnym oraz negatywnym

Rozważania nad istotą wolności rozpocząć należy od najwcześniejszych jej interpretacji, bazujących na politycznej wolności, której doświadczali starożytni. Francuski myśliciel Benjamin Constant (1767-1830) w swoim eseju *De la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes* podzielił pojęcie wolności na takie, jakim było ono dla starożytnych mieszkańców *poleis* greckich i wczesnego okresu Rzymu, przeciwstawiając je znaczeniu, jakiego nabrało wraz z rozwojem aparatów państwa. Constant wyróżnił: „wol-

¹ R. Burek (red.), *Encyklopedia popularna PWN*, tom 10, Klub Świat Książki, Warszawa 1998, s. 286.

ność pozytywną” (rozumianą jako *liberté des anciens*) – tj. możliwość aktywnej partycypacji w kolektywnej władzy, oraz „wolność negatywną” (nazywaną także *liberté des modernes*), polegającą na możliwości spokojnego korzystania z niezależności osobistej².

Constant dostrzega, iż aktywne korzystanie z wolności było źródłem przyjemności ludzi antyku. To uczestnictwo w tworzeniu praw, ferowaniu wyroków i decydowaniu o wojnie i pokoju stanowiło „przyjemność żywą i powtarzaną” obywateli republik starożytnych, na tyle istotną, że wyrzekali się na jej rzecz swojej niezależności prywatnej. Władza nie mogła arbitralnie decydować o losie jednostek, gdyż władzę stanowili sami obywatele – poświęcali oni więc mniejszą część: własną niezależność, aby otrzymać więcej – możliwość decydowania o losie całej społeczności³. W starożytności interes kolektywny miał dominującą pozycję i uprawnieni politycznie obywatele (sami w sobie stanowiący mniejszość) utrzymywali swoje indywidualne interesy w zgodzie z wolą ogółu; ponadto ci sami obywatele w życiu prywatnym – ze względu na status społeczny – cieszyli się nieskrępowaną wolnością⁴.

W nowożytności bezpośredni związek przyjemności z wolnością nie jest już tak łatwo dostrzegalny. Źródła przyjemności nowożytnych znajdują się częściej w sferze wolności negatywnej: władza w swoim prawotwórstwie narzuca obywatelom granice, których przekroczenie sankcjonuje karami. Nierzadko za takimi granicami znajdowały się czynności, które przynosiły zainteresowanym przyjemność. Przykładem mogą być zakazy stowarzyszeń czy cenzura: środki, z których chętnie korzystali XIX-wieczni despoty⁵. Tak więc mniejszy zakres wolności osobistej w praktyce oznaczał mniej szans na zaznanie „żywej” przyjemności; natomiast korzyść płynąca z wolności pozytywnej – reprezentacja lub bycie reprezentowanym w dyskursie politycznym – ma charakter gwarancji, a tym samym przyjemności najwyższej refleksyjnej⁶. Dlatego też nowożytni nie są już zdolni do przedkładania wolności pozytywnej nad negatywną, bo w istocie poświęcaliby więcej, by otrzymać mniej.

3. Amerykański sen o wolności

Dnia 4 marca 1801 r. trzecim Prezydentem Stanów Zjednoczonych został Tomasz Jefferson (1743-1826). Wygłaszając przemówienie inauguracyjne, zaprezentował swój po-

² B. Constant, *De l'esprit de conquête et de l'usurpation dans les rapports avec la civilisation européenne* (fragment), 1814, [za:] B. Sobolewska, M. Sobolewski, *Myśl polityczna XIX i XX w. Liberalizm*, PWN, Warszawa 1978, s. 193.

³ *Ibidem*.

⁴ J. Gray, *Liberalizm*, przekł. R. Dziubecka, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 1994, s. 34–35.

⁵ Z. Rau, *Liberalizm: zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 34–36.

⁶ B. Constant, *op. cit.*, s. 194.

gląd na temat zasad ustrojowych w sposób, z którego jednoznacznie wywnioskować można, iż Jefferson widział wolność jako należne wszystkim prawo do szczęśliwej egzystencji. Słowami: „mniejszość posiada swoje równe uprawnienia, które muszą być chronione przez równe ustawy, których pogwałcenie byłoby uciskiem”⁷, wskazał na istotność balansowania między interesami większości a interesem mniejszości, mianowicie, iż mniejszość nie może być uciskana prawami większości. Ta kwestia często była w Europie zarzewiem konfliktów na tle religijnym; natomiast w państwie amerykańskim, u progu kadencji Jeffersona, ten problem można uznać za całkowicie rozwiązany⁸. Jako racjonalną rzecz postrzegano przełożenie tego stanu rzeczy na inne dziedziny życia społecznego – za Jeffersonem: „usunąwszy z naszego kraju religijną nietolerancję, od której ludzkość tak długo krwawiła i cierpiała, niewiele jeszcze zyskaliśmy, jeśli popieramy polityczną nietolerancję tak despotyczną, tak niegodziwą i zdolną do tak okrutnych i krwawych prześladowań”⁹. Naciskał na równe i sprawiedliwe traktowanie wszystkich ludzi „niezależnie od ich stanu i przekonań religijnych i politycznych”¹⁰: jest to niezwykle wolnościowy postulat w kontekście południowego pochodzenia Jeffersona. Ponadto gwarantował swoim wyborcom wolność prasy, wolność religijną i wolność osobistą pod ochroną *habeas corpus* – reguły respektowania elementarnej sprawiedliwości, których adresatem jest władza, a podmiotem jednostka. Tolerancja religijna była najbardziej wyraźnym przykładem implementacji liberalnego systemu wartości – świadczyła o poszanowaniu przekonań jednostki, które ta kultywowała w dobrej wierze i bez naruszania wolności innych osób. Gdy natomiast osoba już dopuściła się czynu, który został wstępnie uznany za naganny, prowizja *habeas corpus* wpisana do Konstytucji Stanów Zjednoczonych zabraniała przetrzymywania takiego osobnika, jeśli nie przemawiały za tym względy prawa stanowionego¹¹. Pożądanym przez Jeffersona stanem była powszechna równość obywateli w duchu agraryzmu, gdzie każdy ma swoją ziemię i gospodarstwo, z którego utrzymuje siebie i bliskich, a w minimalnym zakresie zależy od innych. Ku takiej wizji społeczeństwa kierował swoją politykę, często sprowadzając

⁷ T. Jefferson, *Pierwsze przemówienie inauguracyjne* (fragment), 1801, [w:] B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 163.

⁸ Pierwsze osady na kontynencie północnoamerykańskim zakładali w latach 20. XVII w. presbiterianie i purytanie – angielskie zakony – tworząc niepodległe mikrospołeczności. Późniejszy napływ imigrantów różnych wyznań powodował powstawanie skupisk wyznawców danej religii. Warunkiem *sine qua non* federalizacji stanów była świeckość proponowanego państwa, gdyż promocja statusu dowolnej religii spotykała się z oporem przedstawicieli pozostałych wyznań. Ostatecznie, zakaz „ustaw wprowadzających religię lub zabraniających swobodnego wykonywania praktyk religijnych” ustanowiono I. Poprawką do Konstytucji U.S.A. w 1791 r. – *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Poprawka I; <http://www.kolousa.wssm.edu.pl/res/konstytucja.pdf> [dostęp 23.12.2019]. Zob.: M. Ciepluch, *Mysł liberalno-demokratyczna w amerykańskiej kulturze prawnej 1620–1865*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2015, s. 29–33

⁹ T. Jefferson, *op. cit.*, [w:] B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 163.

¹⁰ *Ibidem*, s. 165.

¹¹ Prawo stanowione wyłączało regułę *habeas corpus* w przypadkach „rebelii, lub inwazji ze szkodą dla bezpieczeństwa publicznego”, zob. *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, art. 1, sekcja 9, ustęp 2.

własne opinie do pozornej sprzeczności¹². Jefferson sprawował swój urząd dwie kadencje, dosyć zręcznie radząc sobie z polityką. W całej swej karierze faktycznie pozbawił wolności wyłącznie kupców – ustanowionymi w 1807 r. w handlu zagranicznym embargami, które miały przede wszystkim dotknąć pochłonięte wojną mocarstwa europejskie, a okazały się być największym błędem popełnionym przez Prezydenta¹³.

Agrarna idylla Jeffersona nie musiała się opierać na pracy niewolnika. Gdy w optymistycznym nastroju Jefferson obejmował drugą kadencję, wszystkie północne stany dążyły w legislacji w kierunku *free state*. Na Północy bowiem warto było być rzemieślnikiem, który posługuje się piśmem, i utrzymywać się z pracy – niewolnictwo jest z takim systemem niekompatybilne¹⁴. „Pierwszym krokiem w walce z okrutnym systemem było jego ograniczenie i niedopuszczenie, by rozszerzał się na nowo zajmowane tereny. Należy rozpocząć od zakazu przywozu nowych niewolników i stopniowo uwalniać urodzonych już w Ameryce”¹⁵ – pisał w temacie ojczystej Wirginii. Dominowało tam odmienne pojęcie tej kwestii, a rewolucja przemysłowa, zwłaszcza w przemyśle tekstylnym (dzięki postępom w uprawie i zbiorze bawełny), tchnęła w latach 20. XIX w. nowe życie w tamtejszą gospodarkę i niewolnicy byli potrzebni bardziej niż kiedykolwiek wcześniej¹⁶. Nie było dobrego wyjścia z sytuacji i wyidealizowane egalitarno-wolnościowe społeczeństwo wydawało się odległym celem; co do sytuacji w stanach północnych Jefferson wierzył w siłę edukacji, była ona dla niego naocznym, sprawdzonym motorem postępu społecznego¹⁷. Liberalizm Jeffersona jest więc liberalizmem o charakterze arystokratycznym, jednakże bez uzasadnienia tego faktu majątkiem, a zamiast tego szlachetnymi manierami, które ten wypracował do tego stopnia, że na scenie politycznej wyznaczył kierunek republikanom; pozwolił utrzymać ster władzy na następnych kilka kadencji – aż do 1829 r.¹⁸, gdy nadeszła era demokracji jacksonowskiej, określanej później jako *herrensvolk democracy*.

Dwa lata później trafiają do Stanów Zjednoczonych Alexis de Tocqueville (1805-1859) i Gustave de Baumont (1802-1866) z misją rozpoznania tamtejszego systemu penitencjarnego, zleconą przez Ludwika Filipa¹⁹. Zastają kraj w transformacji ustro-

¹² Por.: P. Zaremba, *Historia Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo Bellona, Warszawa 1992, s. 87–91.

¹³ Podobne metody stosowały Anglia i Francja, można więc uznać, że była to forma odwetu. Odwetu dosyć katastrofalnego w skutkach, potężnie bowiem zdławiona została gospodarka amerykańska. *Ibidem*, s. 93.

¹⁴ Por.: *ibidem*, s. 20–23.

¹⁵ T. Jefferson, *Notes on the State of Virginia, Chapter 15: Equality*, [w:] M. Ciepluch, *op. cit.*, s. 80.

¹⁶ Por.: P. Zaremba, *op. cit.*, s. 106–111.

¹⁷ M. Ciepluch, *op. cit.*, s. 75.

¹⁸ Kierunek ten z mniejszym impetem i mniejszą wyobraźnią był kontynuowany w kolejności przez Jamesa Madisona (1751–1836), Jamesa Monroe’a (1758–1831) i Johna Quincy Adamsa (1767–1848), wszyscy piastowali stanowisko Prezydenta; zob. P. Zaremba, *op. cit.*, s. 90–104.

¹⁹ Encyclopædia Britannica, hasło *Alexis de Tocqueville*; <https://www.britannica.com/biography/Alexis-de-Tocqueville> [dostęp 10.12.2019].

jowej, gdyż generał Andrew Jackson (1767-1845), zadeklarowany demokratą, sprawuje urząd Prezydenta. Tocqueville opisał sytuację społeczno-polityczną za rządów Jacksona w sposób następujący: „Więc dziś nie ma w Stanach Zjednoczonych wielkich partii politycznych. Partie, które zagrażają przyszłości Unii zapewne są; jednak niewidoczne są obecnie ataki tychże na rząd i społeczeństwo w ich obecnej formie. Partie grożące rozłamem Unii bazują te groźby na interesach prywatnych, a nie zasadach prawa. [...] Z racji braku wielkich partii, Stany Zjednoczone roją się od partii małych; a opinia publiczna rozłamuje się na nieskończoną ilość odrębności, gdy pytana o szczegóły”²⁰. Wrze bowiem polityczny kocioł, jakim jest zgromadzenie przedstawicieli Południa i Północy w Kongresie, podsycany imponującymi rezultatami gospodarczymi *slave states*; generał Jackson stabilizuje autorytetem sytuację, zaś jego wiceprezydent – John Caldwell Calhoun (1782-1850), mylnie nazywany liberałem – w celu ugruntowania instytucji niewolnictwa rozmontowuje aparat państwa i „nullifikuje” autorytet Konstytucji²¹. Periodyki natomiast rzetelnie wykonują swoje zadanie krytyki poczynań rządu; ich rolę podkreśla Tocqueville: „W pewnych narodach uważających się za wolne, każdy z funkcjonariuszy państwa może przekroczyć swoje uprawnienia, a Konstytucja nie gwarantuje pokrzywdzonym prawa do skargi do judykatury. Pośród tych ludzi, niezależność prasy nie może być dłużej uznawana za jeden z warunków, lecz za warunek zasadniczy dla zaistnienia wolności i bezpieczeństwa obywateli”²². Przytacza też treść pierwszego artykułu przeczytanego na amerykańskim kontynencie, pochodzącego z „Vincennes Gazette”: „W całej rozciągłości, ton i język wypowiedzi [Prezydenta – przyp. A.T.] Jacksona był niczym bezdusznego despoty, zainteresowanego wyłącznie utrzymaniem władzy. Ambicja jest jego występkiem i dopiero okaże się jego klątwą. [...] Korupcja to jego żywioł i dopiero poruszy nim, paraliżując go i zawodząc do cna”²³. Uważał, że Unia, w jej ówczesnym stanie i z jej ówczesną polityką, prowadzoną przez Calhouna, jest wyłącznie godna potępienia i równie dobrze mogą się Stany Zjednoczone rozbić na mniejsze ciała, które podporządkowałyby się „wyższemu prawu”, które stanowi ludzkie sumienie²⁴.

Wolność jako ideał przestała mieć zastosowanie w jacksonowskiej demokracji i latach przed wojną secesyjną. Oczywiście, życie nie znosi próżni, więc lukę w ideologii wolnościowej wypełniać zaczęli literaci – James Fenimore Cooper (1789-1851), autor *Ostatniego Mohikanina* (1826); Henry David Thoreau (1817-1862), autor wpły-

²⁰ A. de Tocqueville, *Democracy in America, Volume 2*, Liberty Fund, Inc., Indianapolis 2009, s. 284–285; http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/democracy_in_america_historical_critical_ed/democracy_in_america_vol_2.pdf [dostęp 7.12.2019]. Tłum. własne.

²¹ Por.: P. Zaremba, *op. cit.*, s. 122–125.

²² A. de Tocqueville, *op. cit.*, s. 291. Tłum. własne.

²³ *Ibidem*, s. 292.

²⁴ Definitywnie jest to odwołanie do iusnaturalistycznych koncepcji inwalidacji prawa pozytywnego w obliczu jego niezgodności z nadrzędnym prawem natury. Por.: M. Ciepluch, *op. cit.*, s. 101–103.

wowego eseju *Obywatelskie Nieposłuszeństwo* (1849); oraz Walt Whitman (1819-1892), w swojej twórczości implementujący libertyńskie motywy. Dla polityki najwięcej wniósł Thoreau, przedstawiając pozycję obywatela wobec państwa następująco: jeśli państwo źle wywiązuje się ze swoich funkcji – zapewnienia bezpieczeństwa i wolności swoim obywatelom – to obywatel ma prawo wypowiedzieć posłuszeństwo jego organom. „Nie jest oczywiście obowiązkiem człowieka poświęcić się wykorzenianiu żadnego, nawet największego zła; może on być równie dobrze zaangażowany w inne sprawy; obowiązkiem jego jednak jest przynajmniej nie mieć z tym złem nic wspólnego i, jeśli nie zaprzęta sobie nim głowy, nie popierać tego zła w praktyce. Jeśli poświęcam się innym zajęciom i rozmyślaniom, muszę sprawdzić przynajmniej, czy nie czynię tego siedząc na karku innego człowieka”²⁵. Jasno stawia sprawę odbiorcy: „Jeśli [prawo – przyp. J.R.] [...] wymaga, żebyś ty stał się agentem niesprawiedliwości wobec bliźniego, wtedy, uważam, powinienes złamać prawo”²⁶. Zniesmaczony posunięciami rządu w sprawach niewolniczej i wojny z Meksykiem odmawiał płacenia podatków i wtrącony został za to do więzienia: „Nie płaciłem podatku wyborczego przez sześć lat. Zostałem kiedyś z tego powodu wtrącony do więzienia na jedną noc [...], nie mogłem oprzeć się wrażeniu uderzającej głupoty tej instytucji, która traktowała mnie tak, jakbym stanowił tylko ciało, krew i kości, które można zamknąć. [...] Zrozumiałem, że Państwo jest niespełna rozumu, że jest przestraszone jak samotna kobieta, która boi się o swoje srebrne łyżki i że nie rozróżnia swoich przyjaciół od swoich wrogów, i straciłem cały swój szacunek dla niego, czułem dla niego politowanie”²⁷.

4. Modele relacji ideałów wolności i równości

Wiek XIX odznacza się przyrostem znaczenia politycznego klas średnich, a umniejszeniem pozycji arystokracji. Prace Tocquevilla naświatliły związany z tym problem, jakoby uposażanie coraz to szerszych kręgów w prawa polityczne faktycznie daje wielu osobom niższego stanu prawa, z których te nie będą korzystać, jednocześnie ograniczając wolność osób ze stanów wyższych²⁸. Taką kolizję ideałów wolności i równości można rozwiązać (przynajmniej tymczasowo bądź nawet pozornie) przez przydanie jednemu z nich priorytetu. Poniżej, w podpkt 1–3, enumeracja możliwych układów współgry tychże:

²⁵ H.D. Thoreau, *Civil Disobedience* (fragment), 1849, [w:] B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 170–190.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Z. Rau, *op. cit.*, s. 52–56.

4.1. Wolność wiedzie prym nad równością

W takim układzie istotniejsze jest uprawnienie jednostki do korzystania z dostępnej jej wolności niż uprawnienie pozostałych jednostek do uzyskania możliwości korzystania z rzeczowej wolności. To stanowisko jest charakterystyczne dla liberałów demokratycznych (demoliberalów)²⁹. W praktyce politycznej przekłada się ono na negację bezwzględności zasady suwerenności ludu, pojmowanej jako prymat woli większości nad wolnościowymi prawami mniejszości³⁰.

4.2. Równość wiedzie prym nad wolnością

Jeśli przyjmiemy, że ważniejsze jest, aby wszystkie jednostki mogły korzystać z równych uprawnień – w praktyce oznacza to, że szczególne jednostki nie będą mogły skorzystać z uprawnień tylko im właściwych. Ponieważ ideał wolności nie może uzyskać prymatu, zachodzi w tym wypadku sprzeczność z dogmatem liberalizmu. Pogląd ten jest właściwy doktrynie *stricte* demokratycznej, jak również radykalizmowi socjalistycznemu.

4.3. Równość i wolność uzupełniają się wzajemnie

Podchodząc do zagadnienia w sposób umiarkowany i dynamiczny, otwiera się możliwość zbalansowania tych opcji. Gdyby bowiem istniała równość bez wolności, oznaczałoby to, iż ktoś w sposób faktyczny tę wolność ogranicza, a zatem nie jest równy pozostałym przedstawicielom społeczeństwa. Z drugiej strony, istnienie wolności bez równości implikuje stan, w którym niektóre jednostki mogłyby z wolności korzystać – takiego zaś społeczeństwa nie można nazwać społeczeństwem wolnym. Ostatnie stanowisko, *de facto* nie wypowiedające się w sposób bezwzględny, można przypisać wszystkim pozostałym myślicielom, a w szczególności socjalliberałom³¹.

4.4. Stanowisko Johna Stuarta Milla

Kwestia wyważenia tych dwóch wartości nabierała na istotności z czasem, gdyż w obliczu rozwoju gospodarczego coraz bardziej eksponowane były sprawy ludzi żyjących w ubóstwie i bezrobociu. Przykładem apelu o rozsądne traktowanie takich spraw może być fragment eseju *On Liberty* Johna Stuarta Milla (1806-1873): „W wielkich

²⁹ B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 12.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Do socjalliberałów zaliczają się przede wszystkim przedstawiciele brytyjskiej Liberal Party, które najbardziej prominentnymi przedstawicielami byli w XIX w.: Richard Cobden (1804–1865), Thomas Hill Green (1836–1882) oraz John Stuart Mill; natomiast w XX w.: David Lloyd George (1863–1945), Leonard Hobhouse i John Atkinson Hobson (1858–1940). Zob. H. Zins, *Historia Anglii*, wyd. 3 rozsz., Ossoli-neum–Bellona, Wrocław 1995, s. 270–280.

praktycznych sprawach życia prawda jest tak dalece kwestią godzenia i łączenia przeciwności, że [...] jeśli w którejkolwiek z tych wielkich właśnie wymienionych spornych kwestii jedna z tych dwóch opinii ma większe prawo od drugiej nie tylko do tolerancji, lecz do poparcia i zachęty, jest nią ta, która w danym czasie i miejscu uzyskała mniejszość głosów. Jest to opinia, która reprezentuje w chwili obecnej zaniedbane interesy, tę stronę ludzkiej pomyślności, której grozi niebezpieczeństwo otrzymania mniej, niż się należy”³². Samą ideę wolności przekształca Mill w zasadę wolności, klaryfikując, iż wolność może być ograniczana w ściśle określonych warunkach – tylko gdy zagrożone są autonomia lub bezpieczeństwo jednostki; daje to warunki dla odstępstw od prymatu wolności *sensu largo*, jednocześnie pozostając w zgodności z doktryną utilitaryzmu i ideałem samorealizacji Wilhelma von Humboldta (1767-1835)³³.

5. Funkcje wolności, wyróżnione w retoryce politycznej

Wraz ze wzrostem znaczenia „szerokiej” opinii publicznej – poszerzanej wraz z reformami praw wyborczych, a kształtowanej przez publicystykę periodyczną³⁴ – liberalna retoryka polityczna usadowiła ideał wolności jako środek służący wyższym celom bądź jako nieusuwalny przymiot ludzki. Takie jego przedstawienie miało „zareklamować” liberalny aksjomat, jakoby wolność była najistotniejszą wartością. Za prof. Marią Zmierzak wyróżnione są tu z życia politycznego opozycji liberalnej II Cesarstwa Francuskiego konstrukcje retoryczne, które zarówno w piśmie, jak i w dyskursie wyborczym umiejscawiały wolność w odniesieniu do teorii prawa lub historii.

5.1. Wolność jako istota natury ludzkiej

Pierwsza z tych definicji odnosi się do koncepcji prawa natury, do ludzkiego rozumu i intuicji – do „zdrowego rozsądku” i „powszechnego przekonania”. Jules Simon (1814-1896) postawił to w formie aksjomatu, którego dowodzenie jest zbędne: „Człowiek został stworzony wolny: powinien zatem zachować i rozwijać swoją wolność. Jest wolny, więc ponad nim stoi prawo natury, które zobowiązuje jego wolność, nie umniejszając jej”³⁵. Ucieka się więc w tym ujęciu od materializmu i determinizmu na rzecz

³² J.S. Mill, *O wolności* (fragment), 1859, [w:] B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 147.

³³ Z. Rau, *op. cit.*, s. 72–75.

³⁴ Obejmuje to przede wszystkim broszury pt. *Cours de Politique constitutionnelle* (1820) wydawane przez Benjamin Constanta zarówno osobno, jak i na łamach dziennika „La Minerve”, oraz cały nakład pism z nazwy liberalnych, jak m.in. paryska gazeta „Le Libéral” (publikująca od 1819 r.). C.H. Pouthas, *Od 1815 do 1878*, [w:] M. Baumont, G. Lefebvre, Ch.-H. Pouthas, *Historia Francji. Tom II: Od 1774 do czasów współczesnych*, przekł. M. Derenicz, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 1969, s. 63 i 220.

³⁵ J. Simon, *La Liberté*, 1859, [w:] M. Zmierzak, *Ideologia liberalna w II Cesarstwie Francuskim*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 1978, s. 61–62.

metafizyki i indywidualizmu. Wolność jest elementem człowieczeństwa, który wynosi go ku szczęściu: „Jednostka jest początkiem i końcem, przyczyną i celem cywilizacji – oto prawda, którą należy wciąż głośno przypominać, ponieważ zachodzi obawa, że o niej zapomnimy i pod pretekstem równości, szczęścia mas, wepchniemy społeczeństwo w przepaść barbarzyństwa, ku wielkiej radości despotów i wśród oklasków tłumu, niemego stada, pozbawionego [...] atrybutów wolnej jednostki. Czym jest historia, jeśli nie dziejami tysięcy indywidualności. W naszych czasach próbowano odwrócić prawa historii: usiłowano, w wyniku błędnego stosowania zasad demokratycznych, tworzyć historię ludów, a nie jednostek”³⁶. Wolność zatem pełni funkcję służebną wobec indywidualności ludzkiej, dzięki czemu człowiek może rozwijać się i dlatego powinien cenić tę wolność ponad materialny dobrobyt.

5.2. Wolność jako siła napędowa historii i cel rozwoju cywilizacji

Druga definicja stawia nacisk na historię – historię liberalizmu samego w sobie, lecz także historię dziedzin dla niego istotnych: handlu czy równouprawnienia obywateli. W szczególności dostrzegalna jest taka argumentacja w okresie, w którym nastąpił rozkwit nauk historycznych – przyczynkiem były chociażby prace Alexisa de Tocqueville’a, ale co najmniej równie istotny okazał się wpływ prac Georga Wilhelma Friedricha Hegla (1770-1831) i Friedricha Carla von Savigny’ego (1779-1861)³⁷. Liberalna interpretacja historii stawia wolność jako nieunikniony cel, ku któremu ludzkość zdąża; historia ludzkości jest historią ludzkiej wolności. Pisał Charles de Rémusat (1797-1875): „Wolność ma różne formy, ale we wszystkich formach i zastosowaniach jest właściwie duchem Odrodzenia, rozwiniętym i potwierdzonym przez czas. Nie jest ona tylko możliwą konsekwencją, czy tylko ewentualnym rezultatem wyzwolenia ludzkiego umysłu. Tym bardziej nie jest negacją przeszłości – jest ona zarazem celem i środkiem, początkiem i końcem”³⁸. Taka pompatyczność wypowiedzi ma swój cel: miała przyciągać uwagę czytelnika i utwierdzać go w przekonaniu o historycznej roli burżuazji, jaką ta odegrała w kształtowaniu się społeczeństw; było to o tyle skuteczne, że burżuazja nie stanowiła nigdy zamkniętej klasy społecznej i jej granice nie były jasno postawione.

5.3. Wolność jako niezbędny element demokracji

Po trzecie, liberałowie stawiali wolność jako niezbędny fundament „zdrowego” ustroju państwa. Nowożytna demokracja sama w sobie jest ustrojem, w którym podziały społeczne zostały zniesione – wspierają ją konstrukcja suwerenności ludu i powszech-

³⁶ E. Montégut, *La science et la conscience*, 1869, [w:] M. Zmierzak, *op. cit.*, s. 61–62.

³⁷ M. Zmierzak, *op. cit.*, s. 64.

³⁸ Ch. de Rémusat, *Liberté et démocratie*, r/n, [w:] *ibidem*.

nych praw wyborczych: „społeczeństwo ludzi równych”. Z praktyki wynikało jednak, że nawet w państwie demokratycznym wolność mogła być arbitralnie ograniczana przez prawo stanowione, a także wystawiana na próbę, poprzez szerzenie niezgody. Podsycanie starych podziałów klasowych wewnątrz społeczeństwa (jak choćby przez domaganie się specjalnych przywilejów przez określone grupy społeczne) służyło tym, którzy łaknęli władzy absolutnej³⁹. Retoryka liberałów przybierała następującą treść: demokracja i wolność są nierozdzielne; jeśli wolność nie jest szanowana, to ustrój praktycznie staje się „despotyzmem demokratycznym”⁴⁰. Stąd gwarancja poszanowania wolności leży w zaprzeczeniu arbitralności władzy – zapewnieniu realnego udziału *demos* we władzy i ochronie praw podmiotowych jednostki. Argumentacja ta jest więc adaptacją postulatów liberalnych do warunków panujących w krajach „kultury Zachodu” na przełomie XX w.

6. Odmiany wolności, wyróżnione przez dziedzinę oddziaływania

Niniejsza analiza oparta została na dziele z 1911 r. *Liberalism*, autorstwa Leonarda Hobhouse’a, angielskiego socjologa, który scharakteryzował odmiany wolności ze względu na dziedziny życia, w których występuje. Sam Hobhouse, jako myśliciel aktywny tuż przed I wojną światową, przynależy do nurtu liberalizmu społecznego, toteż przy definicji odmian wolności komplementuje je i wyznacza ich granice w sposób dyplomatyczny, oraz z poszanowaniem dla wartości liberalizmowi przeciwnych.

6.1. Wolność obywatelska

„Człowiek, który nie ma przeciw drugiemu człowiekowi żadnych legalnie ustanowionych praw, lecz pozostaje całkowicie zdany na jego łaskę i niełaskę, jest niewolnikiem tego drugiego”⁴¹ – tymi słowami otwiera swoją analizę liberalnych „punktów ataku na stary porządek” Hobhouse. Takowa asymetria miała miejsce powszechnie w średniowieczu, gdy to mężczyźni i kobiety byli całkowicie zdani na arbitralne decyzje króla. Sytuacja obywatela względem władzy zaczęła równoważyć się dopiero w XVII w., kiedy parlament angielski podniósł kwestię wolności obywatelskiej do rangi prawa aktami *The Petition of Right* oraz *Habeas Corpus Act*⁴². Analogiczną gwarancję społeczną przyniosło Francu-

³⁹ Por.: M. Zmierzczak, *op. cit.*, s. 67–69.

⁴⁰ Termin zdefiniowany przez L.-A. Prévost-Paradola (1829–1870), jako „ustrój, w którym władza państwowa uzyskuje od ludu mandat nieograniczony co do jej środków i czasu działania, w zamian za obietnicę zajęcia się niwelacją różnic społecznych, dobrobytem mas i sławą militarną narodu” – doktrynalnie jest to dorobek Alexisa de Tocqueville’a. Por.: *ibidem*; zob. też: A. de Tocqueville, *Democracy in America*, *Volume 2*..., s. 1245–1261.

⁴¹ L. Hobhouse, *Liberalism*, Oxford University Press, Londyn 1911, s. 21; <http://www.gutenberg.org/files/28278/28278-h/28278-h.htm> [dostęp 13.12.2019]. Tłum. B. Sobolewska, M. Sobolewski [w:] *eidem*, *op. cit.*, s. 384–396.

⁴² *Ibidem*.

zom obalenie *ancien regime*’u oraz promulgacja *Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela*⁴³ w XVIII w. Akty te stanowiły środki powszechnego ograniczenia – „Bez takiego ograniczenia, niektórzy ludzie mogą być wolni, lecz inni nie będą wolni. Jeden człowiek może być zdolny do wypełnienia całej swej woli, lecz reszta nie będzie miała żadnej woli z wyjątkiem tej, na jaką on im zezwala. [...] Pierwszym warunkiem wolnych rządów są rządy prawa, którym podlega również sam rządzący”⁴⁴. Prawo zatem ogranicza jednostkę, jak i w równej mierze ogranicza innych w postępowaniu z tą jednostką według własnego uznania. Stąd nie można mówić o antytezie pomiędzy wolnością a prawem, przeciwnie: prawo jest niezbędnym warunkiem, aby wolność mogła być efektywnie chroniona.

Należy poczynić jedno dodatkowe zastrzeżenie – prawo nie może gwarantować wolności całemu społeczeństwu, jeśli jego przepisy mają charakter stronniczy. Zapobiec takiemu zjawisku mogą wyłącznie zapisy proceduralne, które sformułowane będą zgodnie z ideałem równości, czyli będą jednakowe dla wszystkich obywateli, bez względu na ich stan czy majątność. Przepisy proceduralne są wszakże narzędziem w ręku administratywy czy sędziego, co w założeniu powinno pociągać za sobą jednakowe traktowanie obywateli przy ich użyciu. Hobhouse wskazuje na dalej idące konsekwencje założenia bezstronności sądownictwa – powinno ono zwiększyć swoją dostępność przez obniżenie kosztów postępowania oraz zniesienie znaczenia pieniądza dla zdobycia obrony adwokackiej. Wyprowadza też konkluzję: „Wolność w tym względzie oznacza równość”⁴⁵.

6.2. Wolność fiskalna

Fiskalna odmiana wolności odnosi się do władzy wykonawczej i suponuje jej odpowiedzialne działania w dziedzinie prawa finansowego. „Stuartowie narazili się w Anglii przez arbitralne opodatkowanie. George II naraził się Ameryce w ten sam niezawodny sposób. Bezpośrednią przyczyną Rewolucji Francuskiej był fakt, że szlachta i kler odmówili przyjęcia na swoje barki części ciężarów finansowych”⁴⁶, wylicza Hobhouse. Szczególny charakter tego zagadnienia wyznacza niestałość potrzeb publicznych, na które władza gromadzi środki poprzez procedury podatkowe – z natury rzeczy więc zobowiązania nakładane na obywatela będą z roku na rok odmienne. Wolność fiskalna stanowi zatem uprawnienie obywatela do bezpośredniego i stałego nadzoru nad działaniami władzy w zakresie spraw fiskalnych⁴⁷.

⁴³ Zob. *Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela*, 1789; http://k_sidorczyk.republika.pl/deklar_fr.htm [dostęp 23.12.2019]. Zdanie pierwsze preambuły obejmuje słowa „nieznajomość, zapomnienie i lekceważenie Praw Człowieka są jedynymi przyczynami nieszczęść publicznych i nadużyć rządów” – nadużycia owe stanowią naruszenie wolności obywatelskiej.

⁴⁴ L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 21–25.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 25–26.

⁴⁷ Zob. *ibidem*.

6.3. Wolność osobista

Sfera wolności osobistej jest trudna do określenia, gdyż to właśnie w tej przestrzeni, którą jednostka kreuje i pielęgnuje wewnątrz siebie samej, ma się do czynienia z największą różnorodnością myśli, postaw i ocen ludzkich. W centrum tejszy znajduje się człowiek, a otaczają go jego przynależności; inna osoba zawsze będzie dla tej sfery stanowić czynnik zewnętrzny, bez względu na relację łączącą te podmioty. Tak oto skonstruowana jest „wewnętrzna cytadela” – arena „najbardziej gwałtownych zmagani namiętności i najgłębszych uczuci ludzkich”⁴⁸. W praktyce, w znacznym zakresie można utożsamiać tę sferę z życiem intymnym, lecz nie w całości – życie intymne bowiem nie może mieć charakteru zbiorowego, natomiast takowy charakter ma część działań, które korzystają z wolności osobistej: wymiana myśli oraz obrzędy religijne.

Myśli stanowią elementarne części wyżej wymienionej sfery. Człowiek każdego dnia rodzi je w swoim umyśle w niezliczonych ilościach, niezliczone ilości puszcza w niepamięć, a z niektórych funduje swoje wybory życiowe i swoją filozofię. Można więc pokusić się o stwierdzenie, iż wolność myśli jest nienaruszalna; w szczególności, gdy zważy się, iż z perspektywy ontologicznej nie można wykazać fałszywości tego stwierdzenia. Hobhouse, jako radykalny publicysta⁴⁹, zauważa: „Wolność myśli przydatna jest bardzo niewiele bez wolności wymiany myśli, ponieważ myśl jest głównie produktem społecznym; zatem za wolnością idzie wolność mowy, pisania, drukowania i pokojowej dyskusji”⁵⁰. Dopiero w ten sposób poszerzona definicja wolności myśli czyni ją zdadną dla konkretnych ograniczeń przez prawo. Wartością, która może zostać przez nieograniczoną wolność myśli narażona, jest porządek społeczny. „Jest pewien moment, w którym mowa staje się nierozróżnialna od działania i wolność mowy może oznaczać prawo do zamieszek i bałaganu”⁵¹. Rzeczony moment – owa granica wolności – wymaga dookreślenia, a zadanie to przysparza trudności zarówno teoretykom, jak i praktykom prawa.

Do sfery wolności osobistej Hobhouse zalicza także wolność religijną, gdyż w znacznej mierze opiera się ona na wolności myśli. Jako że są to prawa pokrewne, wydedukować można, że wartość porządku społecznego będzie czynnikiem wpływającym również na przebieg granicy i tej wolności. Nadto uwzględnić należy jednak, iż religia jest kwestią wybitnie społeczną, a jej wyraz – oddawanie czci – ma charakter tradycji. Tradycja natomiast jest źródłem dywersyfikacji społeczeństwa, gdyż przekazywana jest z pokolenia na pokolenie – „z ojca na syna”. I choć każda religia ma swoje punkty węzłowe (przykłado-

⁴⁸ *Ibidem*, s. 27–31.

⁴⁹ Zob. S. Collini, *Liberalism and Sociology*. L. T. Hobhouse and Political Argument in England 1880–1914, Cambridge 1983. Rozdział 3. „Radical Journalist”, s. 79–120; <https://books.google.pl/books?id=Yzo5AAAAIAAJ&pg=PA79> [dostęp 26.12.2019].

⁵⁰ L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 27–31.

⁵¹ *Ibidem*.

wo: atrybucja świętości utworów literackich jak Biblia czy Koran; rodzaje miejsc kultu; wiele innych), to w rezultacie każda osoba ma swoje zasadniczo własne wierzenia. Poczyniwszy założenie, iż osoby, tudzież grona osób wyznające daną religię dochowywać będą obyczajności i powściągliwości wyrazu wiary (zarazem zabezpieczając porządek publiczny), kwestię sprowadzić da się wyłącznie do czynnika tolerancji – „Wolność religijna nie jest pełna tak długo jak wyznawanie jakiejkolwiek wiary stawia wyznającego w sytuacji poszkodowanego, jak na przykład, gdy niesie ona ze sobą pozbawienie urzędu, lub też odebranie możliwości kształcenia się. W tym względzie znowu pełna wolność oznacza pełną równość”⁵². W rzeczywistości jednak powściągliwość i obyczajność są pojęciami skrajnie nieostrymi, a zarazem ocennymi, co czyni wyżej postawione założenie niepraktycznym. „Wolne jest wyznawanie i oddawanie czci tak dalece, jak jest to wyraz osobistej nabożności. O ile zagrożona jest wolność lub, bardziej ogólnie, prawa innych, praktyki wpajane przez religie nie mogą się cieszyć nieograniczoną wolnością”⁵³. Takie postawienie granicy zwięzłe i czytelnie odcina się od prymitywnych praktyk religijnych, które implementowały bestialską przemoc, oraz od prób narzucania ludziom własnej wiary, co miało miejsce także i w czasach nowożytnych.

„Nie można zaprzeczyć, że istnieją liberałowie, którzy nie chcą słyszeć o żadnym innym celu państwa, jak tylko o ochronie prawnej, oraz trosce o bezpieczeństwo i wygodę spokojnej egzystencji, a chcą jednak pozostawić dla siebie całą sferę życia obyczajowego, religijnego i kulturalnego”⁵⁴ – pisał niemiecki liberał Paul Pfizer (1801-1867). Ów cytat przytoczony został z uwagi na wymienione na jego końcu trzy dziedziny, które w klasycznym wariancie liberalizmu politycznego widziane były jako leżące w całości poza kompetencjami prawodawczymi państwa. Życie obyczajowe, kwestia wyznania i kultury jednostki są emanacją wolności i żaden kolektywny twór nie może w tych dziedzinach tworzyć zakazów ani nakazów ograniczających swobodę obywatela, a każda już istniejąca norma godna jest więc potępienia i derogacji. Liberalizm klasyczny doktrynalnie sprowadza się więc do opozycji środkom państwowej represji prewencyjnej, jak na przykład: cenzura słowa w ogóle, czy nakazy o charakterze obyczajowym (jak choćby penalizacja sposobów ubioru); oraz promocji równoważności światopoglądów i tolerancji w sferze religii. Arbitralnie wybrane wartości kulturowe obarczone są nieuchronnym oporem politycznym z którejkolwiek ze stron, albowiem powszechna zgoda co do nich jest wysoce nieprawdopodobna – należy ich zatem unikać, gdy działa się na płaszczyźnie publicznoprawnej.

⁵² *Ibidem*

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ P. Pfizer, *Gedanken uber das Ziel und die Aufgaben des deutschen Liberalismus* (fragment), 1832, [w:] B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 264.

Istnieją jednak takie dobra prawne, co do których wagi zgoda powszechna panuje w społeczeństwach od stuleci – przykładowo: dobrobyt, porządek publiczny, bezpieczeństwo wewnętrzne, stabilność ustroju, i tym podobne – jeśli takie elementarne dobro stało w obliczu zagrożenia, liberałowie wiedzieli, że czyjaś wolność musi ulec zawężeniu; pokładano jednak wiele wiary w efektywność i możliwości sądownictwa wewnątrz systemów *common law*, gdzie wyroki są aktami prawotwórstwa. Jeremy Bentham, w swojej utylitarystycznej interpretacji prawa karnego, przyznawał: „Konieczne jest dla największego szczęścia największej liczby ludzi, że porcja szczęścia jednego człowieka jest składana w ofierze”⁵⁵; „Może być to zło konieczne, ale mimo to jest ono złem. Tworzenie prawa jest wyrządzaniem zła, aby mogło pojawić się dobro”⁵⁶. Wtórują i rozwijają tę myśl w systemie *common law* niemal wszyscy, więc i Leonard Hobhouse: „Człowiek nie jest wolny, jeżeli kontroluje go inny człowiek, jest wolny tylko wtedy, gdy panują nad nim zasady i reguły, których musi przestrzegać całe społeczeństwo, bowiem społeczność jest prawdziwym panem wolnego człowieka”⁵⁷. Warunkiem *sine qua non* wolności osobistej jednostki są rządy prawa, a nie ludzi. Nie różni się to od koncepcji państwa przedstawianej już przez Johna Locke’a (1632-1704), której treść – z czasem – stała się bazą wielu wolnościowych ustrojów prawnych na świecie.

6.4. Wolność społeczna

Niniejsza odmiana wolności ma charakter *stricte* praktyczny – struktura społeczna opiera się na instytucjach piastowania stanowisk i funkcji, jak również funkcjonowaniu stowarzyszeń i zakładów pożytku publicznego (jak na przykład szkoły). W wariacie nieograniczonej wolności społecznej panuje pełna równość, to jest brak ograniczeń w aplikowaniu o urzędy, członkostwa czy miejsca. „Jest oczywiście sprawą liberalnej zasady, ażeby członkostwo korporacji nie zależało od żadnych dziedzicznych kwalifikacji ani też było obwarowane jakimiś sztucznymi trudnościami wstępu, gdzie przez termin sztuczne rozumie się wszelkie trudności nie mające nic wspólnego z naturą danego zawodu”⁵⁸. Historyczna rzeczywistość odbiegała znacznie od wymienionego wariantu, XVIII-wieczna Francja jako przykład: „W umysłowości osiemnastowiecznych reformatorów francuskich istnieje wyraźnie monopol na pewnie zajęcia, będące w posiadaniu pewnych korporacji. Mianowania na urzędy państwowe i posady kościelne zastrzeżone są dla «dobrze urodzonych» i istnieje bardziej jeszcze delikatnie przenikający duch klasowy, który wywołuje wrogi stosunek do tych, którzy mogliby i chcieliby wspiąć się

⁵⁵ J. Bentham, *Codification proposal*, 1838–1843, [w:] T. Tulejski, *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy Benthama*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004, s. 144.

⁵⁶ J. Bentham, *Of laws in general*, d/n, [w:] T. Tulejski, *op. cit.*, s. 145.

⁵⁷ L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 26.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 32.

wyżej [...]”⁵⁹. Zgodnie z doktryną melioryzmu⁶⁰ takowe utrudnienia umniejszają się z czasem, jednakże jest to proces, który u progu XX w. wciąż daleki był od chociaż pozorów kompletności: w tym czasie wyborczy cenzus płci rozciągał się na właściwie wszystkie płaszczyzny życia politycznego.

6.5. Wolność ekonomiczna

Ekonomia jest według liberałów motorem postępu i rozwoju, często będąc przez nich gloryfikowana w ich wypowiedziach. Zrodzone w rewolucji przemysłowej zakłady produkowały rzeczy, które zachwycaly zarówno nabywców, jak i niezainteresowanych obserwatorów. Gdy jednak przybliży się status robotnika u progu XX w., okazuje się on być niemalże prekariuszem na łaskach pracodawcy, nieuposażonym w żadne prawa przysługujące mu przeciwko temu drugiemu. Taka niesprawiedliwość nie mogła pozostać nienaruszona i z pomocą prawodawcy zaczęto ograniczać swobodę kontraktu, w ramach której tworzone stosunki pracy, na rzecz prawa przemysłowego, gdzie coraz to drobniejsze aspekty tego stosunku były regulowane, w tym odżywiania, mieszkalniczość i zabezpieczenia społecznego⁶¹. Z perspektywy XX-wiecznego robotnika wolność ekonomiczna była wartością, którą na jego rzecz prawodawca odbierał zatrudniającemu; to jest jej pierwszy aspekt.

Ustawodawstwo jest jednak procesem mało dynamicznym i nieangażującym samego zainteresowanego – pracownika – w walkę o własne prawa. Ci nie pozostawali jednak bierni, tworząc stowarzyszenia, aby łącznie działać w celu realizacji wspólnych interesów. Z drugiej strony, zatrudniający również mogli zawiązywać stowarzyszenia, aby potęgować siłę swojego głosu w obliczu prawodawcy⁶². Stowarzyszenia stały się więc nową formą amplifikacji głosu osób zrzeszonych, choć nie istnieje prosta zależność między siłą głosu członków a siłą głosu takiego ciała w jedność. „Stowarzyszenie może stać się tak potężne, że powstanie państwo w państwie, będące w swoich stosunkach z rządem na nie mniejszych prawach; że nie jest to wyimaginowane niebezpieczeństwo, świadczy historia niektórych rewolucyjnych zrzeszeń, organizacji religijnych oraz nawet pewnych amerykańskich trustów; oprócz tego stowarzyszenie może działać na szkodę innych, a nawet swoich własnych członków”⁶³. Tak więc w tym kolektyw-

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Melioryzm stanowi integralny element filozofii liberalnej i oznacza „oparcie na wierze w postęp”. Por.: B. Sobolewska, M. Sobolewski, *op. cit.*, s. 10.

⁶¹ L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 34.

⁶² Pierwsze sformalizowane zrzeszenia pracodawców pojawiły się w ostatniej kwartale XIX w., niejako „w odpowiedzi” na rozwój związków pracowniczych. Por. J.C. Docherty, *Historical Dictionary of Organized Labor*, Lanham (MA, USA) 2004, s. 88; <https://books.google.pl/books?id=rhi9-PtT26IC&pg=PA88> [dostęp 26.12.2019].

⁶³ L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 34.

nym aspekcie wolność ekonomiczna była sferą, której granice musiały być określone odrębnie dla każdego takiego ciała, aby chronić ład społeczno-ekonomiczny, jak i dobra prawne wszystkich osób zainteresowanych.

Wreszcie należy zwrócić uwagę na same konstrukcje prawne, które odnoszą się do działalności gospodarczej. Ograniczenia w tej dziedzinie miały formę monopoli, cel i praw nawigacyjnych, jak również uprzywilejowywania konkretnych branż przemysłu. „Głównym jego [prawa – przyp. J.R.] efektem jest przerzucanie kapitału i siły roboczej z obiektów, na których mogą być one najkorzystniej wykorzystane w danym okręgu, na obiekty, na których są one wykorzystane mniej korzystnie, poprzez uprzywilejowanie pewnych gałęzi przemysłu na niekorzyść konsumenta. Tu znowu ruch liberalny przystępuje natychmiast do ataku na przeszkody i na nierówności”⁶⁴. W tym oto najszerszym aspekcie wolności ekonomicznej jej granice miały ulegać zatarciu, aby równość mogła zaistnieć na największej możliwej ilości pól – w szczególności w skali międzynarodowej, gdyż zasoby nie były równomiernie dostępne i ich przepływ usprawniał pracę lokalnych zakładów. Hobhouse wskazuje, iż walka ta była nad wyraz repetytywna, gdyż jej rezultaty okazywały się nietrwałe. „Równocześnie walka jest tego rodzaju, że liberalizm gotowy jest zawsze toczyć ją od nowa”⁶⁵.

6.6. Wolność rodzinna

Rodzina jest najmniejszym w społeczeństwie obiektem złożonym z jednostek, występuje w nim powszechnie oraz stanowi inkubator nowych osobowości, z czego wynika przywiązywanie jej wysokiej wagi na płaszczyźnie politycznej. W XIX w. patriarchalny model rodziny był modelem dominującym, choć samo z siebie nie implikuje to żadnych ograniczeń wolności członków danej rodziny. Takie ograniczenia miały miejsce, jeśli żona nie była „całkowicie odpowiedzialną jednostką, zdolną do posiadania własności; samodzielnego prowadzenia swoich interesów”⁶⁶ – jako indywiduum, miała pełne prawo do takiej egzystencji i mąż, zakazując jej takiego sprawowania, arbitralnie przesuwający granice wolności rodzinnej na niekorzyść swojej partnerki. Odrębnym aspektem jest zależność kontraktu małżeństwa od sakramentalnych obrzędów⁶⁷ – w pełnym wariacie wolności religijnej zawarcie tegoż może odbyć się w procedurze całkowicie zlaicyzowanej; pozostałe procedury powinny być wyłącznie subsydiarne.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 35.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 39.

⁶⁷ *Ibidem*.

6.7. Wolność lokalna, rasowa i narodowa

Zbiorczy tytuł niniejszego podpunktu wskazuje na odmianę wolności, która dotyczy największych etnicznych jednostek społeczeństwa. Na tej płaszczyźnie rozmiar terytorium może zostać dowolnie ustalony, a na potrzeby poniższej analizy stałość granic nie ma faktycznej doniosłości. Istotne jest, że ludność na tym terytorium nie jest homogeniczna pod względem etnicznym, czyli egzystują na nim przynajmniej dwie grupy społeczne, których członkowie nie identyfikują się ze sobą nawzajem. Przykładem mogą posłużyć populacje anglikanów i katolików na terenach korony brytyjskiej, sytuacja czarnoskórych w Stanach Zjednoczonych Ameryki czy też ludność europejska, która powstawała przeciwko rządowi Napoleona. Wyłania się więc problem wolności w jej najprostszym ujęciu, to znaczy konflikt między wolą silniejszej grupy a prawami grupy słabszej⁶⁸; pełny wariant tej wolności zakłada brak takiego konfliktu. Grupa słabsza w takim konflikcie będzie dążyć do obalenia rządów tej drugiej, poprzez ruchy narodowe, powstania, rebelie, lub podobne działania.

Pierwszy podtyp takiego konfliktu wynika z rozbieżności między narodem a państwem. Sytuacje takie powstają, gdy jedno ciało polityczne zagarnia dotąd obce terytorium lub gdy rząd ciała politycznego odcina się od interesu politycznego jednej z grup społecznych, składającej się na owo ciało. Choć trend liberalny zawsze celuje ku autonomii, to na przykładach historycznych wewnętrznych podziałów wykazać można, że autonomia musi mieć swoje granice, ustalone w drodze kompromisu. Hobhouse wskazuje metodę oceny skuteczności zastosowanego rozwiązania: „Tam, gdzie słabszy naród wcielony w większy, czy też silniejszy może podlegać zwyczajnemu prawu stosowalnemu dla obu stron unii i spełniającemu wszystkie zwyczajne zasady wolności układ taki może być najlepszy dla obu stron. Tam jednakże, gdzie system taki zawodzi i rząd stale zmuszony jest do ustanawiania wyjątkowego prawodawstwa lub też do ograniczania wolności swoich własnych instytucji sprawa wymaga pilnego rozwiązania”⁶⁹. Dodać należy, że z powyższego względu zdobywca danego terytorium pozbawia się części swojej wolności dopóty, dopóki utrzymuje swoją władzę.

Drugi podtyp konfliktu etnicznego ma swoją podstawę w słabości jednej z grup wynikającej z jej zacofania cywilizacyjnego lub nieumiejętności funkcjonowania w systemie prawnym grupy drugiej. Przykład takiego konfliktu stanowi sprawa niewolnictwa bądź też kwestia pozycji najniższych klas, analfabetycznych ludzi w krajach nowożytnej Europy. Jednostki takie nie mają obeznania w zasadniczych procedurach obowiązujących w wyższym porządku społecznym, co w praktyce mogłoby powodować nieporozumienia, poczucie zagubienia słabszej jednostki, jak również realne straty w jej majątku.

⁶⁸ Por.: *ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 42.

ku lub godności w wyniku manipulacji przez przedstawiciela (tudzież przedstawicieli) grupy dominującej. Na przykładzie autochtonicznej ludności Afryki Hobhouse tłumaczy: „Szerokie rozciągnięcie praw białych na czarnych może okazać się najlepszym sposobem doprowadzenia do zguby tych ostatnich – zniszczenie zwyczaju plemiennego przez wprowadzenie pojęć własności jednostkowej, wolnego dysponowania ziemią, [...] może być najzręczniejszą metodą wydziedziczenia rasy. [...] Jeśli mówi się równość, ma się na myśli ucisk przy pomocy różnych form sprawiedliwości. Jeśli mówi się opieka, okazuje się, że znaczy to taki rodzaj opieki, jaką otacza się tuczoną gęś”⁷⁰. W takiej korelacji wspólnie korzystne efekty może przynieść wzajemny szacunek i szczerowość w komunikacji. Różne nieinwazyjne środki mogą łagodzić różnice zaistniałe między grupami, przede wszystkim przez oferowanie edukacji grupie słabszej.

6.8. Wolność międzynarodowa

Spostrzeżenia poczynione w poprzednim podpunkcie mają bezpośrednie przełożenie na płaszczyznę międzynarodową, jednakże treścią wolności międzynarodowej jest powstrzymywanie się od działań w tej skali, dokonywanych przy użyciu siły. Stanowisko liberalne w tym względzie jest jednoznaczne – działanie siłami zbrojnymi to domena rządów totalitarnych, gdy to dany naród musi zostać podporządkowany woli, która nie jest jego własną. Tyrania posługuje się siłą militarną w sposób nie tylko instrumentalny, lecz także ideologiczny, kreując atmosferę wszechmocy władzy⁷¹ i zastraszając jednostki mogące kwestionować decyzje podejmowane na wyższych jej szczeblach. Taka władza może arbitralnie wypowiadać wojny lub zagarniać obce ziemie, ignorując wolność i autonomię innych społeczeństw, efektywnie pogwałcając ideał wolności międzynarodowej.

6.9. Wolność polityczna i rządy ludowe

Wszystkie powyższe odmiany mają wspólny mianownik – jest nim prawo. Ujmuje ono w swojej treści wszelkie rozwiązania, które wyznaczają granice wolności w sposób, który daje się zastosować w praktyce. Nie jest ono jednak dziełem pracy całego narodu, choć troszczy się o interes jego całości. Dlatego odpowiedni dobór sił, które stanowią czynniki w procesie tworzenia prawa, okazuje się istotnym mechanizmem ku definicji celów, które prawo ma realizować. Owe siły stanowią grupy osób wyposażonych w prawa polityczne – zarówno bierne, jak i czynne. Liberalizm, jako ruch wolnościowy, stawia wolność jako wartość nadrzędną, która powinna przejawiać się celach obranych przez prawo, co natomiast powinno skutkować równością między jednostkami. „Po-

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Por.: *ibidem*.

zostaje nam jeszcze zapytać, jaki, jeśli to w ogóle jest możliwe, konstruktywny schemat społeczny można stworzyć na zasadach liberalizmu; w ten sposób właśnie, jeśli to w ogóle jest możliwe, powinna się ukazać pełniejsza treść zasad wolności i równości i powinny zostać wypracowane metody ich zastosowania⁷². Takowym schematem, dla myślicieli epoki objętej zakresem czasowym niniejszej pracy, wydawał się schemat rządu ludowego, w którym to wolność społeczna funkcjonowałaby w swoim najszerszym wariantcie. Zakłada on brak ograniczeń w prawach politycznych, co oznacza, iż każda jednostka mogłaby podejmować się czynności związanych z tworzeniem prawa. Żądanie wolności politycznej było jednym ze sztandarowych haseł francuskiej L'Union Libérale, gdzie pojmowane było jako prawo narodu do decydowania o własnym losie⁷³. Schemat ten jest również antytezą „starego dyktatorskiego społeczeństwa” – państwem nowoczesnym, gdzie kanały dla „strumienia wolnego, spontanicznego, żywotnego działania” nie są krępowane przez żadne przeszkody⁷⁴. Schemat ów nie przystaje jednak do rzeczywistości, w której cele społeczne nie są zespolone z pragnieniami jednostek. Jednostki funkcjonujące w sferze politycznej bowiem mają możliwość wyboru kierunku dla prawa, który przyniesie krzywdę innym. Dopóki nie dojrzeje doświadczenie społecznych efektów działania, dopóty możliwość takiego wyboru nie zostanie skutecznie uregulowana. Wolność polityczna zatem okazuje się przeciwnikiem wolności osobistej – „Ograniczenie strony agresywnej oznacza wolność dla strony pokrzywdzonej i tylko przez ograniczenie działania, poprzez które ludzie nawzajem się krzywdzą, zyskują oni jako cała społeczność wolność we wszystkich kierunkach poczynąń, które mogą podejmować nie doprowadzając do dysharmonii społecznej”⁷⁵.

7. Zakończenie

Mnogość przymiotów wolności dobitnie wskazuje na rozległość i powszechność tego zagadnienia. Nie tylko rządzi domagają się wolności, rządzącym również „na rękę” jest swoboda podejmowania decyzji maksymalnie według własnego uznania. Ta swoboda jednak nie stanowi już wolności, lecz swawolę. Rząd, który się do niej nie posuwa, po prostu wykonuje swoje obowiązki – działa zgodnie z zasadą praworządności, która stanowi kluczowe jego zobowiązanie wobec suwerena, na podstawie umowy społecznej ujętej czy to w ustawie zasadniczej, czy też akcie typu Bill of Rights. Jednost-

⁷² *Ibidem*, s. 48.

⁷³ Program L'Union Libérale został zarysowany przez Édouarda René de Laboulaye (1811–1883) – francuskiego polityka i pomysłodawcę nie tylko koalicji liberalnej we Francji po Wiośnie Ludów, ale później także ofiarowania Amerykanom dziś już słynnej Statuy Wolności, mającej symbolizować przyjaźń między tymi dwoma narodami. Zob. M. Zmierczak, *op. cit.*, s. 50.

⁷⁴ Por.: L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 45–49.

⁷⁵ *Ibidem*.

ka nie może osiągnąć szczęścia, jeśli jest ciemniona przez siłę, która czyni jednostkę sobie podwładną, zaś zwykli obywatele nie mają instrumentów publicznoprawnych, którymi mogliby działać swawolnie, dlatego dysproporcja zawsze oznacza nadmierną korzyść rządu. Liberałowie bezsprzecznie ganili taki układ sił i postulowali system wolnościowy. Jest to wyznacznik tej myśli na płaszczyźnie politycznej, ujęty w samej nazwie doktryny: wolność to pozytywna wartość, w której kierunku należy dążyć⁷⁶. Okres rewolucji przemysłowej to czas, w którym te zmiany zachodziły po raz pierwszy – nigdy przedtem odsetek analfabetów nie był tak niski, ani również dekonstrukcja hierarchii klasowej nie zachodziła tak prędko. To liberalne teorie prawa rozsiewały po gruntach chłopów i kątach mieszczan świadomość, że w systemie wolnościowym będą panami własnego losu, wolni od swawol ich ciemnieńców.

„Treść prawa może być niesprawiedliwa lub uciążliwa dla niektórych, dla wielu, lub też dla wszystkich z wyjątkiem tych, którzy je ustanowili”⁷⁷, generalizuje na temat prawa pozytywnego Hobhouse. W krajach, gdzie system *common law* nie obowiązywał, był to w zasadzie aksjomat. Prawa stanowili swoim autorytetem albo władcy absolutni, posługując się rządem (jak we Francji do upadku Napoleona III) lub nie; albo członkowie ścisłego grona dynastycznej arystokracji (jak w Imperium Habsburgów i Prusach) – w obu wypadkach nieprawdopodobnym było implementowanie przez te osoby praw z ich własnym wyrzeczeniem. A jest ono konieczne, by wyrównywać szanse obywateli, bowiem na każde ciemniące czyjaś wolność uprawnienie przypada obca korzyść. Nic dziwnego zatem, że ludzi niższych stanów kontynentalnej Europy nie odstępowała myśl o rewolucji – mogła ona sprawiać wrażenie „narodzin wolności”: nawet Chwalebna i Lipcowa przynależały do tego *genus*, a i Wiosna Ludów też przyniosła w tym względzie jakąś poprawę. W skali kontynentu nie zdołała się dostatecznie rozpropagować kolejna z wielu liberalnych koncepcji, jakoby wolność była ważniejsza od walki; wolności chciał natomiast każdy. Apogeum tej tendencji był zamach w Sarajewie, gdzie z rąk bojowników separatystycznych, mających na celu wyzwolenie zamieszkanych przez ludność słowiańską południowych terenów imperium Habsburskiego, ginie arcyksiążę Franciszek Ferdynand i w powojennym świecie ustępuje *liberté des modernes*, jak opisywał ją Constant, na rzecz realiów państwa kontrolno-opiekunczego – biurokratycznego pasterza mas⁷⁸. Efekt zwyciężonych bitew między liberałami a władzą absolutną niweczony zostaje przez panujące w międzywojniu przekonanie, że

⁷⁶ Por.: J. Gray, *op. cit.*, s. 74.

⁷⁷ L. Hobhouse, *op. cit.*, s. 26.

⁷⁸ „Do sierpnia 1914 roku rozsądny, przestrzegający prawa Anglik mógł [...] nie zauważyć istnienia państwa poza urzędem pocztowym i policjantem. [...] Cudzoziemiec mógł spędzić życie w tym kraju bez zezwolenia i bez informowania o tym policji. [...] Poza tym pomocą państwu służyli tylko ci, którzy chcieli [...]. Pozostawiało ono dorosłych obywateli samym sobie” A.J.P. Taylor, *English History 1914–1945*, Oksford 1965 [za:] J. Gray, *op. cit.*, s. 40.

„wiedza absolutna” rządu (w formie stosów dokumentów, raportów i wykazów dotyczących obywateli) zdoła zapobiec kolejnym zamachom, a tym samym następnej wojnie światowej. Obywatele ze strachu podporządkowują się coraz to nowym metodom kontroli, czego rozwój trwa do dziś, zwłaszcza w erze automatycznego gromadzenia i przetwarzania danych cyfrowych, gdzie władza nabyła możliwość profilowania jednostek i zdalnej ingerencji w ich wolność.

Bibliografia

Literatura

- Baumont M., Lefebvre G., Pouthas Ch.-H., *Historia Francji. Tom II: Od 1774 do czasów współczesnych*, przekł. M. Derenicz, Wydawnictwo Książka i Wiedza, Warszawa 1969.
- Ciepluch M., *Myśl liberalno-demokratyczna w amerykańskiej kulturze prawnej 1620-1865*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2015.
- Collini S., *Liberalism and Sociology. L. T. Hobhouse and Political Argument in England 1880-1914*, Cambridge 1983; <https://books.google.pl/books?id=Yzo5AAAAIAAJ> [dostęp 26.12.2019].
- Docherty J.C., *Historical Dictionary of Organized Labor*, Lanham (MA, USA) 2004; <https://books.google.pl/books?id=rhi9-PtT26IC> [dostęp 26.12.2019].
- Gray J., *Liberalizm*, przekł. R. Dziubecka, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 1994.
- Hobhouse L.T., *Liberalism*, Oxford University Press, Londyn 1911; <http://www.gutenberg.org/files/28278/28278-h/28278-h.htm> [dostęp 26.12.2019].
- Rau Z., *Liberalizm: zarys myśli politycznej XIX i XX wieku*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000.
- Sobolewska B., Sobolewski M., *Myśl polityczna XIX i XX w. Liberalizm*, PWN, Warszawa 1978.
- Tocqueville A. de, *Democracy in America, Volume II*, przekł. J. Schleifer, Liberty Fund, Inc., Indianapolis 2009; http://classiques.uqac.ca/classiques/De_tocqueville_alexis/democracy_in_america_historical_critical_ed/democracy_in_america_vol_2.pdf [dostęp 7.12.2019].
- Tulejski T., *Od zasady użyteczności do demokracji. Filozofia polityczna Jeremy Benthama*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2004.
- Zaremba P., *Historia Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo Bellona, Warszawa 1992.
- Zins H., *Historia Anglii*, wyd. 3 rozsz., Ossolineum–Bellona, Wrocław 1995.
- Zmierzak M., *Ideologia liberalna w II Cesarstwie Francuskim*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań 1978.

Przekłady aktów prawnych

- Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela*, 1789; http://k_sidorczyk.republika.pl/deklar_fr.htm [dostęp 23.12.2019].
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, 1787; <http://www.kolousa.wssm.edu/pl/res/konstytucja.pdf> [dostęp 23.12.2019].

Zagadnienia
prawa administracyjnego
i prawa wyznaniowego

Monika Kapusta
Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji
ORCID: [0000-0002-7632-244X](https://orcid.org/0000-0002-7632-244X)

Ochrona godności a użycie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej w prawie polskim

Protection of dignity and the use of means of coercion and firearms in Polish law

Streszczenie

W artykule omówiono zagadnienia związane z ochroną różnych aspektów godności przez podmioty uprawnione do używania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Zastosowanie tych właśnie środków – co do zasady – jest związane z ingerencją w wolności i prawa człowieka. Może zatem prowadzić do naruszenia godności osób, wobec których środki te są stosowane. Z powyższych względów istotne jest dokonanie analizy regulacji prawnych dotyczących środków przymusu bezpośredniego i broni palnej oraz przepisów odnoszących się do podmiotów uprawnionych do posługiwania się tymi środkami, a następnie ustalenie, czy ochrona godności została w nich wskazana wprost, czy jest ona wystarczająca, czy jej zakres jest tożsamy (w przypadku różnych podmiotów) oraz czy istnieje potrzeba ujednolicenia przepisów dotyczących tego zagadnienia.

Słowa kluczowe

godność osobowa, godność osobista, godność służby, godność funkcjonariusza, godność urzędu, formacje ochronne

Abstract

The article is about protection of various aspects of dignity by entities which are entitled to use the means of coercion and firearms. The use of these means is connected – as a rule – with interference with human rights and freedoms. It may also lead to violations of dignity of persons to whom these measures are applied. For the above mentioned reasons, it is important to analyze legal regulations referring to entities authorized to use the means of coercion and firearms, and to determine whether the protection of dignity was explicitly indicated in these legal regulations, is it sufficient, whether its scope is the same (in the case of various entities) and is there a need to harmonize regulations in this area.

Keywords

personal dignity, dignity of service, dignity of office, officers' dignity, protective formations

Wstęp

W literaturze od lat poświęca się wiele uwagi tematyce ochrony godności. Zbadano już różne aspekty tego zagadnienia, ale wiele innych nadal pozostaje niezgłębionych. Brak jest między innymi opracowania, w którym zostałyby usystematyzowana kwestia ochrony godności przez poszczególne podmioty uprawnione do użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Tymczasem jest to zagadnienie szczególnie istotne z tego względu, że zastosowanie tych środków może prowadzić nie tylko do ochrony godności (przede wszystkim osób pokrzywdzonych działaniami sprawcy przestępstwa czy innego czynu zabronionego), ale również – choć nie celowo – do jej naruszenia (zwłaszcza osób, wobec których środki te są stosowane).

Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej¹ (dalej u.ś.p.b.b.p.) miała stanowić kompleksowe źródło regulacji użycia i wykorzystania wskazanych środków. Wydaje się jednak, że tak nie jest. Niektóre kwestie nie zostały w niej bowiem w ogóle unormowane. Trudno szukać pewnych rozwiązań prawnych także w innych aktach regulujących funkcjonowanie podmiotów uprawnionych do stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Luki prawne w tym zakresie mogą się zaś przyczynić do trudności z interpretacją przepisów u.ś.p.b.b.p., w tym z wyznaczaniem granic działania podmiotów wymienionych w tym akcie, co nierzadko prowadzić może do naruszania wolności i praw człowieka, w tym wymienionej już godności.

1. Pojęcie i znaczenie godności w prawie polskim

Godność stanowi fundamentalną konstytucyjną wartość w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. Świadczy o tym w szczególności umiejscowienie jej ochrony w rozdziale II Konstytucji RP², który rozpoczyna się od tzw. zasad ogólnych. Pierwsze miejsce w ich katalogu zajmuje właśnie godność człowieka – przyrodzona i niezbywalna, stanowiąca źródło praw i wolności człowieka i obywatela. Jej nienaruszalność uznano za priorytet w demokratycznym państwie prawnym³.

Wyjaśnienia wymaga, że godność jest pojęciem polisemicznym, poddawany analizie przez przedstawicieli różnych dziedzin nauki⁴, w tym doktryny prawa⁵, a na-

¹ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1834 ze zm.

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

³ Zob. M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8, s. 16-18.

⁴ Szerzej np. M. Borski, *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 3, s. 7-20.

⁵ Szerzej m.in.: Z. Duniewska, *Polisemia godności w terminologii prawniczej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2005, t. LXXI, s. 9-27; Z. Duniewska, *Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administracyjnych*, „Ius et Administratio” 2005, nr 4, vol. 8, s. 7-30; F.J. Mazurek, *Godność*

wet nauki Kościoła⁶. Wyróżnia się w szczególności dwa wymiary godności związanej z osobą ludzką:

- 1) godność osobowa – wymieniona w art. 30 Konstytucji RP – jest obiektywną wartością przypisywaną każdej istocie ludzkiej. Należy ją uznać za przyrodzony atrybut człowieka podlegający bezwzględnej ochronie prawnej. Traktowana jest jako pierwotna i naczelną w hierarchii wartości osobowych w porządku prawnym⁷;
- 2) godność osobista (osobowościowa, empiryczna) – będąca atrybutem człowieka, który może on nabyć, rozwijać i utracić. Jest łączona z poczuciem własnej wartości, szacunkiem dla siebie i szacunkiem innych. Zgodnie z tym rozumieniem godność jest traktowana jako synonim: honoru, dumy, dobrego imienia, czci. Człowiek może, ale nie musi posiadać takiej godności. Choć nie stanowi ona podstawy praw człowieka – jest dobrem prawnym podlegającym, już konstytucyjnej, ochronie (w art. 47 ustawy zasadniczej odniesiono się do ochrony czci i dobrego imienia).

Oba wymienione wyżej wymiary godności odgrywają znaczącą rolę w funkcjonowaniu formacji ochronnych, czyli podmiotów o zróżnicowanych nazwach, których podstawowym zadaniem jest przeciwdziałanie naruszeniom różnych sfer istniejącego porządku prawnego przez zabezpieczanie dóbr prawnie chronionych o szczególnej wartości indywidualnej lub społecznej, w tym głównie bezpieczeństwa, spokoju i porządku publicznego (albo określonych obszarów tych dóbr)⁸.

osoby ludzkiej podstawą praw człowieka, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2001; A. Kojder, *Godność i siła praw*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001; K. Complak, *Godność człowieka jako kategoria prawa: opracowania i materiały*, Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001.

⁶ Z punktu widzenia nauki Kościoła katolickiego „godność osoby ludzkiej ma podstawę w stworzeniu jej na obraz i podobieństwo Boże [...]; wypełnia się ona w powołaniu jej do Boskiego szczęścia [...]. Jest właściwe istocie ludzkiej, że w sposób dobrowolny dąży do tego wypełnienia. Osoba ludzka przez swoje świadome czyny [...] dostosowuje się lub nie do dobra obiecanego przez Boga i potwierdzonego przez sumienie moralne [...]. Ludzie kształtują samych siebie i wzrastają wewnętrznie, całe swoje życie zmysłowe i duchowe czynią przedmiotem swojego wzrostu [...]” (*Katechizm Kościoła Katolickiego*, <http://www.katechizm.opoka.org.pl/>, dostęp 15.04.2020 r.).

⁷ Z. Duniewska, *Zasada ochrony godności człowieka*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 157–158.

⁸ W literaturze i orzecznictwie wskazuje się również na inne – już nie dotyczące bezpośrednio człowieka – wymiary godności, jak m.in.: godność zawodu (tak m.in. M. Gawryluk, *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LexisNexis 2012; H. Izdebski, J.M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Wolters Kluwer 2019; wyrok SA w Katowicach z dnia 25 stycznia 2019 r., III APa 59/18, LEX nr 2630493) czy godność służby (T. Kuczyński, *Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6, s. 24; A. Miruć, *Godność człowieka jako wyznacznik prawa administracyjnego stanowionego na szczeblu centralnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, Wolters Kluwer Polska 2017; wyrok SN z dnia 9 czerwca 2005 r., SNO 28/05, LEX nr 471989).

2. Istota środków przymusu bezpośredniego w świetle u.ś.p.b.b.p.

Wskazana tematyka nabiera szczególnego znaczenia w przypadku działań, które poza ochroną mogą prowadzić do ingerencji w szeroko rozumianą godność, a nawet jej naruszenia, co może nastąpić m.in. w sytuacji zastosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Zagadnienia związane z użyciem i wykorzystaniem tych środków są obecnie regulowane głównie przepisami u.ś.p.b.b.p. Wskazany akt prawny stanowi refleks wyroków Trybunału Konstytucyjnego, w których stwierdzono niezgodność z Konstytucją RP przepisów rozporządzeń regulujących kwestie korzystania ze środków przymusu bezpośredniego i broni palnej⁹. W wyniku uchwalenia tej ustawy wprowadzono tożsame zasady stosowania tego rodzaju środków przez podmioty wymienione w art. 2 u.ś.p.b.b.p., tj.: funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego; funkcjonariuszy Agencji Wywiadu; funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa; funkcjonariuszy Służby Celno-Skarbowej; funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego; strażników Państwowej Straży Łowieckiej; strażników Państwowej Straży Rybackiej; funkcjonariuszy Policji; funkcjonariuszy i żołnierzy Służby Kontrwywiadu Wojskowego; funkcjonariuszy Służby Więziennej; funkcjonariuszy i żołnierzy Służby Wywiadu Wojskowego; strażników straży gminnych (miejskich); funkcjonariuszy Straży Granicznej; strażników Straży Leśnej; funkcjonariuszy Straży Marszałkowskiej; funkcjonariuszy straży ochrony kolei; funkcjonariuszy Straży Parku; żołnierzy Żandarmerii Wojskowej lub wojskowych organów porządkowych; pracowników ochrony uprawnionych do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej na podstawie przepisów ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia¹⁰; inspektorów Inspekcji Transportu Drogowego; członków służby porządkowej, o których mowa w ustawie z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych¹¹; pracowników zakładów poprawczych, schronisk dla nieletnich lub młodzieżowych ośrodków wychowawczych.

Nie ulega wątpliwości, że ujednolicenie przepisów dotyczących środków przymusu bezpośredniego i broni palnej było działaniem ze wszech miar korzystnym i pożądanym. Posłużyło ono bowiem do zharmonizowania regulacji prawnej zagadnień związanych z ingerencją w wolność i prawa człowieka poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej i to w akcie prawnym rangi ustawy (co jest konieczne w świetle przepisów art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Doprowadziło również do wypraco-

⁹ W szczególności wyrok TK z dnia 10 marca 2010 r., U 5/07; wyrok TK z dnia 17 maja 2012 r., K 10/11.

¹⁰ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2142 ze zm.

¹¹ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2171.

wania standardów działania wielu grup podmiotów (nie tylko formacji ochronnych) w kwestii stosowania tych samych środków (choć niekiedy w różnym zakresie)¹².

Dostrzeżenia wymaga, że środki przymusu bezpośredniego to enumeratywnie wymienione w art. 12 ust. 1 u.ś.p.b.b.p. środki, które mogą zostać zastosowane (przez podmioty wyliczone w art. 2 u.ś.p.b.b.p.) wobec osoby (użycie środka przymusu bezpośredniego) bądź wobec zwierzęcia albo w celu zatrzymania, zablokowania lub unieruchomienia pojazdu lub pokonania przeszkody (wykorzystanie środka przymusu bezpośredniego) na zasadach i w granicach wyznaczonych przepisami u.ś.p.b.b.p. oraz aktów prawnych regulujących funkcjonowanie danego podmiotu uprawnionego do posługiwania się określonym środkiem albo środkami.

Wyjaśnić należy, że choć ustawodawca w u.ś.p.b.b.p. unormował: rodzaje środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, przypadki i zasady ich używania i wykorzystywania, postępowanie przed i po ich użyciu i wykorzystaniu oraz dokumentowanie tych czynności, to jednak wprost nie odniósł się do ochrony wolności i praw człowieka podczas stosowania tych środków. Nie ulega jednak wątpliwości, że środki te – a tym bardziej broń palna – z istoty swej mogą być stosowane jedynie w przypadku zagrożenia (m.in. art. 6 ust. 1 czy art. 11 pkt 3 u.ś.p.b.b.p.) czy też naruszenia określonych dóbr prawnych (m.in. art. 11 pkt 4 i 5 u.ś.p.b.b.p.). Mają one służyć ochronie tych dóbr oraz ochronie wolności i praw człowieka, takich jak w szczególności: godność, wolność, prawo do życia, zdrowia czy chociażby mienia. Posłużenie się środkami przymusu bezpośredniego nie zawsze musi prowadzić do osiągnięcia zamierzonego celu w postaci minimalizacji czy wyeliminowania zagrożenia (ewentualnie naruszenia), bądź mimo osiągnięcia tego celu może prowadzić do naruszenia wolności i praw człowieka, choć najczęściej nie tego, któremu coś zagrażało, lecz tego, który stanowił zagrożenie bądź naruszał wolności lub prawa innej osoby.

Wydaje się zatem, że uchwalenie wskazanej ustawy nie skutkowało powstaniem kompleksowego rozwiązania prawnego, w tym w zakresie ochrony wolności i praw człowieka (m.in. godności) w związku z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego i broni palnej. Nadal bowiem wiele zagadnień dotyczących tej ochrony jest unormowanych w odrębnych aktach prawnych dla poszczególnych grup podmiotów upoważnionych do stosowania tych środków, co powoduje, że istnieje ryzyko, iż niektóre z istotnych kwestii zostały przez normodawcę pominięte. Ma to miejsce również w przypadku przywoływanej już godności, na którą, wobec jej doniosłości, powinno się zwracać szczególną uwagę.

¹² Można zatem uznać, że – co do zasady – zrealizowano cele, które przyświecały projektodawcom tej u.ś.p.b.b.p., a które wskazano m.in. w uzasadnieniu jej projektu (<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1140>, stan z dnia 16.11.2019 r.).

Na skutek nieuregulowania w u.ś.p.b.b.p. zagadnień związanych z ochroną wolności i praw człowieka (w szczególności godności) przy użyciu i wykorzystaniu środków przymusu bezpośredniego i broni palnej zasadne wydaje się odniesienie do regulacji prawnych statuujących poszczególne podmioty uprawnione do stosowania tych środków – celem ustalenia, czy przepisy te regulują ochronę godności, czy też na skutek jej pominięcia powstała luka prawna.

3. Ochrona godności przez poszczególne podmioty upoważnione do używania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej

W pierwszej kolejności odniosę się do Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencji Wywiadu jako formacji wymienionych w punkcie 1 i 2 katalogu podmiotów upoważnionych do używania lub wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej z art. 2 u.ś.p.b.b.p., a następnie do kolejnych podmiotów – zgodnie z ich porządkiem przyjętym przez ustawodawcę w art. 2 u.ś.p.b.b.p.

Funkcjonowanie obu wskazanych wyżej formacji unormowano w przepisach tego samego aktu prawnego, tj. ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu¹³ (dalej ustawa o ABW i AW). W tekście tej ustawy kilkakrotnie użyto terminu godność. Przykładowo, w art. 15, dotyczącym wymagań stawianych szefom ABW i AW, w ust. 6 wskazano, że szefem każdej z tych służb może zostać osoba, która m.in. nie była sędzią, który orzekając, uchybił godności urzędu, sprzeniewierzając się niezawisłości sędziowskiej. W przepisie tym ustawodawca odniósł się jednak do godności urzędu sędziego, nie zaś funkcjonariusza czy szefa ABW i AW, a tym bardziej nie do ochrony godności człowieka.

W art. 47 ust. 1 wskazanej ustawy przytoczono treść roty ślubowania, składanego przez każdego funkcjonariusza ABW i AW przed podjęciem służby. Wypowiadając je, funkcjonariusz zobowiązuje się m.in. do strzeżenia godności i dobrego imienia służby. Co więcej, w świetle przepisów art. 80 ust. 2 ustawy o ABW i AW funkcjonariusz może wykonywać zajęcie zarobkowe poza służbą, m.in. jeśli nie narusza godności lub dobrego imienia służby oraz gdy przełożony posiadający uprawnienia w sprawach osobowych zezwoli na to funkcjonariuszowi (przy czym jest to uprawnienie, a nie obowiązek przełożonego).

W przepisach ustawy o ABW i AW nie znalazły się natomiast odniesienia do ochrony godności człowieka, w żadnym z jej wymiarów. Nie oznacza to jednak, że funkcjonariusze tych służb nie są zobowiązani do ochrony godności człowieka. W odniesieniu do ABW kwestie te zostały uregulowane w zasadach etyki zawodowej funkcjonariusza

¹³ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.

Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, stanowiących załącznik do zarządzenia nr 90 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 8 października 2018 r.¹⁴. Ten wewnętrznie obowiązujący akt prawny ma zapewnić, by funkcjonariusze wskazanej formacji wypełniali obowiązki służbowe przy poszanowaniu godności osób trzecich¹⁵. Ponadto w art. 144 ustawy o ABW i AW wskazano, że funkcjonariusz, niezależnie od odpowiedzialności karnej, ponosi odpowiedzialność dyscyplinarną za popełnione przestępstwa i wykroczenia. Zatem w przypadku stwierdzenia popełnienia przestępstwa czy wykroczenia, w związku z naruszeniem godności człowieka, wydaje się, że funkcjonariusz ABW i AW winien ponieść za to również odpowiedzialność dyscyplinarną. To przypuszczenie jest uzasadnione tym bardziej, że w art. 145 ust. 1 tej ustawy wskazano, że funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenia dyscypliny służbowej oraz w innych przypadkach określonych w ustawie. Sformułowanie to nie jest jednoznaczne. Można je bowiem interpretować wąsko (przyjmując, że odpowiedzialność dyscyplinarna będzie konsekwencją jedynie czynów, za które w ustawie przewidziano taką odpowiedzialność) bądź też szeroko (uznając, że niewypełnienie któregośkolwiek z ustawowych obowiązków funkcjonariusza może skutkować odpowiedzialnością dyscyplinarną). W tym miejscu warto dostrzec, że właśnie w ustawie (a dokładniej w rocie ślubowania) zawarto obowiązek przestrzegania zasad etyki zawodowej, zatem nieprzestrzeganie tych zasad, jako niewypełnianie ustawowego obowiązku funkcjonariusza, winno skutkować odpowiedzialnością służbową lub dyscyplinarną. W przeciwnym razie należałoby uznać, że zasady te nie są wiążące, co wypaczałoby sens ich istnienia. Niemniej jednak w przypadku tej służby ustawodawca nie wskazał wprost, że funkcjonariusze ponoszą odpowiedzialność dyscyplinarną za nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, jak to ma miejsce w innych ustawach odnoszących się do formacji ochronnych¹⁶. Ponadto, zgodnie z § 5 wskazanego zarządzenia samych funkcjonariuszy powinna cechować godność osobista. Można zatem domniemywać, że funkcjonariuszem może zostać osoba szanowana, ciesząca się dobrym imieniem.

W przypadku kolejnego z podmiotów wymienionych w art. 2 u.ś.p.b.b.p., tj. Służby Ochrony Państwa, ustawodawca (poza analogicznym do wcześniej przywołanej ustawy wymogiem stawianym przyszłym komendantom i ich zastępcom, tj. nieuchybień godności urzędu sędziego) w art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa¹⁷ (dalej ustawa o SOP) wprost wyartykułował obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka przez funkcjonariuszy tej służ-

¹⁴ Dz. Urz. ABW z 2018 r., poz. 41 ze zm.

¹⁵ Zob. § 6 zarządzenia nr 90 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego.

¹⁶ M.in. wskazano na to w art. 132 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).

¹⁷ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 828 ze zm.

by. W tym przypadku przywołano zatem godność osobową człowieka. W dalszej części ustawy, tj. w art. 74, odniesiono się do godności w rocie ślubowania funkcjonariusza. W tym przypadku – podobnie jak we wcześniej wymienionych formacjach – ochrona dotyczy godności służby.

W § 4 zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy SOP¹⁸ określono ponadto bardzo ogólnie, że obowiązkiem funkcjonariusza realizującego zadania służbowe jest przestrzeganie praw człowieka. Należy zatem uznać, że również godności w obu jej wymiarach. W art. 209 ust. 1 ustawy o SOP wskazano zaś, że funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej za naruszenie dyscypliny służbowej lub nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej, wobec czego wiążący charakter tych zasad nie budzi żadnych wątpliwości. Naruszenie zasad etyki skutkuje bowiem odpowiedzialnością dyscyplinarną niezależnie od jakiegokolwiek innej odpowiedzialności funkcjonariusza tej służby.

Wśród podmiotów upoważnionych do używania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej wymieniono także Krajową Administrację Skarbową. Zgodnie z przepisami art. 78 ust. 2 ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej¹⁹ (dalej ustawa o KAS) funkcjonariusze administracji celno-skarbowej nie powinni naruszać godności osobistej osoby przeszukiwanej. Ponadto w art. 134 ust. 1 tej ustawy ustawodawca wprowadził obowiązek poszanowania przez funkcjonariuszy godności człowieka oraz respektowania innych praw i wolności obywatelskich w toku wykonywania czynności służbowych. Dostrzeżenia wymaga, że „wykonywanie czynności służbowych” obejmuje o wiele więcej czynności niż samo „przeszukiwanie”, które mieści się *de facto* w granicach pierwszego ze wskazanych pojęć. Niemniej jednak z racji charakteru czynności, jaką jest przeszukiwanie osoby, należy ocenić pozytywnie działanie ustawodawcy polegające na uwypukleniu konieczności poszanowania godności osobistej osoby przeszukiwanej. Nie jest natomiast jasne, jak należy rozumieć pojęcie „powinności” nienaruszania godności osobistej w zestawieniu z „obowiązkiem” poszanowania godności człowieka. Z literalnej wykładni przepisów, w których użyto tych dwóch pojęć, nie wynika bowiem, czy ustawodawca świadomie i celowo użył różnych terminów, czy też potraktował je synonimicznie.

W treści roty ślubowania funkcjonariusza przytoczonej w art. 159 ust. 1 wskazanej ustawy uregulowano strzeżenie godności funkcjonariusza. Do ochrony godności odniesiono się także w zasadach etyki funkcjonariusza Służby Celno-Skarbowej²⁰. Co istotne,

¹⁸ Załącznik do zarządzenia Komendanta SOP z dnia 26 lutego 2018 w sprawie „Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa”.

¹⁹ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 768 ze zm.

²⁰ Załącznik do zarządzenia Nr 1 Szefa Krajowej Administracji Celno-Skarbowej z dnia 4 stycznia 2019 r., https://www.mazowieckie.kas.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=c7b70858-2542-4be0-81fc-29aefe7fcd5_e&groupId=3554560, stan z dnia 28.11.2019 r.

w przypadku tej służby wyjaśniono, w jaki sposób ma być realizowana godność jako wartość. Normodawca, nawiązując do niej, połączył w całość ochronę godności osobowej, osobistej i godności służby. Jasne jest także, że zasady etyki są wiążące. Zgodnie bowiem z przepisami art. 12d ust. 1 pkt 5 ustawy o KAS minister właściwy do spraw finansów publicznych nadzoruje realizację zadań KAS w zakresie przestrzegania zasad etyki zawodowej przez funkcjonariuszy oraz pracowników zatrudnionych w jednostkach organizacyjnych KAS. Celem tego nadzoru jest zaś analizowanie, eliminowanie i ujawnianie naruszeń prawa lub zasad etyki zawodowej, egzekwowanie działania zgodnego z przepisami prawa oraz z zasadami etyki zawodowej, w związku z koniecznością zapewnienia przestrzegania praw i wolności człowieka i obywatela²¹. Należy zatem przyjąć, że w przypadku funkcjonariuszy administracji celno-skarbowej mamy do czynienia z rozwiązaniem prawnym zapewniającym ochronę wielu aspektów godności. Wykorzystanie przez ustawodawcę zróżnicowanego aparatu pojęciowego prowadzi jednak do wniosku, że zakres tej ochrony może być różny.

Następnym w katalogu z art. 2 u.s.p.b.b.p. podmiotem upoważnionym do używania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej jest Centralne Biuro Antykorupcyjne. Z wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym²² (dalej ustawa o CBA) wymagań na stanowisko Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego i jego zastępcy wynika, że ustawodawca w przepisie tym wprowadził, tożsamy z przedstawionymi już we wcześniej przywołanych ustawach, wymóg, by osoby ubiegające się o wskazane stanowisko nie były sędzią, który orzekając, uchybił godności urzędu.

W art. 13 ust. 4 ustawy o CBA wprowadzono obowiązek poszanowania godności ludzkiej przez funkcjonariuszy CBA podczas wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych, kontrolnych i analityczno-informacyjnych oraz czynności wykonywanych na polecenie sądu lub prokuratora. Ponadto w art. 39 ust. 2a tej ustawy wskazano, że oględziny (przeprowadzane na skutek potrzeby ustalenia stanu obiektów lub innych składników majątkowych) powinny być dokonane m.in. z zachowaniem umiaru i poszanowania godności osób, których ta czynność dotyczy. Wydaje się, że oględziny wchodzą w zakres czynności służbowych z art. 13 ust. 4 ustawy o CBA, jednakże z uwagi na specyfikę tej czynności powtórzenie obowiązku poszanowania godności wydaje się celowe, choć w przypadku przeszukania (na podstawie art. 78 ust. 2 ustawy o KAS) można to uznać za bardziej uzasadnione (gdyż czynność ta odnosi się bezpośrednio do osoby). Co więcej, w art. 51 ust. 1 ustawy o CBA w rocie ślubowania funkcjonariusza wymieniono przysięgę strzeżenia godności i dobrego imienia służby, co

²¹ Art. 12d ust. 3 ustawy o KAS.

²² T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1921.

jest niezmiernie ważne zwłaszcza z uwagi na zadania, jakie przypisano CBA, i rolę, jaką formacja ta ma pełnić.

Odnosząc się do zasad etyki zawodowej funkcjonariusza, dostrzec należy, że na stronie internetowej CBA jest zamieszczony kodeks etyki funkcjonariusza CBA²³. Nie jest jasny jego status prawny wobec uchylenia statutu Centralnego Biura Antykorupcyjnego, stanowiącego załącznik do zarządzenia nr 32 Prezesa Rady Ministrów z dnia 29 marca 2007 r. w sprawie nadania statutu Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu²⁴, na podstawie którego został on wydany. Warto jednak odnieść się do niego, ponieważ w kodeksie tym nawiązano zarówno do godności osobistej jako przymiotu funkcjonariusza CBA (§ 4), poszanowania godności osób trzecich przy wykonywaniu zadań służbowych (§ 6), jak i godności funkcjonariusza (§ 5). Co ciekawe, jest to jedyny z przywołanych kodeksów etyki, w którym (w § 5) zdefiniowano godność funkcjonariusza: godność funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego to wartość wpływająca z szacunku dla samego siebie, poczucia dumy z przynależności do służby i podjęcia szczególnych zobowiązań wobec Rzeczypospolitej Polskiej.

Kolejną formacją, która może używać i wykorzystywać środki przymusu bezpośredniego i broń palną, jest Państwowa Straż Łowiecka. Przepisy regulujące jej status zawarto w ustawie z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie²⁵ (dalej Prawo łowieckie). Choć w akcie tym nie odniesiono się do ochrony godności podczas wykonywania obowiązków służbowych przez strażników, to w art. 39 ust. 7 Prawa łowieckiego ustawodawca wprowadził obowiązek odpowiedniego stosowania przepisów o Policji do wykonywania przez strażników Straży Łowieckiej uprawnień przysługujących im przy wykonywaniu zadań powierzonych tej formacji. Analogiczne rozwiązanie prawne – dotyczące strażników Państwowej Straży Rybackiej – znalazło się w art. 23a ust. 5 ustawy z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym²⁶.

Niezbędne jest więc przybliżenie przepisów dotyczących ochrony godności przez Policję – kolejny z podmiotów uprawnionych do stosowania wskazanych wyżej środków. Już na początku (tj. w art. 14 ust. 3) ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji²⁷ nałożono na policjantów obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka w toku wykonywania czynności służbowych, co pokazuje, jak ważna jest ta kwestia dla Policji – szczególnej formacji, pełniącej służebną rolę wo-

²³ Załącznik do decyzji nr 48/07 Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego z dnia 21 listopada 2007 r. w sprawie Kodeksu etyki zawodowej funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. Urz. CBA z 2007 r., Nr 2, poz. 65).

²⁴ Zarządzeniem nr 56 Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lipca 2009 r. w sprawie nadania statutu Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu (M. P. z 2009 r., Nr 47, poz. 688).

²⁵ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2033 ze zm.

²⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2168.

²⁷ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.

bec społeczeństwa. Zgodnie z przepisami art. 27 ust. 1 ustawy o Policji, składając ślubowanie, policjant zobowiązuje się m.in. do strzeżenia godności i dobrego imienia służby.

W § 4 zasad etyki zawodowej policjanta²⁸ wskazano, że policjant we wszystkich swoich działaniach ma obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka, w szczególności wyrażający się w: 1) respektowaniu prawa każdego człowieka do życia; 2) zakazie inicjowania, stosowania i tolerowania tortur bądź niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania. Ponadto z § 14 zasad wynika, że stosunek policjanta do innych policjantów powinien być oparty na przestrzeganiu zasad poprawnego zachowania, poszanowania godności, a także tolerancji w zakresie nienaruszającym porządku prawnego. Zatem obowiązkiem funkcjonariuszy jest poza ochroną godności osobowej i osobistej osób (w których dobra ingeruje ta formacja i osób, które ma chronić, podejmując czynności służbowe) oraz godności służby, także poszanowanie godności innych funkcjonariuszy. Zgodnie z przepisami art. 132 ust. 1 ustawy o Policji za nieprzestrzeganie zasad etyki zawodowej policjant odpowiada dyscyplinarnie, co nie pozostawia wątpliwości w odniesieniu do charakteru zasad etyki zawodowej policjanta.

Prawodawca uregulował także ochronę godności w przepisach dotyczących działania Służby Więziennej. Zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej²⁹ (dalej ustawa o Służbie Więziennej) do podstawowych zadań Służby Więziennej należy zapewnienie osobom skazanym na karę pozbawienia wolności lub tymczasowo aresztowanym, a także osobom, wobec których są wykonywane kary pozbawienia wolności i środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności, m.in. poszanowania godności tych osób. O kardynalnym znaczeniu ochrony godności przez funkcjonariuszy Służby Więziennej świadczy również wskazanie w art. 27 tej ustawy, wśród podstawowych wymagań wobec funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej, obowiązku szanowania praw i godności osób pozbawionych wolności w postępowaniu wobec tych osób. Szczególne uwzględnienie poszanowania godności ludzkiej jest również jednym z kluczowych elementów roty ślubowania funkcjonariusza Służby Więziennej przytoczonej w art. 41 ust. 1 ustawy. Co więcej – w art. 230 ust. 3 pkt 3 ustawy o Służbie Więziennej wprost wymieniono niehumanitarne traktowanie, uwłaczające godności osób pozbawionych wolności, jako jeden ze sposobów naruszenia dyscypliny służbowej, skutkujący odpowiedzialnością dyscyplinarną funkcjonariusza Służby Więziennej.

Następną formacją uprawnioną do użycia i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej jest straż gminna. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r.

²⁸ Zarządzenie Nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” (Dz. Urz. KGP. z 2004 r., Nr 1, poz. 3).

²⁹ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1427 ze zm.

o strażach gminnych³⁰ (dalej ustawa o strażach gminnych) już w art. 1 ust. 2 określono, że straż ta spełnia służebną rolę wobec społeczności lokalnej, wykonując swe zadania z poszanowaniem godności i praw obywateli. W art. 27 wymienionej ustawy powtórzono obowiązek poszanowania godności obywateli oraz dodano obowiązek poszanowania godności własnej strażników. Ponadto w pkt 7 wskazanego artykułu wśród obowiązków strażnika odwołano się do zachowania się z godnością w czasie pracy i poza nią. Wydaje się, że zabieg ten ma na celu zapewnienie dbałości o wizerunek straży, co ma prowadzić do wzrostu społecznego zaufania do strażników oraz poczucia bezpieczeństwa.

W art. 12 ust. 1 ustawy o strażach gminnych wprowadzono zaś obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka przez strażników w toku wykonywania określonych enumeratywnie czynności (m.in. udzielania pomocy, zwracania uwagi, ostrzegania lub stosowania innych środków oddziaływania wychowawczego; legitymowania osób w uzasadnionych przypadkach w celu ustalenia ich tożsamości; ujęcia osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia i niezwłocznego doprowadzenia do najbliższej jednostki Policji itd.). Ponadto, zgodnie z wytycznymi z tego przepisu, czynności te powinny być wykonywane w sposób możliwie najmniej naruszający dobra osobiste osoby, wobec której zostają podjęte.

Inną formacją ochronną uprawnioną do używania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej jest Straż Graniczna. Zgodnie z przepisami art. 9 ust. 5 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej³¹ (dalej ustawa o Straży Granicznej) funkcjonariusze w toku wykonywania czynności służbowych mają obowiązek respektowania godności oraz przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela. Obowiązek poszanowania praw i godności innych osób przez funkcjonariuszy Straży Granicznej został powtórzony w zasadach etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej³². Z zasad tych wynika również, że funkcjonariusz „ma poczucie godności własnej”³³. Sformułowanie to – o ile odnosi się do godności osobistej – budzi wątpliwości, ponieważ wydaje się, że poczucia tej godności nie można odgórnie narzucić.

W art. 33 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej, w ślubowaniu funkcjonariusza, także znalazła się ochrona godności – z kontekstu można wnosić, że przepis odnosi się do godności służby. Nieprzestrzeganie godności i dobrego imienia służby zostało wymienione w art. 135 ust. 1 ustawy jako przesłanka odpowiedzialności dyscyplinarnej funk-

³⁰ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1795.

³¹ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.

³² Zarządzenie Nr 11 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. Urz. KGSG z 2003 r., Nr 1, poz. 7).

³³ *Ibidem*.

cjonariusza, przy czym z ust. 2 tego samego artykułu wynika, że niedopełnienie obowiązków funkcjonariusza wynikających ze złożonego ślubowania, a także przepisów ustawy o Straży Granicznej i przepisów wydanych na jej podstawie również stanowi naruszenie dyscypliny służbowej (zatem odnosi się to m.in. do obowiązku respektowania godności oraz przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela).

W art. 11 ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej³⁴ wprowadzono obowiązek poszanowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka przez funkcjonariusza Straży Marszałkowskiej w czasie wykonywania czynności służbowych. W związku z powyższym przyjąć należy, że naruszenie obowiązku poszanowania godności ludzkiej w czasie wykonywania czynności służbowych będzie stanowiło nieprawidłowe wykonanie czynności służbowej, co zgodnie z przepisami art. 101 ust. 2 pkt 2 wskazanej ustawy stanowi naruszenie dyscypliny służbowej, za które funkcjonariusz podlega odpowiedzialności dyscyplinarnej.

Możliwość użycia i wykorzystania środków przymusu bezpośredniego przysługuje także w zakresie określonym przepisami u.ś.p.b.b.p. straży ochrony kolei. Formacja ta działa na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym³⁵. Ani jednak w przepisach tego aktu prawnego, ani też w przepisach rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania oraz sposobu organizacji straży ochrony kolei³⁶ nie odniesiono się do ochrony godności (czy szerzej – wolności i praw człowieka). Niemniej jednak w art. 60 ust. 7 i 8 ustawy o transporcie kolejowym prawodawca wprowadził obowiązek odpowiedniego zastosowania przepisów o Policji do wykonywania przez funkcjonariusza straży ochrony kolei czynności określonych we wskazanych przepisach.

Obowiązek respektowania godności ludzkiej oraz przestrzegania i ochrony praw człowieka przez żołnierzy Żandarmerii Wojskowej znalazł się natomiast w art. 23 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych³⁷. W ustawie tej nie odniesiono się natomiast do odpowiedzialności za nieprzestrzeganie tego obowiązku.

Ustawodawca nawiązał również do ochrony godności w służbach porządkowych i informacyjnych. Na tych służbach (działających na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych³⁸), w zakresie przysługujących im uprawnień, ciąży powinność poszanowania godności ludzkiej oraz innych

³⁴ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1940 ze zm.

³⁵ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 710 ze zm.

³⁶ Dz. U. Nr 164, poz. 1718 ze zm.

³⁷ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 518 ze zm.

³⁸ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2171.

dóbr osobistych osoby, wobec której są podejmowane określone czynności³⁹. Samo brzmienie wskazanego przepisu i zastosowanie spójnika „oraz” wskazuje, że ustawodawca, omyłkowo przywołując godność ludzką, miał na uwadze godność osobistą człowieka, która jest dobrem osobistym. Ochrona godności dotyczy jednak – w tym przypadku – tylko realizacji enumeratywnie wyliczonych uprawnień tych służb (wymienionych w art. 20 ust. 1 ustawy), nie zaś wszelkich działań przez nie podejmowanych. Nie dotyczy zatem – *explicite* – przypadków użycia środków przymusu bezpośredniego i broni palnej, które mogą być stosowane w sytuacjach, o których mowa w art. 11 pkt 1 i 2. Niemniej jednak należy uznać, że choć ustawodawca nie wymienił tego wprost, to ochrona tych wartości w związku z zastosowaniem środków przymusu bezpośredniego i broni palnej powinna być tym bardziej zagwarantowana.

Odnosząc się do pracowników zakładów poprawczych, schronisk dla nieletnich lub młodzieżowych ośrodków wychowawczych, wskazać należy, że w § 57 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich⁴⁰ wprowadzono obowiązek zapewnienia wychowankowi w trakcie pobytu w zakładzie poszanowania godności osobistej. Zatem również w przypadku użycia środków określonych w przepisach u.ś.p.b.b.p. ochrona tej godności winna być realizowana. Z uwagi na fakt, że nie wyjaśniono zasad odpowiedzialności za niewykonywanie tego obowiązku, jego niewypełnianie winno być sankcjonowane na zasadach ogólnych⁴¹ oraz w sposób właściwy dla stosunku pracy, na podstawie którego został zatrudniony dany pracownik⁴².

W przepisach dotyczących funkcjonowania niektórych podmiotów wymienionych w art. 2 u.ś.p.b.b.p. pominięto jednak zupełnie kwestie ochrony godności. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku:

- 1) ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego⁴³,
- 2) ustawy z dnia 28 września 1991 r. o lasach⁴⁴, w której uregulowano status Straży Leśnej,
- 3) ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁴⁵ (w której uregulowano status funkcjonariuszy straży parku) oraz w przepisach rozporządzenia Rady Mini-

³⁹ Art. 20 ust. 4 ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych.

⁴⁰ T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 487.

⁴¹ Tu m.in. odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145).

⁴² M.in. zgodnie z przepisami ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.).

⁴³ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 687 ze zm.

⁴⁴ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2129 ze zm.

⁴⁵ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1614 ze zm.

strów z dnia 16 listopada 2004 r. w sprawie sposobu i trybu legitymowania, zatrzymywania i dokonywania kontroli przez funkcjonariuszy straży parku oraz sposobu i trybu legitymowania przez pracowników służby parków krajobrazowych⁴⁶,

- 4) ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia⁴⁷ (w której zgodnie z art. 36 ust. 1 pracownikom ochrony powierzono m.in. możliwość ujęcia w granicach obszarów lub obiektów chronionych lub poza ich granicami osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego, a także chronionego mienia, w celu niezwłocznego oddania tych osób Policji, a także użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej) oraz w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie szczegółowego trybu działań pracowników ochrony⁴⁸ (w którym uregulowano procedurę ujęcia osób stwarzających, w sposób oczywisty, bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego, a także chronionego mienia, w celu niezwłocznego oddania tych osób Policji przez pracowników ochrony),
- 5) ustawy z dnia z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym⁴⁹, regulującej funkcjonowanie Inspekcji Transportu Drogowego.

Nie oznacza to, że wskazane wyżej podmioty nie są zobligowane do ochrony godności, niemniej jednak ten obowiązek nie został skonkretyzowany tak, jak ma to miejsce w przypadku omówionych wcześniej podmiotów, co wskazuje na istnienie pewnej luki prawnej. Uprawnieni do stosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej są zaś zmuszani do posilkowania się w tym zakresie przepisami ogólnymi, odnoszącymi się do ochrony wolności i praw człowieka, co w praktyce może okazać się trudne czy wręcz niewystarczające.

4. Podsumowanie

Podsumowując powyższe rozważania, stwierdzić należy, że zastosowanie środków przymusu bezpośredniego i broni palnej może prowadzić do szeroko zakrojonej ingerencji w wolności i prawa człowieka. Co do zasady ma ona służyć ochronie wolności i praw człowieka takich jak: godność, wolność, prawo do życia, zdrowia czy mienia. Niemniej jednak ochrona osób zagrożonych czy osób, których wolności i prawa są naruszane, może nierzadko prowadzić do naruszenia w szczególności godności osób, wobec których środki te są stosowane. Tym bardziej dziwi fakt, że ustawodawca, uchwalając u.s.p.b.b.p., nie uregulował w niej wprost ochrony wolności i praw człowieka (w tym

⁴⁶ Dz. U. Nr 254, poz. 2536.

⁴⁷ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2142 ze zm.

⁴⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1681.

⁴⁹ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2140 ze zm.

w szczególności godności). Można przyjąć, że ochronie tej ma służyć jedna z kluczowych zasad w polskim porządku prawnym, tj. wymieniona w art. 6 ust. 1 u.ś.p.b.b.p. zasada proporcjonalności. W świetle znaczenia ochrony wolności i praw człowieka w demokratycznym państwie prawnym wydaje się jednak, że zasadne byłoby uwypuklenie tej ochrony poprzez wprowadzenie przepisów odnoszących się do niej w miejsce posiłkowania się wskazaną wyżej zasadą.

Dostrzeżenia wymaga również, że z przedstawionych regulacji prawnych dotyczących poszczególnych podmiotów uprawnionych do używania i wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej wynika, iż w większości z przywołanych aktów prawnych wprowadzono obowiązek, zadanie czy powinność ochrony różnych aspektów godności (głównie: godności osobowej lub osobistej – funkcjonariusza lub osoby, wobec której środki te są używane, godności służby, godności funkcjonariusza). Na podstawie przywołanych przepisów można wnioskować, że przyjmuje się różne rozwiązania dotyczące ochrony godności:

- a) w ustawie lub rozporządzeniu wprowadza się wprost obowiązek jej ochrony z dookreśleniem, jakiego aspektu godności dotyczy ta ochrona bądź bez tego dookreślania;
- b) obowiązek ochrony godności zawiera się w przepisach dotyczących etyki zawodowej (rozwiązanie to może być samodzielne bądź może być uzupełnieniem regulacji dotyczącej ochrony godności w przepisach powszechnie obowiązujących);
- c) w przepisach odnoszących się do danej formacji zawiera się odwołanie do odpowiedniego stosowania w tym zakresie przepisów o Policji – te zaś odnoszą się wprost do ochrony godności;
- d) pomija się te kwestie.

Podkreślić również należy, że ochrona ta (o ile została przewidziana) jest łączona z wypełnianiem konkretnych czynności służbowych albo ogólnie – z wykonywaniem zadań czy obowiązków służbowych. W tym ostatnim przypadku można przyjąć, że odnosi się to również do używania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej (gdyż środki te mogą być stosowane właśnie w ramach i w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych). Natomiast w sytuacji gdy ustawodawca wskazuje na ochronę godności jedynie w przypadku wykonywania określonych czynności służbowych, możliwe wydaje się zastosowanie wniosku *argumentum a minori ad maius* i uznanie, że skoro zabronione jest naruszanie godności w przypadku np. przeszukania osoby, to tym bardziej zabronione będzie w przypadku zastosowania środków przymusu bezpośredniego i broni palnej.

Pozostaje jednak pytanie: czy istnieje obowiązek ochrony godności w sytuacjach, gdy ustawodawca w ogóle nie odniósł się w przepisach statuujących dany podmiot do jej

ochrony? Odpowiedź na to pytanie powinna być twierdząca. Obowiązek ochrony godności osób, wobec których stosowane są środki przymusu bezpośredniego lub broń palna, wywodzić wtedy należy z innych przepisów powszechnie obowiązujących (poczynając już od Konstytucji RP), zaś odpowiedzialność za naruszenie godności powinna być wtedy ponoszona na zasadach ogólnych. Niemniej jednak czym innym jest naruszenie godności skutkujące np. odpowiedzialnością odszkodowawczą z tego tytułu, czym innym zaś jest wyrażony wprost obowiązek ochrony godności osób, wobec których stosowane są wymienione wyżej środki. Może się on bowiem łączyć z odpowiedzialnością służbową lub dyscyplinarną (która nie jest dorozumiana).

Z uwagi na kardynalne znaczenie godności, zapewnienie jej ochrony przez podmioty upoważnione do użycia lub wykorzystania środków przymusu bezpośredniego lub broni palnej uznać należy za niezmiernie ważne. Nie dziwi więc fakt, że wymagania dotyczące ochrony godności, stawiane podmiotom administrującym, są bardzo wysokie. W judykaturze zwraca się uwagę, że „obowiązek poszanowania godności człowieka powinien być realizowany przez władze publiczne przede wszystkim tam, gdzie Państwo działa w ramach imperium, realizując swoje zadania represyjne, których wykonanie nie może prowadzić do większego ograniczenia praw człowieka i jego godności, niż to wynika z zadań ochronnych i celu zastosowanego środka”⁵⁰. Wobec powyższego za korzystne należałoby uznać wprowadzenie do u.s.p.b.b.p. przepisów odnoszących się do ochrony wolności i praw człowieka, w tym w szczególności jego godności.

Bibliografia

I. Źródła

A) Akty prawne

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

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145).

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1040 ze zm.).

Ustawa z dnia 18 kwietnia 1985 r. o rybactwie śródlądowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2168).

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 161 ze zm.).

Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 147 ze zm.).

Ustawa z dnia 28 września 1991 r. o lasach (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2129 ze zm.).

Ustawa z dnia 13 października 1995 r. Prawo łowieckie (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2033 ze zm.).

Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2142 ze zm.).

⁵⁰ Wyrok SN z dnia 2 października 2007 r., II CSK 269/07, LEX nr 440384; por. także: wyrok SA w Katowicach z dnia 7 listopada 2012 r. I ACa 702/12, LEX nr 1239894; wyrok SA w Łodzi z dnia 21 lutego 2013 r., I ACa 1184/12, LEX nr 1311989.

- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1795).
- Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 518 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2140 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2387 ze zm.).
- Ustawa z dnia 28 marca 2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 710 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1614 ze zm.).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1921).
- Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 687 ze zm.).
- Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2171).
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1427 ze zm.).
- Ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1834 ze zm.).
- Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 768 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 828 ze zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o Straży Marszałkowskiej (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1940 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 17 października 2001 r. w sprawie zakładów poprawczych i schronisk dla nieletnich (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 487).
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 14 lipca 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu działania oraz sposobu organizacji straży ochrony kolei (Dz. U. Nr 164, poz. 1718 ze zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 listopada 2004 r. w sprawie sposobu i trybu legitymowania, zatrzymywania i dokonywania kontroli przez funkcjonariuszy straży parku oraz sposobu i trybu legitymowania przez pracowników służby parków krajobrazowych (Dz. U. Nr 254, poz. 2536).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2013 r. w sprawie szczegółowego trybu działań pracowników ochrony (Dz. U. z 2013 r., poz. 1681).
- Zarządzenie Nr 11 Komendanta Głównego Straży Granicznej z dnia 20 marca 2003 r. w sprawie Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz. Urz. KGSG z 2003 r., Nr 1, poz. 7).
- Zarządzenie Nr 805 Komendanta Głównego Policji z dnia 31 grudnia 2003 r. w sprawie „Zasad etyki zawodowej policjanta” (Dz. Urz. KGP z 2004 r., Nr 1, poz. 3).
- Decyzja nr 48/07 Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego z dnia 21 listopada 2007 r. w sprawie Kodeksu etyki zawodowej funkcjonariusza Centralnego Biura Antykorupcyjnego (Dz. Urz. CBA z 2007 r., Nr 2, poz. 65).
- Zarządzenie nr 56 Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 lipca 2009 r. w sprawie nadania statutu Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu (M.P. z 2009 r., Nr 47, poz. 688).
- Zarządzenia Komendanta SOP z dnia 26 lutego 2018 w sprawie „Zasad etyki zawodowej funkcjonariuszy Służby Ochrony Państwa”, <https://www.sop.gov.pl/download/1/1809/ZarzadzenieNr92018.pdf>, stan z dnia 8 grudnia 2019 r.
- Zarządzenie nr 90 Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego z dnia 8 października 2018 r. (Dz. Urz. ABW z 2018 r., poz. 41 ze zm.).

Zarządzenie Nr 1 Szefa Krajowej Administracji Celno-Skarbowej z dnia 4 stycznia 2019 r., https://www.mazowieckie.kas.gov.pl/c/document_library/get_file?uuid=c7b70858-2542-4be0-81fc-29aefe7fed5e&groupId=3554560, stan z dnia 28 listopada 2019 r.

B) Orzecznictwo

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2005 r., SNO 28/05, LEX nr 471989.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2007 r., II CSK 269/07, LEX nr 440384.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 marca 2010 r., U 5/07.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 maja 2012 r., K 10/11.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 7 listopada 2012 r., I ACa 702/12, LEX nr 1239894.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 21 lutego 2013 r., I ACa 1184/12, LEX nr 1311989.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 stycznia 2019 r., III APa 59/18, LEX nr 2630493.

C) Inne źródła

<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=1140>, stan z dnia 16.11.2019 r.

Katechizm Kościoła Katolickiego, <http://www.katechizm.opoka.org.pl/>, dostęp 15.04.2020 r.

II. Literatura

Borski M., *Godność człowieka jako wartość uniwersalna*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 3.

Complak K. (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa: opracowania i materiały*, Centrum Handlu i Poligrafii, Wrocław 2001.

Duniewska Z., *Polisemia godności w terminologii prawniczej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2005, t. LXXI.

Duniewska Z., *Poszanowanie i ochrona godności człowieka w działaniach podmiotów administrujących*, „Ius et Administratio” 2005, z. 4, vol. 8.

Duniewska Z., *Zasada ochrony godności człowieka*, [w:] M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Gawryluk M., *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, LexisNexis 2012.

Granat M., *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji RP jako wartość i jako norma prawna*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 8.

Izdebski H., Zieliński J.M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.

Kojder A., *Godność i siła praw*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001.

Kuczyński T., *Odpowiedzialność funkcjonariuszy służb zmilitaryzowanych za przewinienia dyscyplinarne mniejszej wagi*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2012, nr 6.

Mazurek F.J., *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Wydawnictwo Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Lublin 2001.

Miruć A., *Godność człowieka jako wyznacznik prawa administracyjnego stanowionego na szczeblu centralnym*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego Tom I*, Wolters Kluwer Polska 2017.

Małgorzata Rzeźnicka
Uniwersytet Wrocławski
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Bezpieczeństwo ruchu drogowego wobec nadmiaru znaków drogowych w obszarze zabudowanym

Road safety in the face of excessive road signs in built-up areas

Streszczenie

Bezpieczeństwo stanowi jedną z najważniejszych potrzeb w życiu człowieka. Jest ono tym bardziej istotne w przypadku poruszania się po drodze, na której znajduje się wiele zagrożeń dla kierowców i innych uczestników ruchu drogowego. W ostatnich kilku latach coraz częściej jako jeden z czynników zwiększających niebezpieczeństwo na drodze wskazywany jest nadmiar znaków drogowych w obszarze zabudowanym.

Artykuł ma na celu przeanalizowanie przepisów dotyczących oznakowania dróg, uprawnień i obowiązków organów organizujących ruch drogowy, a także sprawujących nad nimi nadzór. W tym celu zostały przedstawione również przykłady oznakowania dróg publicznych w Polsce, na których występuje problem nadmiaru znaków. Po przeprowadzonej analizie zostały również zaproponowane możliwe rozwiązania mogące poprawić stan oznakowania dróg.

Dodatkowo niesłuszne byłoby ocenianie sytuacji nadmiaru znaków wyłącznie negatywnie. Dlatego artykuł przedstawia także okoliczności, w których „powtórzenie znaków” wydałoby się uzasadnione, a przynajmniej nie oceniane ujemnie.

Słowa kluczowe

bezpieczeństwo, bezpieczeństwo transportu, prawo ruchu drogowego, znaki drogowe, organizacja ruchu

Abstract

Safety is one of the most important needs in human life. It is even more important in case of driving on a road with many dangers for drivers and other road users. In the last few years, an excess of road signs in built-up areas has been increasingly indicated as one of the factors enhancing the danger on the road.

The article aims to analyze regulations on road marking, rights and obligations of road traffic authorities and those supervising them. The article presents examples of marking public roads in Poland with the problem of excess signage. After the analysis, possible solutions that could improve the condition of road markings are also proposed.

In addition, it would be wrong to assess the problem of excess of road signage only negatively. Therefore, the article also presents circumstances in which „duplication of road signs” would seem justified, or at least not negatively assessed.

Keywords

safety, transport safety, traffic law, signage, traffic organisation

Wstęp

Podstawowe akty normatywne zarówno międzynarodowe, jak i krajowe stawiają prawo do bezpieczeństwa na piedestale praw człowieka¹. Potrzeba i pragnienie jego urzeczywistnienia są jednymi z najważniejszych problemów każdego społeczeństwa. Bezpieczeństwo odnosi się tak naprawdę do każdej dziedziny życia człowieka, dlatego też możliwe jest rozróżnienie jego poszczególnych obszarów, np. bezpieczeństwo finansowe, ekologiczne czy transportowe (w wypadku tych rozważań odgrywające kluczową rolę)².

Przed wszystkim należy wskazać na dychotomiczne znaczenie bezpieczeństwa. Z jednej strony można je ujmować pozytywnie, a z drugiej negatywnie. Tym samym bezpieczeństwo często łączone jest ze swoim przeciwieństwem, czyli niebezpieczeństwem. Wynika to z faktu, że zagrożenie ma charakter wtórny w stosunku do bezpieczeństwa. Może się ono pojawić dopiero wtedy, gdy w ramach danej rzeczywistości zaistnieją takie okoliczności, które zniwelują niebezpieczeństwo³.

Zgodnie z definicją słownikową bezpieczeństwo to po prostu stan niezagrożenia⁴. Czy natomiast filozofia, psychologia i socjologia, a w końcu również prawo pojmują pojęcie bezpieczeństwa zgodnie z tą definicją, czy tworzą własne na potrzeby konkretnych dyscyplin?

¹ W Deklaracji praw człowieka i obywatela z 26 sierpnia 1789 r., w art. II zaraz po wolności i własności bezpieczeństwo zostało uznane za prawo człowieka naturalne i nieprzedawnialne. Podobnie w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., w art. 5 prawodawca stanowi, że „każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”.

W Traktacie o Unii Europejskiej z 1 listopada 1993 r. art. 3 (dawny artykuł 2 TUE) wskazuje, że Unia ma zapewniać obywatelom bezpieczeństwo, a jej celem jest wspieranie pokoju. W tym miejscu należy podkreślić, że prawo UE tworzy swoisty system prawny i nie można pominąć tutaj kwestii związanych z jego obowiązywaniem na terenach konkretnych państw członkowskich, zwłaszcza RP. Doktryna uznaje, że prawo UE tworzy autonomiczny system prawny, funkcjonujący na poziomie prawa międzynarodowego, ale także prawa krajowego. Mimo to posiada takie unikatowe cechy, które uzasadniają kwalifikowanie go jako nowy, odrębny system prawny (K. Wójtowicz, *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2003, s. 4-8.)

Również w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. pojęcie bezpieczeństwa pojawia się wielokrotnie. Mimo że nie jest ono bezpośrednio definiowane, prawodawca używa go w trzech kontekstach. Pierwszy z nich wskazuje bezpieczeństwo jako stan, który należy urzeczywistnić i go chronić w ogólności (art. 5), drugi kontekst wskazuje na ewentualną możliwość ograniczenia wolności i praw w celu ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego (art. 31 ust. 3), wynosząc tym samym tę wartość ponad wszelkie inne określone w konstytucji. Natomiast w trzecim kontekście konstytucja określa organy odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa.

² Oczywiście katalog sfer, na które oddziałuje bezpieczeństwo, jest i zapewne pozostanie otwarty. Tak samo niemożliwe byłoby jego hierarchiczne uporządkowanie. Chciałabym jedynie zwrócić uwagę na złożoność przedmiotową z pozoru tak prostej konstrukcji.

³ S. Pieprzny, *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007, s. 13.

⁴ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego PWN*, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/bezpieczenstwo.html> [dostęp 18.11.2019].

W psychologii bezpieczeństwo ujmowane jest w kilku aspektach: jako potrzeba, wartość oraz poczucie⁵. Teoria potrzeb zakłada, że bezpieczeństwo wiąże się z zapewnieniem podstawowych warunków psychicznych. S. Siek wskazuje, że potrzeba bezpieczeństwa odpowiada instynktowi samozachowawczemu, a jej niezaspokojenie wiąże się z lękiem i niepokojem⁶. A. Bańska dodaje, że bezpieczeństwo jako podstawowa potrzeba człowieka odgrywa ogromną rolę w podejmowaniu przez niego decyzji i wartościowaniu otoczenia⁷.

Jeżeli chodzi o pojmowanie bezpieczeństwa jako wartości, to najbardziej znaczącą koncepcję wprowadził S. Schwartz, który uporządkował wartości w określone kategorie treściowe i wyróżnił 10 wartości, które są niezależne od uwarunkowań kulturowych⁸. Jedną z nich było właśnie bezpieczeństwo, ale ujmowane jako kategoria, w której składzie znajduje się poczucie bezpieczeństwa, harmonia, stabilność⁹.

Pojęciem, które może stanowić kryterium do oceny poziomu odczuwania psychologicznie rozumianego bezpieczeństwa, może być poczucie bezpieczeństwa¹⁰, dlatego że opiera się ono na subiektywnych stanach doświadczenia spokoju, braku zagrożenia, stałości czy pewności. To właśnie ono jest podstawą efektywnego funkcjonowania jednostki i wpływa najbardziej na jej działania.

Przedstawione zostanie stanowisko różnych nauk społecznych o bezpieczeństwie, których nastawienie jest raczej praktyczne, a zatem czy filozofia mogłaby jeszcze wnieść coś do tych rozważań, skoro jej pojmowanie skupia się bardziej na teorii? Znaczenie filozofii dla rozwoju pojęcia bezpieczeństwa można dostrzec w jego pewnym paradoksie. Zagrożenia mają charakter przede wszystkim empiryczny i charakteryzują się wielością, gdyż na poziomie językowym mają liczbę mnogą. Natomiast bezpieczeństwo charakteryzuje się jednością, istnieje jedno bezpieczeństwo w znaczeniu językowym (wynika to z liczby pojedynczej). Bezpieczeństwo jest tym samym kategorią filozoficzną, podczas gdy zagrożenia są przedmiotem nauk szczegółowych¹¹.

⁵ Podobnie złożoność tego pojęcia proponuje L. Korzeniowski. Zob. *idem, Potrzeby i wartości a poczucie bezpieczeństwa menedżerów*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Socjologia” 2006.

⁶ S. Siek, *Struktura osobowości*, ATK, Warszawa 1986, s. 126.

⁷ A. Bańska, *Spoleczna psychologia środowiskowa*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2002, s. 227-230.

⁸ S. H. Schwartz, *Basic Human Values: An Overview*, The Hebrew University of Jerusalem, Jerozolima 2005, s. 1.

⁹ P. Brzozowski, *Uniwersalność struktury wartości: Koncepcje Shaloma H. Schwartz*, „Roczniki Psychologiczne” 2002, nr 5, s. 34.

¹⁰ R. Klamut, *Bezpieczeństwo jako pojęcie psychologiczne*, „Ekonomia i Nauki Humanistyczne” 2012, nr 4, s. 46.

¹¹ C. Kalita, *Fundamentalny charakter myślenia filozoficznego a praktyka społeczna*, [w:] S. Jarmosko, C. Kalita, J. Maciejewski (red.), *Nauki społeczne wobec problemu bezpieczeństwa. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach Wydział Humanistyczny, Siedlce 2016, s. 96.

Dziś całości dyscyplin filozoficznych dopełnia filozofia państwa i prawa, filozofia społeczna, filozofia kultury, filozofia estetyki i filozofia bezpieczeństwa¹². W zakresie zainteresowań tej ostatniej jest zwłaszcza pojęcie bezpieczeństwa jako wartości, przede wszystkim wartości uniwersalnej (aksjologia). Stawia tym samym pytanie: jakie miejsce zajmuje bezpieczeństwo wśród wartości uniwersalnych? Nie można udzielić innej odpowiedzi niż – centralne. Mimo że w tej dziedzinie nie ma jednej definicji bezpieczeństwa, to najczęściej sprowadza się ona do rozumienia go jako stanu i procesu trwania, przetrwania i rozwoju w warunkach zapewniających samorealizację¹³. Wszystko, co stoi na drodze samorealizacji, staje się zagrożeniem.

Bezpieczeństwo obecne jest również w zakresie zainteresowań socjologów. Jako idea, byt, czynnik czy proces wypełnia przestrzeń społeczną, a jako twór podstawowy jest konieczne dla ukształtowania ładu społecznego. Z punktu widzenia socjologii bezpieczeństwo jest wartością, która wiąże się mocno z innymi elementami społeczeństwa – chociażby z prawem. Jak twierdzą R. Skarżyński i E. Kuźlewska, „bezpieczeństwo to efekt zdolności reakcji na zagrożenia pojawiające się w sieciach stosunków społecznych, a także w środowisku naturalnym”.

W tym kontekście mowa jest o bezpieczeństwie jednostkowym, ale ma ono również wymiar ponadindywidualny, wyrażony w pojęciu bezpieczeństwa publicznego¹⁴. Termin ten pojawił się w literaturze przedmiotu w XIX wieku. Określany był wtedy jako „stan, w którym całość społeczeństwa oraz państwo ze swoimi priorytetami mają zapewnioną ochronę od jakichkolwiek zagrożeń”¹⁵. Z kolei S. Bolesta tłumaczy pojęcie bezpieczeństwa publicznego jako „system rozwiązań prawnych oraz relacji społecznych, mających oparcie w regulacjach prawnych, których zadaniem jest ochrona: życia, zdrowia i mieszkania ludzi przy jednoczesnym zapewnieniu likwidacji skutków zagrożeń”¹⁶. E. Ura twierdzi, że to społeczeństwu najbardziej zależy na zapewnieniu bezpieczeństwa, dlatego że „jest to stan, w którym obywatelom nie zagraża (niezależne od źródła) niebezpieczeństwo”¹⁷. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 grudnia 1993 roku podjął się interpretacji pojęcia bezpieczeństwa publicznego i stwierdził, że jest to „całość porządku i urządzeń społecz-

¹² W. Pokruszyński, *Filozoficzne aspekty bezpieczeństwa*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie, Józefów 2011, s. 9.

¹³ *Ibidem*, s. 14.

¹⁴ Człon publiczny chociażby przez M. Stahl uważany jest po prostu za coś powszechnie dostępnego, z czego może korzystać nie tylko jednostka, ale szersza grupa osób; przeciwieństwo prywatnego. Zob. M. Stahl, *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcje systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007, s. 97.

¹⁵ W. Kawka, *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Zakład Administracji i Prawa Administracyjnego U.S.B., Wilno 1939, s. 46.

¹⁶ S. Pieprzny, *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2008, s. 14.

¹⁷ *Ibidem*.

nych, chroniących obywateli przed zjawiskami groźnymi dla życia, zdrowia lub grożącymi poważnymi stratami w gospodarce narodowej”¹⁸. W ramach omawiania pojęcia bezpieczeństwa publicznego, w sądownictwie nie można zapominać również o dorobku Trybunału Sprawiedliwości UE w tym zakresie. Orzekł on w jednym ze swoich wyroków, że rozumienie „bezpieczeństwa publicznego” z racji tego, że nie znajduje rozwinięcia w postanowieniach traktatowych, powinno podlegać wykładni i ocenie sądu¹⁹.

Mimo że nie ma normatywnej definicji bezpieczeństwa, co pozornie mogłoby prowadzić do problemów interpretacyjnych w prawie, to tak naprawdę wszystkie definicje stworzone przez doktrynę i orzecznictwo składają się z tych samych elementów²⁰. Prowadzą one do jak najszerzego ujęcia bezpieczeństwa, określają je jako stan, w którym instytucje państwowe, struktura państwa czy inne podmioty działające w granicach prawa sprawiają, że obywatele nie są zagrożeni przez czynniki zewnętrzne.

Pojęcie bezpieczeństwa stosowane jest zatem w wielu obszarach wiedzy, a tym samym jest ono pojęciem interdyscyplinarnym, którego znaczenie zależne jest od kontekstu i dziedziny badawczej. Można byłoby się też w tym kontekście zastanowić, czy ta mnogość definicji zmniejsza szanse na poznanie jego istoty. Wręcz przeciwnie – zaprezentowane stanowiska pozwalają dostrzec szerszy kontekst omawianej problematyki.

W ramach niniejszych rozważań warto byłoby również przytoczyć pojęcie bezpieczeństwa transportowego oraz znacznie węższego bezpieczeństwa ruchu drogowego²¹. Ustawa – Prawo o ruchu drogowym²² ich nie definiuje, dlatego po raz kolejny pomocna będzie literatura przedmiotu. Według K. Rajchela „bezpieczeństwo w ruchu w znaczeniu materialnym to taki stan faktyczny na drogach publicznych, który umożliwia ogółowi użytkowników dróg – bez narażenia z jakiegokolwiek przyczyny normalne funkcjonowanie lokomocji, a w szczególności zachowanie życia, mienia oraz korzystanie przez jednostki z przysługujących praw podmiotowych”²³. W definicji tej brakuje jednego

¹⁸ I KZP 30/93, OSNKW, 1994, nr 1–2, poz. 6.

¹⁹ Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie *van Duyn*, sygn. 41/47.

²⁰ Nie sposób jest również pominąć kwestii, że każdy człowiek rozumie i czuje, czym jest bezpieczeństwo. Dlatego też zapewne A. Masłow w 1942 r. umieścił bezpieczeństwo już na drugim miejscu (ważniejsze okazały się jedynie potrzeby fizjologiczne) w swojej piramidzie potrzeb. Uznał, że w każdym człowieku istnieje tak silne dążenie do bezpieczeństwa, że jest ono warunkiem koniecznym do prawidłowego funkcjonowania.

Wszelkie definicje mają zatem bardzo praktyczny charakter i przydają się w momencie rozważań nad bezpieczeństwem i jego ochroną, ale w rzeczywistości nie są niezbędne do prawidłowego rozumienia tego pojęcia.

²¹ Nie są to tym samym pojęcia równoznaczne. Niewątpliwie bezpieczeństwo transportu jest o wiele szersze i można je podzielić na kilka podsystemów, jak np. bezpieczeństwo uczestników ruchu drogowego, bezpieczeństwo przewożonych ładunków czy właśnie bezpieczeństwo ruchu drogowego.

²² T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1990 ze zm.

²³ K. Rajchel, *Porządek i bezpieczeństwo w ruchu drogowym*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Rzeszów 1979 oraz S. Siedlecka, M. Mądziel, *Problemy bezpieczeństwa w logistyce transportu drogowego*, http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-79e8dc7f-25f5-4c2d-806e-73343eda8857/c/52_L_SIEDLECKA_MADZIEL.pdf [dostęp 11.12.2019].

z najważniejszych elementów, który pojawia się w przypadku wyjaśnianego terminu bezpieczeństwa publicznego – władzy publicznej.

Jak można było zauważyć w definicjach bezpieczeństwa, w ogólności, mocno odznacza się rola państwa w jego urzeczywistnianiu. Jest to też prawdopodobnie jeden z najstarszych obszarów aktywności władzy publicznej, a przede wszystkim administracji publicznej. Potwierdza to między innymi twierdzenie A. Błasia, że „troska o bezpieczeństwo, ład społeczny i gospodarczy, obrona przed wrogiem to wszakże takie zadania administracji publicznej, które mają charakter uniwersalny, niezależny od typu państwa i okresu historycznego”²⁴. Zatem za bezpieczeństwo drogowe odpowiedzialny jest nie tylko człowiek²⁵, zgodnie ze znaną triadą człowiek–pojazd–droga, ale swój wkład w ochronę społeczeństwa przed zagrożeniami, w ruchu lądowym, ma także państwo. Bez wątpienia jest to bardzo złożony i interdyscyplinarny problem. Wypadki drogowe są przecież skutkiem działania wielu czynników: technicznych, psychologicznych, medycznych, ale także związanych z otoczeniem.

Celem artykułu będzie zatem odpowiedzenie na pytanie, jak rozproszona jest odpowiedzialność za oznakowanie dróg i następnie zaproponowanie kilku rozwiązań, które mogą usprawnić organizację tej części infrastruktury drogowej. Poruszona zostanie również odosobniona kwestia oceny nadmiaru znaków – czy zawsze będzie kojarzył się pejoratywnie, czy jest możliwe również jego pozytywne nacechowanie?

1. Przykład nadmiernego oznakowania w obszarze zabudowanym

Pisząc o otoczeniu drogi, a tym samym i uczestników ruchu drogowego, przede wszystkim należy wskazać na znaki drogowe. Celem ich wprowadzania jest oczywiście zapewnienie i zwiększenie bezpieczeństwa, jednak czy mogłyby stać się również czynnikiem współodpowiedzialnym za wypadki drogowe? Możliwe, że to pytanie rodzi się jako pewien paradoks, natomiast coraz częściej staje się obiektem zainteresowania i wnikliwszej analizy.

Znaki drogowe, zgodnie z § 1 ust. 3 pkt 1 i 2 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych²⁶ dzieli się na pionowe i poziome. O ile liczba znaków poziomych nie stanowi przeważnie problemu dla uczestnika ruchu drogowego, to już nieuważna różnorodność, ale także nadmiar na drogach znaków pionowych może prowadzić do chaosu.

²⁴ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Kolonia Limited, Wrocław 2003, s. 132.

²⁵ Rozumiany tutaj jako uczestnik ruchu drogowego, czyli pasażer, pieszy, kierujący pojazdem.

²⁶ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2310 (w skrócie: rozporządzenie w sprawie znaków i sygnałów drogowych).

Nie oznacza to jednak, że powtórzenia występują wyłącznie po stronie znaków pionowych. Zgodnie chociażby z § 2 ust. 6 wspomnianego wyżej rozporządzenia dopuszcza się również możliwość powtórzenia komunikatu ze znaku pionowego w poziomie. Prawodawca dodaje, że dotyczy to wyłącznie znaków ostrzegawczych lub zakazu²⁷, zatem przede wszystkim określa typy znaków, które mogą być powtarzane²⁸. Zwraca on uwagę na te, które są dla uczestników ruchu drogowego niezwykle istotne. Zgodnie z § 3 ust. 1 „znaki ostrzegawcze uprzedzają o miejscach na drodze, w których występuje lub może występować niebezpieczeństwo, oraz zobowiązują uczestników ruchu do zachowania szczególnej ostrożności”. Są one jednymi z ważniejszych sygnałów²⁹, które komunikują niebezpieczeństwo, możliwy stan zagrożenia, mają na celu zmobilizować kierowcę do zwiększenia uwagi, w literaturze i ustawodawstwie określanej mianem szczególnej ostrożności. Należałoby się jednak zastanowić nie tylko nad celowością przepisu, ale także jego wydźwiękiem praktycznym. W rzeczywistości powtórzenie znaku pionowego i poziomego nie zawsze wpływa na poprawę bezpieczeństwa na drodze. Odwraca wręcz uwagę kierowcy od realnego zagrożenia, skupiając ją na odczytywaniu linii nałożonych na nawierzchnię i otaczających go tabliczek ze znakami pionowymi.

Lepiej ten problem zobrazuje przykład. Na drodze krajowej nr 92 przy wjeździe do Konina, po 2013 roku został postawiony znak B-25³⁰, zakazujący wyprzedzania. Nie byłoby w tym nic dziwnego, gdyby nie fakt, że został umieszczony przy drodze oznakowanej linią P-4³¹, czyli podwójną ciągłą. Oznacza ona, zgodnie z § 86 ust. 5 rozporządzenia w sprawie znaków i sygnałów drogowych, że następuje rozdzielenie pasów ruchu o kierunkach przeciwnych i zakazuje się przejeżdżania przez tę linię i najeżdżania na nią. Tym samym niemożliwy byłby do wykonania manewr wyprzedzania, gdyż naruszałby przepisy ruchu drogowego, nawet bez pionowego znaku zakazu. Kierowca, gdyby nie było znaku B-25, jechałby po prostu przed siebie i bez wątplenia, widząc podwójną ciągłą, zrozumiałby, jaki niesie ze sobą przekaz. Postawienie dodatkowego znaku pionowego nie spowoduje, że kierowca, który i tak zamierza złamać przepisy ruchu dro-

²⁷ Ustawodawca, wyliczając rodzaje znaków, które dopuszcza do powtórzenia, wymienia jeszcze znaki szlaków rowerowych, które również, zwłaszcza w dużych miastach, poprawiają stan bezpieczeństwa na drogach. Poruszanie się po drogach publicznych rowerem staje się coraz popularniejsze, zatem wprowadzenie powtórzonych znaków poziomych ma na celu zwrócenie uwagi na przebywanie na drodze także innych jej uczestników niż pojazdy silnikowe.

²⁸ W rzeczywistości katalog znaków, które mogą być powtórzone, jest dość ubogi. Jeżeli spojrzymy na łączną liczbę znaków pionowych zakazu oraz ostrzegawczych, a następnie poszukamy ich odpowiedników w znakach poziomych, okaże się, że jedynie kilka z nich może zostać namalowanych na drodze. Zatem sytuacja, w której powtarzane są znaki poziome, jest o wiele mniej problematyczna i rzadziej spotykana.

²⁹ Rozumianych tu jako synonim znaku, a nie zgodnie z § 1 rozporządzeniem w sprawie znaków i sygnałów drogowych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 454 ze zm.) jako inny nośnik informacji dla uczestników ruchu drogowego.

³⁰ Zgodnie z § 23 rozporządzenia w sprawie znaków i sygnałów drogowych.

³¹ Zgodnie z § 86 ust. 5 rozporządzenia w sprawie znaków i sygnałów drogowych.

gowego, wyprzedzając, zaniecha tego czynu. Prawdopodobnie taki właśnie cel miał prawodawca, wprowadzając tę regulację. Tak też mogły sądzić organy planujące ruch drogowy, stawiając dodatkowe oznakowanie. Niestety rzeczywistość na drodze weryfikuje teoretyczne założenia.

Skoro dodatkowy znak pionowy w tym wypadku nie przyczynił się do zwiększenia bezpieczeństwa, to czy jego obecność jest indyferentna, czy jednak odwrotnie – prowadzi do niebezpieczeństwa na drodze? Bazując na przykładzie omawianej drogi krajowej nr 92, przy wjeździe do Konina, należy dodać, że teren ten charakteryzuje się nadmiarem znaków w ogólności. Zaraz za pionowym znakiem B-25 stoi również kolejny znak pionowy, A-30³², następnie przy nim znak informujący o wjeździe do gminy Konin, kilka metrów od niego stoi spory znak z rozrysowanymi największymi atrakcjami/zabytkami Konina, następnie tabliczka informująca o początku terenu zabudowanego oraz o nazwie miejscowości. Do tego dochodzą również uwarunkowania okolicy, czyli reklamy okolicznych zakładów budowlanych umieszczone na ogrodzeniach, znajdujących się zaledwie kilka metrów od znaków.

Ten natłok informacji płynący zarówno ze znaków, jak i reklam, na tak krótkim odcinku drogi powoduje przekroczenie zdolności percepcji u człowieka. Dla większości kierowców nie jest możliwe, by przetworzyć wszystkie dane, które docierają do mózgu. Należy uwzględnić jeszcze prędkość, która oczywiście nie pomaga w analizie otoczenia drogi.

2. Eksperskie wypowiedzi dotyczące stanu oznakowania w Polsce

Na problematykę nadmiaru znaków wskazują nie tylko kierowcy, ale również kontrolerzy Najwyższej Izby Kontroli oraz inspektorzy z urzędów wojewódzkich. Znaki według nich były często zniszczone, wprowadzały w błąd swoją barwą czy brakiem wymaganych oznaczeń, a także znajdowały się w niewłaściwych miejscach i były powielane³³. Problemem zainteresował się III sektor, czyli organizacje non-profit, które występują w obronie znaczenia dróg, przykładowo Federacja Drogowa Unii Europejskiej, która w listopadzie 2015 r.³⁴ poruszyła zagadnienie zwiększania bezpieczeństwa na drogach poprzez poprawę jakości oznakowania pionowego.

³² Zgodnie z § 11 rozporządzenia w sprawie znaków i sygnałów drogowych.

³³ Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli z 7 marca 2014 r., Organizacja sieci dróg powiatowych i gminnych z uwzględnieniem efektów realizacji „Narodowego programu przebudowy dróg lokalnych”, Nr ewid. 177/2013/P/13/169/LPO, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,6370,vp,8135.pdf> [dostęp 20.11.2019].

³⁴ Raport Federacji Drogowej Unii Europejskiej dla Komisji Europejskiej, Bruksela, 2015 r., *Poprawione oznakowanie dla lepszych dróg*, s. 26.

Autorzy raportu faktycznie wskazują na wiele znaczących problemów dotyczących korelacji znak–droga, ale niestety argument, jakoby jednym z największych problemów była różnorodność znaków na terenie UE, nie wydaje się trafny. Przyczyną wypadków praktycznie nigdy nie jest niezrozumienie treści konkretnej grafiki znaku. Różnice w samej szacie graficznej³⁵ znaków w UE oczywiście występują, ale nie prowadzą do takiej rozbieżności, by wymagane było ich natychmiastowe ujednolicenie. Dodatkowo usystematyzowanie przepisów drogowych nastąpiło już wiele lat temu. To właśnie dzięki konwencji o ruchu drogowym z 1968 roku³⁶, sporządzonej w Wiedniu³⁷, obecny stan oznakowania dróg aż 60 krajów jest czytelny dla reszty sygnatariuszy. Prócz wprowadzenia w jej ramach tych samych pojęć z zakresu uczestnictwa w ruchu drogowym, zasad wyprzedzania, hamowania czy zmiany kierunku ruchu, w art. 4 konwencja postawiła przed stronami kilka obowiązków dotyczących już wyłącznie znaków i sygnałów drogowych. Zgodnie z literą c tego przepisu „[...] liczba rodzajów znaków będzie ograniczona i znaki będą umieszczone tylko w tych miejscach, w których ich umieszczenie uważane jest za pożyteczne”. Prawodawca wskazuje, że obowiązkiem sygnatariuszy jest ograniczanie liczby znaków oraz kierowanie się zasadą słuszności, celowości, jak sam to nazywa: pożyteczności. Zgodnie z definicją słownika języka polskiego pożyteczne jest to, co przynosi korzyść³⁸ – nie przynoszą natomiast korzyści znaki nieczytelne, powielane, użyte w nadmiarze. Niestety, mimo art. 9 Konstytucji RP³⁹ polska ustawa – Prawo o ruchu drogowym nie spełnia kilku przepisów konwencji. Nieadekwatność można zobaczyć chociażby w definicji skrzyżowania, sygnalizowania manewrów, a także w tak często poruszonym obecnie problemie – ruchu pieszych. Analizując stan części polskich dróg (w tym i oznakowania), można odnieść wrażenie, że przede wszystkim organy odpowiedzialne za stan oznakowania dróg zapomniały o omawianym wyżej art. 4 konwencji, stawiając znaki instrumentalnie, nie kierując się tak istotną w tym kontekście pożytecznością, o której również, innymi słowy, pisze WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z 8 marca 2017 r.⁴⁰ Sąd twierdzi, że umiejscowienie znaków drogowych powinno być odpowiednio uzasadnione, a zatem i słuszne oraz pożyteczne.

Na niepokojący raport Federacji Drogowej Unii Europejskiej wskazała także posłanka J. Schmidt w interpelacji z 2016 r. nr 1913 do Ministra Infrastruktury i Budow-

³⁵ W tym znaczeniu nie będzie chodziło jedynie o przedstawione na znakach obrazy, ale także wymiary znaków czy ich barwę.

³⁶ Rada Państwa PRL ratyfikowała tę konwencję 24 lutego 1988 r.

³⁷ Dz. U. z 1988 r., poz. 40 i 44.

³⁸ W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego PWN*; <https://sjp.pwn.pl/slowniki/pozytecznosc.html> [dostęp 21.11.2019].

³⁹ T.j. Dz. U. z 1997 r., poz. 483 ze zm.

⁴⁰ II SA/Go 863/16, LEX nr 2256666.

nictwa w sprawie ujednolicenia znaków drogowych⁴¹. Skupiła się w niej nie tyle na samym zuniifikowaniu znaków, ile bardziej na problemie większej wagi – ich nadmiar. Odpowiedź udzielona przez Ministra Infrastruktury i Budownictwa jednoznacznie wskazywała, że za stan dróg odpowiedzialny jest w głównej mierze organ zarządzający ruchem. Tym samym ministerstwo nie planuje żadnych zmian w stanie prawnym, prócz nałożenia ewentualnego obowiązku podwyższenia kwalifikacji przez osoby zajmujące się planowaniem ruchu drogowego.

Komisja Europejska wydała również komunikat⁴² do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „W kierunku europejskiego obszaru bezpieczeństwa ruchu drogowego: kierunku polityki bezpieczeństwa ruchu drogowego na lata 2011-2020”. Postanowiła w nim, że bezpieczeństwo ruchu drogowego będzie kluczowym elementem ówczesnie przygotowywanej białej księgi dotyczącej polityki transportowej na lata 2010-2020, a także zaproponowała kierunki działań na rzecz bezpieczeństwa. Jednym z celów będzie właśnie osiągnięcie bezpieczniejszej infrastruktury drogowej, a działania, które zapowiada Komisja, to między innymi „pryzyznawanie środków europejskich wyłącznie na infrastrukturę spełniającą wymogi dyrektyw w sprawie wymogów bezpieczeństwa dla dróg i tuneli”⁴³. Nie można jednak pominąć kwestii, że akt ten zaliczany jest do kategorii tzw. *soft law* i tym samym nie posiada charakteru wiążącego. Nie wywołuje zatem skutków w stosunkach zewnętrznych, ale za to reguluje stosunki wewnętrzne Unii Europejskiej⁴⁴. Nie powinno to jednak umniejszać jego wagi, gdyż niewątpliwie zmierza do osiągnięcia skutku prawnego.

3. Odpowiedzialność władzy publicznej za oznakowanie dróg

W nauce prawa pojęcie odpowiedzialności zazwyczaj używane jest dla określenia pewnej dolegliwości przewidzianej w wypadku naruszenia normy prawnej przez określony podmiot⁴⁵, przede wszystkim analizowane w zakresie odpowiedzialności odškodowawczej. Na etapie wstępnych rozważań, dotyczących zakresu odpowiedzialno-

⁴¹ Interpelacja nr 1913 w sprawie ujednolicenia znaków drogowych; <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=767E1D44> [dostęp 21.11.2019].

⁴² Komunikat Komisji Europejskiej (KOM [2010] 389 wersja ostateczna) – w kierunku europejskiego obszaru bezpieczeństwa ruchu drogowego na lata 2011-2020; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=LEGISSUM%3Atr0036> [dostęp 20.04.2020].

⁴³ Kierunki polityki bezpieczeństwa ruchu drogowego na lata 2011-2020, Cel nr 3: Bezpieczniejsza infrastruktura drogowa, s. 8; https://ec.europa.eu/transport/road_safety/sites/roadsafety/files/pdf/road_safety_citizen/road_safety_citizen_100924_pl.pdf [dostęp 20.04.2020].

⁴⁴ A. Wróbel, *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] *idem* (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 80.

⁴⁵ J. Łętowski, *Odpowiedzialność pracownika administracji*, [w:] *Pracownicy administracji w PRL*, Ossolineum PAN, Wrocław 1984, s. 381-382.

ści władzy publicznej, należy przedstawić przede wszystkim jej ujęcie funkcjonalne, związane z definicją władzy publicznej i organu władzy publicznej.

Zasadnicze znaczenie ma oczywiście regulacja z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, która uznaje za władzę publiczną wszystkie władze w sensie konstytucyjnym, a zatem ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. „Organem władzy publicznej” nie będzie zatem organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego, ale instytucja, struktura organizacyjna, jednostka władzy publicznej, z którą wiąże się działalność wywołująca szkodę⁴⁶. Dodatkowo podstawą odpowiedzialności zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji jest wyłącznie „działanie niezgodne z prawem”.

By wzmocnić znaczenie normy zawartej w art. 77 ust. 1 Konstytucji ustawą nowelizacyjną z 17 czerwca 2004 r. (Dz. U. poz. 1692) wprowadzoną w art. 417, 417¹, 417² k.c. regulację konkretyzującą konstytucyjną zasadę obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej przez działanie organów władzy publicznej. Pierwszy z tych przepisów dotyczy ogólnej odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej, drugi normuje wypadki szczególne szkody powstałej w związku z wydaniem (niewydaniem) aktu normatywnego oraz orzeczenia sądowego lub decyzji, trzeci dotyczy odpowiedzialność na zasadach słuszności, w wypadku gdy szkoda na osobie powstała w związku z wykonywaniem władzy publicznej zgodnie z prawem.

Adresatem odpowiedzialności jest między innymi Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca władzę publiczną z mocy prawa oraz solidarnie ze Skarbem Państwa bądź jednostką samorządu terytorialnego, osoba, której zlecono na podstawie porozumienia wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej. Wymienione podmioty należą do grupy „organów władzy publicznej” zawartej w normie art. 77 ust. 1 Konstytucji. Zastosowanie takiego samego terminu w treści art. 417 k.c. mogłoby spowodować konfuzję pojęciową, której skutkiem byłoby ograniczenie odpowiedzialności (z uwagi na ugruntowane znaczenie „organu” w prawie cywilnym⁴⁷)⁴⁸.

Zagadnienie odpowiedzialności władzy publicznej przybiera ostatnimi czasy na znaczeniu nie tylko w wymiarze krajowym, ale także europejskim. Obserwując rozwój tej odpowiedzialności, można zauważyć jej dynamiczną ewolucję⁴⁹ i jak twierdzi M. Sa-

⁴⁶ P. Tuleja, *Komentarz do art. 7*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 303.

⁴⁷ Pojęcie organu władzy publicznej dla potrzeb rozważań o odpowiedzialności nie może być ujmowane ani w kategoriach ściśle cywilistycznych, ani administracyjnoprawnych. Oznacza ono bowiem raczej strukturę organizacyjną, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody.

⁴⁸ K. J. Matuszyk, M. Safjan, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykonywaniem władzy publicznej – zasada ogólna*, [w:] eadem, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, 2009, rozdz. III, Lex.

⁴⁹ Por. prace: S. J. Langrod, *Praworządność w problemie odszkodowania*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 21/26; J. Kosik, *Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 1961; A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*.

fjan, można uznać, że odzwierciedla ona w jakimś stopniu naturę relacji państwo–jednostka, pozwala na identyfikację przemian dokonujących się w myśleniu prawniczym oraz w funkcjonowaniu mechanizmów demokratycznych.

Tradycyjne myślenie związane z władzą suwerena i z anglosaską formułą: *The King can't do wrong*, doznaje prawdziwego rozłamu w momencie rozwoju sądownictwa administracyjnego w Europie (np. francuski Conseil d'Etat), kontrolującego legalność aktów stosowania prawa przez organy władzy publicznej. Wpływ konstrukcji *faute de service* można zaobserwować w kształtowaniu się zasad odpowiedzialności władzy publicznej w wielu systemach państw europejskich⁵⁰. Oczywiście proces przemian odpowiedzialności dotyczy czynności władczych egzekutywy, natomiast z czasem zaczyna z wolna także przenikać władzę sądowniczą czy prawodawczą.

Po drugiej wojnie światowej odżywają koncepcje prawnonaturalne kwestionujące brak weryfikowalności władzy ustawodawczej. Zgodnie ze słynnym artykułem G. Radbrucha⁵¹ władza nie tylko może działać w sposób nielegalny, ale też może stanowić nielegalne akty prawne. Rozkwit sądownictwa konstytucyjnego spowodował określenie granic, w jakich władza może wykonywać swe kompetencje, a przede wszystkim stanowić prawo⁵².

Współcześnie tendencje w prawie europejskim wskazują wyraźnie na formułowanie się coraz szerszej koncepcji odpowiedzialności władzy publicznej. Ta ekstrapolacja dokonuje się w dwóch wymiarach: przesłanek (od winy do zasady ryzyka) oraz zakresu odpowiedzialności (już nie tylko organy władzy wykonawczej, ale również funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości oraz aktów władzy prawodawczej)⁵³. Rozszerzanie pól odpowiedzialności władzy publicznej jest nazywane przez doktrynę obiektywizacją odpowiedzialności i obecnie jest to przodująca tendencja we wszystkich porządkach prawnych⁵⁴. Poglębianie granic odpowiedzialności państwa wyraża się w objęciu nią tego zakresu imperium, który dotychczas uważano za domenę suwerena, tj. działalności prawodawczej i wymiaru sprawiedliwości⁵⁵.

szy, PWN, Warszawa 1985; R. Stępkowski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych*, Ossolineum PAN, Wrocław 1985; J. Winiarz, *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962.

⁵⁰ Por. np. co do systemu francuskiego M. Rougevin-Baville, *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris 1992; M. Paillet, *La responsabilité administrative*, Dalloz, Paris 1996.

⁵¹ Por. G. Radbruch, *Gesetz und Recht*, [w:] *Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie III*, oprac. W. Hassemer, Heidelberg 1990, s. 96-100.

⁵² K. J. Matuszyk, M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, rozdz. II.

⁵³ J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego*, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2001, s. 59.

⁵⁴ H. Street, *Governmental liability: a comparative study*, Cambridge University Press, New York 1953, s. 15.

⁵⁵ K.J. Matuszyk, M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, rozdz. I.

Na potrzebę obiektywizacji kładą nacisk również znane rekomendacje Rady Europy z dnia 18 września 1984 r. o odpowiedzialności władzy publicznej⁵⁶. Koncepcja tej odpowiedzialności staje się stopniowo jednym z elementów określających demokratyczny charakter systemów współczesnej Europy⁵⁷.

Zgodnie z koncepcją obiektywizacji i szerokiego rozumienia władzy publicznej w rozważaniach dotyczących odpowiedzialności za nadmierne oznakowania dróg skupię się na podmiotach ponoszących odpowiedzialność oraz zdarzeniach lub stanach rzeczy podlegających ujemnej kwalifikacji. Nie zostaną poruszone natomiast kwestie ujemnych konsekwencji, dotyczące podmiotów ponoszących odpowiedzialność ani zasad, na podstawie których przypisuje się to zdarzenie lub stan rzeczy tym podmiotom.

Art. 19 ust. 1 ustawy o drogach publicznych⁵⁸ przyznaje kompetencje do budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg zarządcy drogi⁵⁹. Natomiast w ust. 2 ustawodawca, wraz z zastrzeżeniami dla innych podmiotów, rozdziela wyżej wymienione zadania Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad w odniesieniu do dróg krajowych oraz w kontekście dróg wojewódzkich, powiatowych i gminnych – odpowiednio ich organom wykonawczym⁶⁰. Art. 20 u.p.d. dookreśla zadania zarządcy drogi i w ramach tego przepisu wyróżnia pkt 10, który wydaje się kluczowy. Zanim jednak zostanie on omówiony, należałoby zastanowić się nad pojęciem znaku drogowego, który co prawda nie został uregulowany przez ustawodawcę, natomiast można przyjąć, że jego znaczenie mieści się w ramach definicji drogi. W art. 4 pkt 2 u.p.d. określenie „droga” rozumiane jest jako „budowla wraz z drogowymi obiektami inżynierskimi, urządzeniami oraz instalacjami, stanowiąca całość techniczno-użytkową, przeznaczoną do prowadzenia ruchu drogowego, zlokalizowana w pasie drogowym”. Niewątpliwie znak drogowy jest częścią drogi, występuje on wyłącznie na terenie, gdzie będą mieli do niego

⁵⁶ Zamieszczona w: M. Safjan (red.), *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, t. 2, *Prawo cywilne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1995, s. 262 i n.

⁵⁷ Szerzej o postanowieniach rekomendacji, jej załączniku i komentarzu urzędowym M. Safjan, *Wstęp do urzędowego komentarza do Rekomendacji*, [w:] idem (red.), *Standardy prawne Rady Europy...*; J. Parchomiuk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za legalne działania administracji publicznej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 103–116 oraz P. Dzienis, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2006, s. 64–72.

⁵⁸ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2068 ze zm. (dalej: u.p.d.).

⁵⁹ W przypadku natomiast znaków turystycznych czy oznakowania przejazdów kolejowych i torowisk tramwajowych, odpowiada za nie zarządca, ale zainteresowany zgodnie z § 11 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz. U. z 2017 r., poz. 784 ze zm.). O oznakowaniu drogi wewnętrznej decyduje jej zarządca lub właściciel, w myśl art. 8 ust. 2-3 u.p.d.

⁶⁰ Należy dodać, że zarządcy mogą również przekazywać sobie możliwość zarządzania danymi drogami w ramach porozumienia. Dodatkowo zgodnie z art. 21 u.p.d. zarządca drogi może wykonywać swoje obowiązki przy pomocy jednostki organizacyjnej będącej zarządem drogi, którą tworzą odpowiednio organy prawodawcze jednostek samorządu terytorialnego. Może on także dokonywać różnych upoważnień, np. w stosunku do starostwa.

bezpośredni dostęp użytkownicy ruchu drogowego. Tym samym prawidłowe byłoby uznanie go za swojego rodzaju urządzenie czy instalację, która stanowi z drogą całość techniczno-użytkową.

Ad rem w art. 20 pkt 10 u.p.d. nakłada na zarządcę drogi obowiązek kontroli podległych dróg, w tym i znaków, pod kątem utrzymywania i zwiększania bezpieczeństwa na drodze. Może on w ramach tego upoważnienia dokonywać remontów i utrzymywać drogę, czyli wykonywać takie roboty konserwacyjne czy przywracające pierwotny stan dróg, które zmierzają do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu⁶¹. Prawodawca dopuszcza zatem możliwość ciągłej kontroli istniejących już dróg, analizę ruchu drogowego, dlatego że widzi jak dynamiczny i ciągle rozwijający się jest transport⁶².

Problem nadmiaru znaków na danej drodze może pojawić się z czasem, jak widać to chociażby po drodze krajowej 92, której przykład był omawiany w niniejszym artykule. Zarządca nie może w sposób bierny zarządzać drogą, ponieważ na jej stan wpływa całe otoczenie, które ciągle się zmienia. Proponowanym w tym miejscu rozwiązaniem mógłby być obligatoryjny audyt znaków drogowych, który w jeszcze większym stopniu wpłynąłby na refleksję nad stanem bezpieczeństwa ruchu drogowego pod kątem terenu, na którym znajduje się droga.

Należy dodać, że takie rozwiązanie problemu jest już znane, czego przykład stanowi chociażby zapowiedziany audyt znaków przez Miejski Zarząd Dróg i Komunikacji w Kaliszu⁶³. Pierwsze informacje prasowe dotyczące tego przedsięwzięcia pochodzą z 2018 r. Na tę chwilę brak niestety dalszych doniesień w tej sprawie.

W kontekście audytu znaków drogowych należy wspomnieć także o partycypacji społecznej, która w tym wypadku mogłaby się okazać niezwykle pomocna. Niewątpliwie znaki stawiane są w interesie publicznym – to społeczeństwo z nich korzysta i to jemu mają one służyć. Zarządca drogi, zastanawiając się, czy dana liczba znaków stanowi już ich nadmiar na danej drodze, mógłby uzyskać jasną informację od jej użytkowników. Kierowcy praktycznie od razu są w stanie stwierdzić, czy na określonym terenie występuje zbyt dużo znaków – są przecież ich adresatami. Dla organów planujących ruch czy zajmujących się audytem ich pomoc mogłaby być nieoceniona.

⁶¹ Art. 4 pkt 19 i 20 u.p.d.

⁶² Obowiązek ten nałożony został nie tylko na zarządcę danej drogi, ale również organy sprawujące nadzór nad zarządzaniem ruchem na drogach. Zgodnie z art. 10 ust. 1 i 2 ustawy – Prawo o ruchu drogowym, wojewoda sprawuje nadzór nad zarządzaniem ruchem na drogach wojewódzkich, powiatowych, gminnych, na drogach publicznych położonych w miastach na prawach powiatu oraz na drogach wewnętrznych położonych w strefach ruchu lub strefach zamieszkania, natomiast minister właściwy do spraw transportu sprawuje nadzór nad zarządzaniem ruchem na drogach krajowych.

⁶³ *Będzie audyt znaków drogowych*, portal Życie Kalisza; <https://zyciekalisza.pl/artykul/bedzie-audit-znakow/617010> [dostęp 12.12.2019].

O kontroli ustawodawca mówi także w § 12 ust. 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem⁶⁴. Zgodnie z nim „organ zarządzający ruchem przeprowadza co najmniej raz na 6 miesięcy kontrolę prawidłowości zastosowania, wykonania, funkcjonowania i utrzymania wszystkich znaków drogowych, [...] umieszczonych na drogach jemu podległych”⁶⁵. Tym samym na organy został nałożony obowiązek sprawdzenia, co określony ustawowo czas, czy znaki przy danej drodze spełniają założone funkcje i nie prowadzą do zwiększenia niebezpieczeństwa⁶⁶. W 2003 r. Najwyższa Izba Kontroli wydała informację o wynikach kontroli wykonywania zadań przez organy zarządzające ruchem drogowym w zakresie bezpieczeństwa na drogach publicznych⁶⁷, w której na stronie 5 opisuje problem niestosowania wyżej omawianego przepisu rozporządzenia. Zgodnie z ustaleniami kontroleń jedynie 14% organów zarządzających ruchem dokonuje kontroli znaków drogowych co 6 miesięcy. Od tego czasu minęło już ponad kilkanaście lat i stan ten znacznie się poprawił. W tej chwili jednak problematyczny jest fakt, że kontrole te przeprowadzane są mechanicznie, bez głębszej refleksji, opierając się na tych samych schematach bez analizy drogi i jej otoczenia, jako wpływającego na bezpieczeństwo.

W tym momencie warto prześledzić również proces stawiania znaków, ponieważ to właśnie w ramach organizacji ruchu dochodzi do błędów, które w ostatecznych rozrachunku prowadzą do nadmiaru znaków. W myśl § 4 ust. 3 omawianego rozporządzenia projekt organizacji ruchu może być złożony przez wymienione podmioty, do których zaliczą się, prócz zarządcy drogi, organ zarządzający ruchem, ale także inwestor czy jednostka realizująca przedsięwzięcia związane np. z ruchem kolejowym. Są wśród nich zatem jednostki, które nie muszą znać się dokładnie na korelacji człowiek–droga czy człowiek–znaki drogowe, a tym samym organ zarządzający ruchem właściwy dla danej drogi, zanim zatwierdzi organizację, powinien dokładnie prześledzić jej elementy. Dodatkowo do projektu należy dołączyć opinie komendanta policji⁶⁸, właściwego ze względu na przyporządkowanie drogi danej jednostce samorządu terytorialnego, a także za-

⁶⁴ T.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 784 ze zm. (dalej: rozporządzenie MI w sprawie szczegółowych warunków zarządzania).

⁶⁵ Zgodnie z § 12a tego rozporządzenia, w przypadku drogi wewnętrznej objętej strefą zamieszkania albo strefą ruchu podmiot zarządzający tą drogą przeprowadza co najmniej raz na 12 miesięcy kontrolę, o której mowa w § 12 ust. 5.

⁶⁶ Wynika to chociażby z użytych słów prawodawcy, czyli kontroli „zastosowania” czy kontroli „funkcjonowania”. Te wyrazy jednoznacznie wskazują, pod jakim kątem będzie musiał zbadać istnienie znaków na danej drodze organ zarządzający.

⁶⁷ KKT-41000/02, nr ewid. 5/2003/P/02/117/KKT.

⁶⁸ Opinia policji nie jest wymagana dla projektu organizacji ruchu obejmującego wyłącznie drogi gminne oraz przy projekcie uproszczonym, opracowywanym przy okazji prowadzenia robót związanych z utrzymaniem drogi, niewymagających całkowitego zamknięcia jezdni dla ruchu aut i które wymagają zmian w organizacji ruchu wyłącznie w czasie wykonywania określonych prac.

rzędu drogi, czy właściwego organu zarządzającego ruchem na drodze krzyżującej się lub objętej objazdem⁶⁹. Ponadto w celu szczegółowego rozpatrzenia różnych kwestii związanych chociażby z bezpieczeństwem istnieje możliwość powołania komisji, w której skład wchodzi, w szczególności, przedstawiciele Policji oraz zarządu drogi⁷⁰. Przepisy te udowadniają, że na etapie planowania organizacji ruchu organy zarządzające drogą mają wiele możliwości wyeliminowania czy przewidzenia sytuacji nadmiaru znaków. Co więcej, gdy tylko zauważą ten problem, mogą zgodnie z § 8 ust. 2 niniejszego rozporządzenia odesłać projekt w celu wprowadzenia poprawek, a także nawet go odrzucić. Ustęp 5 tego paragrafu wskazuje na podstawę obligatoryjnego odrzucenia projektu organizacji ruchu, ze względu na fakt, że projektowana organizacja zagraża bezpieczeństwu czy jest niezgodna z warunkami umieszczania na drogach znaków i sygnałów drogowych.

W tym miejscu pojawia się jednak problem w postaci braku normatywnej podstawy do odrzucenia projektu z racji nadmiaru znaków⁷¹. Prawodawca przez to, że nie reguluje tej sytuacji, pozostawia organom zarządzającym ruchem drogowym pewną swobodę interpretacyjną § 8 ust. 5 pkt 1. Pod pojęciem „organizacji ruchu zagrażającej bezpieczeństwu ruchu drogowego” może kryć się wiele różnych zjawisk, które jest w stanie przywołać organ w momencie wydawania aktu odrzucającego projekt. Tym samym nie ma przeciwwskazań, by zarządca drogi odrzucił projekt, który przez organ po analizie uwa-

⁶⁹ § 7 ust. 2 rozporządzenia MI w sprawie szczegółowych warunków zarządzania.

⁷⁰ § 8 rozporządzenia MI w sprawie szczegółowych warunków zarządzania.

⁷¹ Proponowanym rozwiązaniem tego problemu byłoby wprowadzenie przepisu, który wskazywałby nadmiar znaków jako jeden z powodów uzasadniających odrzucenie projektu ruchu drogowego. Należy jednak zwrócić uwagę na obszerność regulacji dotyczących procedury oznakowywania dróg. Zawiera się ona w ustawach i kilku dookreślających je rozporządzeniach (załącznik do rozporządzenia w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych liczą łącznie ponad 400 stron). Zatem najprościej byłoby powiedzieć, że w ramach tego zagadnienia stwierdzamy istnienie inflacji prawa, omawianej chociażby w monografii R. D. Kijowskiego, P. J. Suwaj, *Inflacja prawa administracyjnego. Tom II. Kryzys prawa administracyjnego?*, Wolters Kluwer 2012, s. 15 i n. Wprowadzenie kolejnego przepisu, tym razem dotyczącego nadmiaru znaków, jedynie pogłębiałoby tę inflację. Jak wskazują autorzy wyżej wymienionej publikacji, inflacja prawa nie może być oceniana wyłącznie jako zjawisko negatywne. Ekonomisci wielokrotnie dodają, że jej niewielkie występowanie w gospodarce działa stymulująco, zatem czy w przypadku prawa również tak to wygląda? Myślę, że są takie obszary prawa administracyjnego, co do których faktycznie pewne nagromadzenie regulacji może wpływać pozytywnie, chociaż należy podkreślić, że wymaga o wiele większej wprawy w jej stosowaniu.

Przeciwnieństwem inflacji prawa jest deflacja. To sytuacja, w której dane zagadnienie jest unormowane przez stosunkowo niewielką liczbę przepisów. Tutaj również nie można tego ocenić jednoznacznie. W kontekście regulacji chociażby stosunków gospodarczych może mieć to pozytywny skutek. Jednak gdy chodzi o prawo ruchu drogowego, które między innymi chroni jedno z najważniejszych praw człowieka – prawo do bezpieczeństwa, niedobór przepisów nie powinien mieć miejsca.

Te rozważania sprowadzają się tak naprawdę do jednego wniosku – głównym zadaniem prawodawcy jest odnalezienie równowagi między inflacją a deflacją prawa. Tym samym najodpowiedniejszym rozwiązaniem wydaje się pozostawienie obecnego stanu rzeczy (czyli braku wskazania nadmiaru znaków, jako podstawy odrzucenia projektu ruchu drogowego, bezpośrednio w przepisach) i pozostawienie tego do wyinterpretowania zarządcy drogi.

żany jest za wprowadzający nadmiar znaków na drodze. Jak wskazuje WSA w Gorzowie Wielkopolskim w wyroku z dnia 24 października 2018 r.⁷², zatwierdzenie projektu organizacji ruchu nie może być czynnością mechaniczną i arbitralną. Dodatkowo WSA w Gorzowie Wielkopolskim w innym już wyroku z dnia 26 kwietnia 2017 r. dodaje, że prawodawca wymaga od organu merytorycznej analizy projektu, a więc oceny jego rzetelnego sporządzenia, zgodnie z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa⁷³. Organ zarządzający ma zatem obowiązek patrzenia szerzej na problem bezpieczeństwa transportowego. Widząc dynamiczny rozwój tej dziedziny życia, należy przewidywać, że liczba zagrożeń, które będą dotyczyć kierowców, może się zwiększać.

Obowiązujące przepisy dotyczące projektowania znaków, czyli chociażby rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach⁷⁴, również nie regulują sytuacji nadmiaru znaków i nie przestrzegają przed tym w żaden wyraźny sposób. Próba uporządkowania infrastruktury drogowej było wprowadzenie dopuszczalnej odległości znaków od drogi czy znaków od siebie⁷⁵. Natomiast z samej obserwacji drogi można już wywnioskować, że niestety te przepisy nie zawsze są respektowane. Między innymi właśnie na to wskazywał NIK w swoim raporcie dotyczącym bezpieczeństwa na drodze. Także kontrolerzy na zalecenie wojewody w Tomaszowie Lubelskim wskazali, że między innymi na ul. Żwirki i Wigury znaki pionowe D-6, B-35 i A-17 były ustawione zbyt blisko siebie. Tworzy to ogromny chaos na drodze. Jeżeli znaki występują w nadmiarze, a do tego jeszcze są ustawiane zbyt blisko siebie, kierowca nie ma możliwości w sposób prawidłowy odczytać przekazu, jaki ze sobą niosą. To właśnie najlepiej obrazuje i tym samym wyjaśnia pojęcie nadmiaru znaków. Występuje ono mianowicie wtedy, gdy do adresata znaku nie trafia już jego komunikat, przestaje być czytelny czy zauważalny. W tym wypadku stawianie znaków nie tylko jest bezcelowe, ale dodatkowo prowadzi do zwiększania niebezpieczeństwa. To też pokazuje, jak złożony jest problem nadmiaru znaków i jak wiele czynników wpływa na ich prawidłowe funkcjonowanie.

Ponadto ustawodawca dopuszcza umieszczanie kilku znaków na jednym słupku lub wysięgniku, jeżeli istnieje konieczność zastosowania dwóch lub trzech znaków ze względu na warunki lokalne⁷⁶. W tym wypadku rozwiązanie, które wprowadził prawo-

⁷² II SA/Go 641/18, LEX nr 2576090.

⁷³ II SA/Go 11/17, LEX nr 2281608.

⁷⁴ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 880 ze zm.

⁷⁵ Rozdział 2 załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. z 2019 r., poz. 880 ze zm.).

⁷⁶ Rozdział 1.5.2 załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeń-

dawca, należałoby ocenić pozytywnie. Nie tylko reguluje on maksymalną liczbę znaków na słupku (2-3 znaki), ale dodatkowo wskazuje, w jakich sytuacjach takie rozwiązanie będzie możliwe – jeżeli warunki lokalne tego wymagają. Zarządca drogi nie będzie musiał zatem ścisnąć znaków pionowych jeden za drugim, naruszając tym samym wcześniejsze przepisy dotyczące odległości znaków od siebie, ale umieści je pod sobą, w jednej linii. Dodatkowo należy podkreślić, że 2 czy 3 znaki umieszczone w jednej linii to nadal mniej niż, jak wskazane było w przykładzie na początku artykułu (droga krajowa nr 92 do Konina), sześć różnych znaków pionowych, położonych ponadto w niewielkim odstępnie od siebie. W celu lepszego zobrazowania zależności między prawodawcą i organami zarządzającymi ruchem należy także przedstawić, jaki wpływ wywiera na nie również władza sądownicza.

Znaki drogowe są formą komunikacji między zarządcą drogi a uczestnikami ruchu drogowego. Dodatkowo, prócz znajomości znaków, kierowca musi opanować przepisy prawa ruchu drogowego. Dopiero ta cała wiedza da podstawy do bezpiecznego poruszania się po drodze. Nieprzestrzeganie przepisów ruchu drogowego usankcjonowane zostało w ustawie z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń⁷⁷. Zgodnie z art. 92 § 1 k.w. „kto nie stosuje się do znaku lub sygnału drogowego albo do sygnału, lub polecenia osoby uprawnionej do kierowania ruchem, lub do kontroli ruchu drogowego, podlega karze grzywny albo karze nagany”. Problem pojawia się jednak wtedy, gdy na danym obszarze brakuje znaku drogowego, a mimo to na tej drodze kierowca ma oczywiście obowiązek przestrzegania prawa powszechnie obowiązującego, np. ustawy – Prawo o ruchu drogowym. Tym samym, jeżeli w obszarze zabudowanym nie będzie znaku ograniczenia prędkości do 50 km/h, to mimo to kierowca posiadający uprawnienia do kierowania pojazdem mechanicznym musi mieć wiedzę na temat tego, jaka jest dopuszczalna prędkość na danym terenie. Ten pozornie prosty przykład nie był tak oczywisty w analizie dla orzecznictwa.

W 2012 r. na wokandę trafiała sprawa kierowcy, na którego Inspekcja Transportu Drogowego nałożyła karę administracyjną za przejazd po drodze ekspresowej bez uiszczenia wymaganej opłaty. Co istotne, droga ta nie była oznakowana, jak twierdzi ukarany kierowca, odpowiednio, gdyż nie występował tam znak T-34, informujący, że za przejazd danego odcinka drogi publicznej pobiera się opłatę elektroniczną. Odwołanie, które złożył ukarany, nie przyniosło oczekiwanego dla niego rezultatu – Główny Inspektor Transportu Drogowego⁷⁸ utrzymał karę, tłumacząc, że nieznajomość kwalifikacji dróg i wymaganych opłat za ich korzystanie nie może być równoznaczna z dopuszczalnością

stwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach (Dz. U. z 2019 r., poz. 880 ze zm.).

⁷⁷ T.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 821 ze zm. (dalej: k.w.).

⁷⁸ W skrócie GITD.

naruszania przepisów. GITD wskazał, że obowiązek uiszczenia opłaty elektronicznej wynika z art. 13 ust. 1 pkt 3 u.d.p., natomiast wykaz dróg objętych tą opłatą znajduje się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 marca 2011 r. w sprawie dróg krajowych lub ich odcinków, na których pobiera się opłatę elektroniczną, oraz wysokości stawek opłaty elektronicznej⁷⁹. Zgodnie z art. 87 Konstytucji RP rozporządzenie jest jednym ze źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Z racji tego, że istnieje fikcja powszechnej znajomości prawa⁸⁰, kierowca nie może (w tym i innych przypadkach) usprawiedliwiać swojego działania/zaniechania nieobeznaniem w przepisach. Głównym argumentem było również wskazanie, że brak znaku informującego o opłacie nie stanowi przesłanki wyłączającej możliwość pobrania opłaty.

Do tego stanowiska nie przychylił się jednak NSA w wyroku z dnia 21 sierpnia 2013 r.⁸¹ Stwierdził on, powołując się między innymi na art. 2 Konstytucji RP i wywodzonej z niej zasady pewności prawa, że jednym z warunków zastosowania sankcji administracyjnej jest oznakowanie drogi w taki sposób, by korzystający z niej mieli pełną świadomość ciążącego na nich obowiązku. Stwierdził tym samym, że brak znaków informujących⁸² o opłacie za przejazd danego odcinka drogi uniemożliwia zorientowanie się kierowców o jej kwalifikacji i tym samym ewentualnej opłacie. Pogłębia to zatem brak zaufania użytkowników drogi do organów zarządzających drogą i jak wskazał NSA w wyroku z dnia 30 lipca 2015 r. „[...] Główny Inspektor Transportu Drogowego powinien mieć świadomość, że wraz z zarządcą drogi reprezentuje Państwo wobec obywatela, a Państwo nie powinno zastawiać na użytkowników dróg pułapek wynikających z wadliwego funkcjonowania jego organów”⁸³.

Można powiedzieć, że ten wyrok był pewnym przełomem w ramach stosowania prawa i kierunku orzekania w kontekście spraw analogicznych. Przykładowo w wyroku z dnia 27 listopada 2013 r.⁸⁴ WSA w Warszawie uchylił decyzję GITD również dotyczącą nałożenia kary administracyjnej na użytkownika drogi, który nie uiścił opłaty za poruszanie się na niej. W tym przypadku także zabrakło, zdaniem sądu, odpowiedniego oznakowania terenu.

W kontekście rozważań dotyczących nadmiaru znaków drogowych przywołane wyżej orzeczenia spełniają kluczową funkcję. Są z pewnością korzystne dla użytkowni-

⁷⁹ T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 890 ze zm.

⁸⁰ Zgodnie z łacińską paremią *Ignorantia legis non excusat*.

⁸¹ II GSK 1467/12, LEX nr 1472369.

⁸² NSA w tym wyroku wskazuje, że Trybunał Konstytucyjny wyprowadził wykładnię art. 7 ust. 1 prawo o ruchu drogowym w ten sposób, że ten sam znak może mieć różną kwalifikację, a tym samym spełniać różne cele. W przypadku omawianego znaku informującego o opłacie na danej drodze jest on również znakiem zakazującym poruszania się po określonym terenie bez wcześniejszej opłaty. Mimo że *expressis verbis* nie wynika to ze znaku, to jego interpretacja pozwala na przyjęcie, że mieści on w sobie różne zakazy i nakazy.

⁸³ II GSK 1576/14, LEX nr 2091865.

⁸⁴ VI SA/Wa 886/13, LEX nr 1712897.

ków drogi, ale dotkliwie wpływają na interpretację obowiązków zarządców dróg. Z tego, co zostało zaprezentowane w wyrokach, organy zarządzające drogą mogą wyprowadzić wniosek, że z czystej przeczności lepiej jest postawić kilka znaków więcej, niż potem wplątywać się w zawile sprawy sądowe. Tym samym orzecznictwo stymuluje w jakiś sposób powstawanie kolejnych znaków, co w założeniu ma prowadzić do zwiększenia bezpieczeństwa, przejrzystości na drodze, ale w rzeczywistości może też powodować ich nadmiar.

W ramach tych wyroków został też ugruntowany jeden z obowiązków, o których już pisałam wcześniej – przeprowadzania kontroli ruchu drogowego. Faktycznie, w przypadku chociażby wyroku NSA z dnia 21 sierpnia 2013 r. sytuacja była na tyle skomplikowana, że wymagała szczegółowej wykładni przepisów. Natomiast są i takie sprawy, np. w kontekście wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 10 stycznia 2013 r.⁸⁵, gdzie zaniechanie ustawienia znaku stało się przesłanką odpowiedzialności zarządcy drogi za szkodę. Sąd w tym wyroku wskazuje nawet, że zarządca musi aktywnie badać stan zagrożenia na drodze i informować o tym jej użytkowników poprzez umieszczenie konkretnego znaku.

Nie można tym samym ocenić wpływu judykatury na pozasądowe organy stosujące prawo, jako pozytywny czy negatywny. Bez wątpienia działa mobilizująco na organy zarządzające drogą, by w sposób bardziej wnikliwy zajęły się projektowaniem ruchu, ale też może wzbudzać w nich chęć profilaktycznego stosowania tak wielu znaków.

4. Uzasadnione powtórzenie znaków⁸⁶

W kontekście analizy zjawiska nadmiaru znaków, jak było wspomniane już na początku artykułu, jednym z celów pobocznych tych przemyśleń będzie rozważenie, czy istnieją sytuacje, w których „nadmiar” znaków wydałby się słuszny.

⁸⁵ I ACa 717/12, LEX nr 1267188.

⁸⁶ Pisząc o uzasadnionym powtórzeniu znaków, odwołuję się tak naprawdę do słów, których używa prawodawca w kontekście § 2 ust. 6 rozporządzenia w sprawie znaków i sygnałów drogowych (przepis ten był przywoływany w części artykułu dotyczącej przykładowego nadmiernego oznakowania w obszarze zabudowanym). Sytuacja ta w rzeczy samej tworzy nadmiar znaków, jest on jednak kontrolowany. Z racji tego, że wyraz ten ma konotacje negatywne, a bez wątpienia w tym fragmencie omawiany będzie uzasadniony nadmiar, a zatem, innymi słowy pozytywny, słuszny, rozsądny, to o wiele właściwsze wydaje się nazywanie tej sytuacji po prostu „powtórzeniem znaków”.

Z drugiej strony sama sytuacja nadmiaru znaków jest pewnego rodzaju paradoksem. Znaki w swoim założeniu mają zapewniać bezpieczeństwo na drodze, mogłoby się zatem wydawać, że zwiększenie ich liczby przyczyni się do poprawy bezpieczeństwa. Jednak w przypadku ich nadmiaru mogą prowadzić do powstania dodatkowego zagrożenia dla uczestników ruchu drogowego. Podobna sprzeczność występuje, jak widać, w przypadku sformułowania „kontrolowany nadmiar znaków”.

To tylko pokazuje, jak trudna w ocenie jest ta sytuacja. Rozpatrywanie, czy doszło do uzasadnionego powtórzenia czy do nadmiaru znaków, należy rozpatrywać zawsze w odniesieniu do konkretnej drogi, jej otoczenia i innych uwarunkowań.

Kierowcy bardzo często jeżdżą na pamięć, zwłaszcza po drogach, które są im dobrze znane. Potwierdza to chociażby głośna sprawa sprzed kilku lat, dotycząca ul. Mieszka I oraz ul. Dąbrówki w Bieruniu⁸⁷. Nastąpiła w tym miejscu zmiana organizacji ruchu przez postawienie znaku zakazu wjazdu, co miało na celu ograniczenie liczby samochodów na tym terenie. Niestety kierowcy, jeżdżąc na pamięć, nie zauważali nowego oznakowania, naruszali tym samym przepisy, co w konsekwencji skutkowało wystawieniem aż 130 mandatów w jednym miesiącu. Jest to jeden z wielu przypadków tego typu. Takie zachowanie jest wpisane w naturę ludzką i wynika z faktu, że wielokrotnie kierowcy wsiadają do auta zmęczeni, ich percepcja jest obniżona, nie potrafią się już tak skoncentrować i też nie czują potrzeby, by wysilać umysł w wypadku, gdy jadą po swojej stałej trasie. *A contrario*, gdy użytkownik pojazdu mechanicznego znajduje się na nowej drodze, w nowym mieście, którego dobrze nie zna, jest bardziej czujny, tym samym jeździ wolniej i skrupulatnie przestrzega przepisów.

W przypadku zmiany organizacji ruchu drogowego, stałej czy czasowej, należy w taki sposób poinformować kierowców o następującym przekształceniu, by zaczęli się do niego stosować, ale też by było to dla nich zauważalne. Zgodnie z § 3 i 4 rozporządzenia MI w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem [...] z dnia 23 września 2003 r. organ zarządzający ruchem/drogą wewnętrzną rozpatruje wnioski dotyczące zmian organizacji ruchu, następnie musi je zatwierdzić, by mogły zacząć obowiązywać. Dopuszczalny jest również uproszczony projekt organizacji ruchu, gdy wynika on z robót związanych z utrzymaniem drogi, ale nie wymaga całkowitego zamknięcia jezdni⁸⁸. Ustawodawca nakłada na wnioskodawcę jednak obowiązek przedstawienia sposobu rozmieszczenia oznakowania i powtarzalnego schematu umieszczania na drodze znaków drogowych. Zmiana organizacji ruchu nie jest w tym miejscu dla ustawodawcy niczym szczególnym. To oczywiste, że miasto ciągle się rozwija, ewoluuje, a tym samym wymaga odpowiednich przekształceń. Problem pojawia się dopiero w momencie, gdy zmiany te nie są respektowane przez użytkowników drogi i mimo że mają na celu poprawę bezpieczeństwa, wręcz mu szkodzą.

Proponowanym rozwiązaniem tego zagadnienia mógłby być nadmiar znaków. Z racji tego, że „nadmiar” ma konotację negatywną, o wiele lepszą nazwą byłoby po prostu „powtórzenie znaków”. Miałoby ono polegać na postawieniu raz za razem (oczywiście w odległości zgodnej z prawem) tych samych znaków, tak by kierowcy zwrócili uwagę na ich obecność. Z racji tego, że zawierałyby ten sam komunikat, nie wprowadzałyby chaosu informacyjnego, który jest tak niebezpieczny w przypadku różnego oznakowania.

⁸⁷ Piet, *Kierowcy jeżdżą na pamięć. Efekt? 130 mandatów tylko na jednej ulicy*, <https://katowice.wyborcza.pl/katowice/1,35063,20397933,kierowcy-jezda-na-pamiec-efekt-130-mandatow-tylko-na-jednej.html> [dostęp 27.11.2019].

⁸⁸ § 5 ust. 2 rozporządzenia MI w sprawie szczegółowych warunków zarządzania.

Ustawodawca zauważa oczywiście, że nowe znaki muszą jakoś przyciągać uwagę kierowców, dlatego w rozporządzeniu MI w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach wskazuje, że przy czasowej zmianie organizacji ruchu stosuje się znaki poziome o barwie żółtej, zamiast białej⁸⁹. Podobnie uwagę kierowców przyciągać mają tablice informacyjne „Uwaga! Sygnalizacja wyłączona!” czy też zmienione wielkości znaków, natomiast te wszystkie wymogi dotyczące oznakowania pionowego w trakcie zmiany organizacji ruchu nie regulują jednak sytuacji powielania znaków.

Przypadki, w których zarządca drogi faktycznie prócz oznakowania zmienionej organizacji ruchu w sposób wyjątkowy, np. poprzez postawienie większych znaków czy użycie innego ich koloru, decyduje się także na postawienie kilku tych samych znaków, tworzy tym samym kontrolowany ich nadmiar. Taki zabieg można było zaobserwować w trakcie remontu dzielnicy Wrocławia–Psie Pole w 2015 r.

W przypadku wskazanej dzielnicy Wrocławia zarządca nie tylko oznakował odcinek, na którym prowadzone były roboty budowlane, zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, ale też wprowadził kontrolowany nadmiar znaków. Można przypuszczać, że przewidział sytuację, w której kierowcy jadą swoją stałą trasą na pamięć, nie zwracają uwagi na nowe oznakowanie. Zmniejszył on tym samym ryzyko potencjalnych wypadków, co należy ocenić jako pozytywne i przemyślane zarządzanie podległą drogą. Niestety, jest to jednak jednostkowa sytuacja, w której faktycznie zastosowanie nadmiaru znaków wpływa pozytywnie na bezpieczeństwo i jest tym samym w pełni uzasadnione.

Wnioski

Podsumowując, główny cel artykułu, czyli wykazanie rozproszenia odpowiedzialności za oznakowanie dróg, został osiągnięty. Problem ten powinien być rozpatrywany na trzech płaszczyznach. Z jednej strony należy zauważyć, że tak jak słusznie wskazał Minister Infrastruktury i Budownictwa w odpowiedzi na interpelację, to organy zarządzające określoną drogą są odpowiedzialne za jej oznakowanie. Wskazywane w artykule zarzuty dotyczyły chociażby procedury organizowania ruchu, a w tym i planowania znaków na drogach czy nieregularnych kontroli organizacji ruchu. Są to uprawnienia i obowiązki zarządców drogi i organów ich nadzorujących, które mają przyczyniać się do zwiększenia bezpieczeństwa na drogach i nie mogą być zaniedbywane. Przykładem dobrego zarządzania drogami jest program zrealizowany przez Gdańsk w 2009 roku „Mniej, nie

⁸⁹ Załącznik nr 12 Szczegółowe warunki techniczne dla znaków drogowych pionowych i warunki ich umieszczania na drogach, w części 1.3 dotyczącej barwy i odbłaskowości.

znaczy gorzej”⁹⁰. Celem miało być wyeliminowanie z przestrzeni miejskiej nadmiernej liczby znaków pionowych, co w ostatecznym rozrachunku poskutkowało usunięciem prawie 9000 sztuk niepotrzebnego oznakowania⁹¹. Jak podkreślają przedstawiciele Zarządu Dróg i Zieleni w Gdańsku, T. Wawrzonek i R. Liziński, „znaki drogowe są narzędziem komunikacji pomiędzy zarządzającym ruchem a kierowcą”; gdy informacje, które mają przekazać, nie trafią do kierowcy, należy zweryfikować zasadność takich znaków.

Wszelkie próby wskazania⁹² zarządcom drogi, by kierowali się bezpieczeństwem, są najwidoczniej interpretowane zawężająco, a tym samym nie obejmują wystarczająco rozległej problematyki znaków. Wydaje się, że dla organów jest to dość paradoksalna sytuacja, w której znak drogowy, będący swojego rodzaju synonimem bezpieczeństwa, może prowadzić do sytuacji odwrotnej. Ciężko jest zatem zrozumieć, że postawienie nawet tych samych dwóch znaków doprowadzi do braku przejrzystości w przestrzeni miejskiej i drogowej. Do tego należy dodać ogólny chaos informacyjny – reklamy, znaki, witryny sklepowe, sygnały świetlne to wszystko wpływa na analizę sytuacji na drodze. Na polskich drogach wielokrotnie brak spójnej myśli, ładu, który tak istotny w planowaniu przestrzennym, powinien mieć swoje odzwierciedlenie w organizowaniu ruchu drogowego.

Problemem obowiązujących przepisów jest fakt, że organy zarządzające drogą muszą same je interpretować i wyciągać z nich normę, która zabrania istnienia sytuacji nadmiaru znaków. Trzeba pamiętać, że za weryfikacją poprawności ustawiania znaków, wprowadzania różnych korekt, a następnie ich ustawiania czy przemieszczania, stoją ogromne koszty.

Z drugiej strony, odpowiedzialność za nadmiar znaków powinna być rozpatrywana również w kontekście organów prawodawczych. W ramach tego problemu wyraźnie widać, że szczegółowe uregulowanie nadmiaru znaków pomogłoby w usuwaniu wątpliwości interpretacyjnych przepisów, ale także mogłoby nałożyć ewentualne kary na zarządców wprowadzających elementy, które zwiększają niebezpieczeństwo w organizacji ruchu drogowego. Tym samym całkowicie słuszne było zwrócenie się posłanki J. Schmidt do Ministra Infrastruktury i Budownictwa z zapytaniem, czy przewidziane są przez ministerstwo jakieś zmiany legislacyjne w zakresie oznakowania dróg.

Nie można zapominać o orzecznictwie, które stymuluje pracę zarówno prawodawcy, jak i organów zarządzających drogą. Mimo że samo pojęcie „nadmiaru znaków” nie

⁹⁰ T. Wawrzonek, R. Liziński, *Mniej nie znaczy gorzej (I) Dlaczego w Gdańsku likwiduje się znaki drogowe?*, <https://edroga.pl/inzynieria-ruchu/mniej-nie-znaczy-gorzej-i-dlaczego-w-gdansk-likwiduje-sie-znaki-drogowe-01023470> [dostęp 11.12.2019].

⁹¹ Gdański Zarząd Dróg i Zieleni, *Gdańsk odchudza ulice*, <https://edroga.pl/inzynieria-ruchu/gdansk-odchudza-ulice-301111435> [dostęp 11.12.2019].

⁹² Zarówno w przepisach prawa, opiniach, zaleceniach pokontrolnych różnych organów.

pojawiało się w ostatnich latach na wokandzie, to nie oznacza, że problem ten jest całkowicie niezauważalny. Sądownictwo ciągle podejmuje wykładnię przepisów i wyjaśniania wielu niejasnych zagadnień związanych z oznakowaniem drogi. Może tym mobilizować zarządcę do reorganizacji ruchu drogowego na danych odcinkach, ale też nieświadomie wyrabiać w organach chęć działania profilaktycznego – ustawiania tak wielu znaków, by zapobiec przyszłym sporom sądowym i zapewnić sobie skuteczność w egzekwowaniu sankcji.

W tym kontekście wyłania się zatem obraz dwóch różnych zmian, które powinny nastąpić, by usprawnić organizację infrastruktury drogowej w zakresie oznakowania. Pierwsza to zmiana mentalna. Organy zarządzające drogą powinny uzmysłwić sobie, że elementy wpływające na niebezpieczeństwo ruchu drogowego stale się zmieniają i katalog ten niestety się rozszerza. Muszą zatem zacząć podejmować różne czynności, np. wnikliwiej analizować projekt ruchu drogowego, dokonywać częstszych kontroli organizacji ruchu, mając na celu wyeliminowanie sytuacji stanowiących potencjalne zagrożenie. Druga zmiana to zmiana legislacyjna⁹³. Jej przeprowadzenie leży po stronie prawodawcy, który może nie tylko uregulować sytuację nadmiaru znaków, stworzyć jej legalne pojęcie, usankcjonować takie zdarzenie i nałożyć na organy zarządzające drogą dodatkowe obowiązki w tym zakresie, np. obligatoryjny audyt znaków.

Najkorzystniejsze dla jak najszybszego rozwiązania sytuacji nadmiaru znaków byłoby oczywiście zajście tych dwóch zmian jednocześnie, natomiast rzeczywistość systemowa pokazuje, że wielokrotnie prawodawca wyprzedza praktykę, czy odwrotnie. W przypadku oznakowania to właśnie organy zarządzające drogą coraz częściej (jak widać na przykładzie gdańskiego programu usuwania znaków) wychodzą naprzeciw problemowi i starają się go skutecznie rozwiązać. Prowokują one zmiany, które za kilka, może kilkanaście lat będą już standardem w organizacji ruchu drogowego w Polsce.

Bibliografia

Źródła

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. poz. 483 ze zm.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., poz. 284.

⁹³ Mimo że w artykule, w części dotyczącej odpowiedzialności władzy publicznej za oznakowanie dróg, został omówiony również wkład orzecznictwa, to zmiany, które powinny nastąpić, są najpilniejsze po stronie prawodawcy i organów zarządzających. Z racji też tego, że wpływ orzecznictwa jest stosunkowo niewielki na nadmiar znaków.

- Konwencji o ruchu drogowym z 1968 roku, sporządzona w Wiedniu z dnia 8 listopada 1968 r., Dz. U. z 1988 r., poz. 40 i 44.
- Traktat z Maastricht o Unii Europejskiej z 1 listopada 1993 r., Dz. Urz. UE C 191 z 29.7.1992 r.
- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 821 ze zm.
- Ustawa z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2068 ze zm.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1990 ze zm.
- Rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2310.
- Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków technicznych dla znaków i sygnałów drogowych oraz urządzeń bezpieczeństwa ruchu drogowego i warunków ich umieszczania na drogach, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2311.
- Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczegółowych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem, t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 784.
- Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 marca 2011 r. w sprawie dróg krajowych lub ich odcinków, na których pobiera się opłatę elektroniczną, oraz wysokości stawek opłaty elektronicznej, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 890 ze zm.
- Wyrok TSUE z dnia 4 grudnia 1974 r. w sprawie *van Duyn*, sygn. 41/47.
- Wyrok SN z dnia 22 grudnia 1993 r., I KZP 30/93, OSNKW 1994, nr 1–2, poz. 6.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 10 stycznia 2013 r., I ACa 717/12, LEX nr 1267188.
- Wyrok NSA z dnia 21 sierpnia 2013 r., II GSK 1467/12, LEX nr 1472369.
- Wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 r., VI SA/Wa 886/13, LEX nr 1712897.
- Wyrok NSA z dnia 30 lipca 2015 r., II GSK 1576/14, LEX nr 2091865.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 8 marca 2017 r., II SA/Go 863/16, LEX nr 2256666.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 26 kwietnia 2017 r., II SA/Go 11/17, LEX nr 2281608.
- Wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 24 października 2018 r., II SA/Go 641/18, LEX nr 2576090.

Literatura

- Bańka A., *Spoleczna psychologia środowiskowa*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2002.
- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Kolonia Limited, Wrocław 2003.
- Brzozowski P., *Uniwersalność struktury wartości: Koncepcje Shaloma H. Schwartza*, „Roczniki Psychologiczne” 2002, nr 5.
- Dzienis P., *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, C.H. Beck, Warszawa 2006.
- Kalita C., *Fundamentalny charakter myślenia filozoficznego a praktyka społeczna*, [w:] S. Jarmoszko, C. Kalita, J. Maciejewski (red.), *Nauki społeczne wobec problemu bezpieczeństwa. Wybrane zagadnienia*, Wydawnictwo Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach Wydział Humanistyczny, Siedlce 2016.
- Kawka W., *Policja w ujęciu historycznym i współczesnym*, Zakład Administracji i Prawa Administracyjnego U.S.B., Wilno 1939.
- Kijowski R. D., Suwaj P. J., *Inflacja prawa administracyjnego. Tom II. Kryzys prawa administracyjnego?*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

- Klamut R., *Bezpieczeństwo jako pojęcie psychologiczne*, „Ekonomia i Nauki Humanistyczne” 2012, nr 4.
- Korzeniowski L., *Potrzeby i wartości a poczucie bezpieczeństwa menedżerów*, „Acta Universitas Wratislaviensis. Socjologia” 2006.
- Kosik J., *Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 1961.
- Langrod S. J., *Praworządność w problemie odszkodowania*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 21/26.
- Łętowski J., *Odpowiedzialność pracownika administracji*, [w:] *Pracownicy administracji w PRL*, Ossolineum PAN, Wrocław 1984.
- Matuszyk K. J., Safjan M., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone wykonywaniem władzy publicznej – zasada ogólna*, [w:] *eadem, Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, 2009, rozdział II-III, Lex.
- Paillet M., *La responsabilité administrative*, Dalloz, Paris 1996.
- Parchomiuk J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za legalne działania administracji publicznej*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Pieprzny S., *Administracja bezpieczeństwa i porządku publicznego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2008.
- Pieprzny S., *Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego w prawie administracyjnym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2007.
- Pokruszyński W., *Filozoficzne aspekty bezpieczeństwa*, Wydawnictwo Wyższej Szkoły Gospodarki Euroregionalnej im. Alcide De Gasperi w Józefowie, Józefów 2011.
- Radbruch G., *Gesetz und Recht*, [w:] *Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie III*, oprac. W. Hassemer, Heidelberg 1990.
- Rajchel K., *Porządek i bezpieczeństwo w ruchu drogowym*, Krajowa Agencja Wydawnicza, Rzeszów 1979.
- Raport Federacji Drogowej Unii Europejskiej dla Komisji Europejskiej, *Poprawione oznakowanie dla lepszych dróg*, Bruksela, 2015.
- Rougevin-Baville M., *La responsabilité administrative*, Hachette, Paris 1992.
- Safjan M., *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze, t. 2, Prawo cywilne*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1995.
- Schwartz S. H., *Basic Human Values: An Overview*, The Hebrew University of Jerusalem, Jerozolima 2005.
- Siek S., *Struktura osobowości*, ATK, Warszawa 1986.
- Stahl M., *Cele publiczne i zadania publiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcje systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24-27 września 2006 r.*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2007.
- Stępkowski R., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych*, Ossolineum PAN, Wrocław 1985.
- Street H., *Governmental liability: a comparative study*, Cambridge University Press, New York 1953.
- Szpunar A., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, PWN, Warszawa 1985.

- Tuleja P., *Komentarz do art. 7*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. I, *Komentarz do art. 1–86*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Winiarz J., *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962.
- Wójtowicz K., *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Centrum Europejskie Natolin, Warszawa 2003.
- Wróbel A., *Źródła prawa Unii Europejskiej*, [w:] idem (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Zajadło J., *Formuła Radbrucha: Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego*, Wydawnictwo ARCHE, Gdańsk 2001.

Internet

- Będzie audyt znaków drogowych, portal Życie Kalisza; <https://zyciekalisza.pl/artukul/bedzie-audit-znakow/617010> [dostęp 12.12.2019].
- Gdański Zarząd Dróg i Zieleni, *Gdańsk odchudza ulice*, <https://edroga.pl/inzynieria-ruchu/gdansk-odchudza-ulice-301111435> [dostęp 11.12.2019].
- Informacja o wynikach kontroli Najwyższej Izby Kontroli z 7 marca 2014, Organizacja sieci dróg powiatowych i gminnych z uwzględnieniem efektów realizacji „Narodowego programu przebudowy dróg lokalnych”, Nr ewid. 177/2013/P/13/169/LPO, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,6370,vp,8135.pdf> [dostęp 20.11.2019].
- Interpelacja nr 1913 w sprawie ujednolicenia znaków drogowych, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=767E1D44> [dostęp 21.11.2019].
- Kierunki polityki bezpieczeństwa ruchu drogowego na lata 2011-2020, Cel nr 3: Bezpieczniejsza infrastruktura drogowa, s. 8; https://ec.europa.eu/transport/road_safety/sites/roadsafety/files/pdf/road_safety_citizen/road_safety_citizen_100924_pl.pdf [dostęp 20.04.2020].
- Komunikat Komisji Europejskiej (KOM [2010] 389 wersja ostateczna) – w kierunku europejskiego obszaru bezpieczeństwa ruchu drogowego na lata 2011-2020; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=LEGISSUM%3Atr0036> [dostęp 20.04.2020].
- Piet, *Kierowcy jeżdżą na pamięć. Efekt? 130 mandatów tylko na jednej ulicy*, <https://katowice.wyborcza.pl/katowice/1,35063,20397933,kierowcy-jezdza-na-pamiec-efekt-130-mandatow-tylko-na-jednej.html> [dostęp 27.11.2019].
- Wawrzonek T., Liziński R., *Mniej nie znaczy gorzej (I) Dlaczego w Gdańsku likwiduje się znaki drogowe?*, <https://edroga.pl/inzynieria-ruchu/mniej-nie-znaczy-gorzej-i-dlaczego-w-gdansk-likwiduje-sie-znaki-drogowe-01023470> [dostęp 11.12.2019].
- Siedlecka S., Mądziel M., *Problemy bezpieczeństwa w logistyce transportu drogowego*, http://yadda.icm.edu.pl/yadda/element/bwmeta1.element.baztech-79e8dc7f-25f5-4c2d-806e-73343eda8857/c/52_L_SIEDLECKA_MADZIEL.pdf [dostęp 11.12.2019].

Michał Pawlas

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Wydział Prawa i Administracji

ORCID: [0000-0002-3926-9256](https://orcid.org/0000-0002-3926-9256)

Charakter prawny zakazu uczestniczenia w kolejnych imprezach masowych w orzecznictwie sądów administracyjnych

The legal nature of a ban on participation in subsequent mass events
in the case law of administrative courts

Streszczenie

W niniejszym artykule autor dąży do ustalenia normatywnego charakteru zakazu uczestniczenia w kolejnych imprezach masowych, przy uwzględnieniu wydanych w tym zakresie orzeczeń polskich sądów administracyjnych oraz poglądów komentatorów prawa. Podjętym rozważaniom towarzyszyć będzie pytanie, czy nieokreślony jednoznacznie charakter prawny zakazu klubowego może wpływać na sytuację prawną uczestników i organizatorów imprez masowych. Dążąc do wyjaśnienia powyższych wątpliwości, w artykule poddano analizie naturę prawną organizatora imprezy masowej jako podmiotu prawnego wydającego zakaz klubowy. Autor dokonuje również analizy poglądów komentatorów prawa, odnośnie do postrzegania zakazu klubowego w kategoriach sankcji administracyjnej.

Słowa kluczowe

impreza masowa, zakaz klubowy, decyzja administracyjna, sankcja administracyjna, akt administracyjny, stosunek publicznoprawny, organizator imprezy masowej

Abstract

In this article, the author seeks to establish the normative nature of a ban on participation in subsequent mass events, taking into account the rulings of Polish administrative courts issued in this respect and the views of legal commentators. The undertaken considerations is accompanied by the question whether the explicit legal nature of the club ban may affect the legal situation of participants and organizers of mass events. In an attempt to clarify the above doubts, it is analyzed in the article the legal subjectivity of the mass event organizer as the law entity issuing the club ban. The author also analyzes the views of law commentators regarding the perception of the club ban in terms of administrative sanction.

Keywords

mass event, club ban, administrative decision, administrative sanction, administrative act, public law relationship, mass event organizer

Wstęp

Instytucja zakazu uczestniczenia w kolejnych imprezach masowych, nazywana powszechnie „zakazem klubowym”, została wprowadzona w Polsce stosunkowo niedawno, bo na mocy ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z 2009 roku¹, wywołując niemałe kontrowersje zarówno w kręgach praktyków, jak i teoretyków prawa. Na mocy art. 14 w związku z art. 18 u.b.i.m., umożliwiono organizatorom meczów piłki nożnej oraz imprez masowych o podwyższonym ryzyku zastosowanie zakazu klubowego wobec osoby, która dopuściła się naruszenia regulaminu obiektu lub regulaminu samej imprezy masowej. Przy okazji nowelizacji ustawy w 2012 roku, ustawodawca rozszerzył zakres stosowania tego środka prawnego na kolejne imprezy masowe przeprowadzone z udziałem drużyny organizatora, rozgrywane poza jego siedzibą, wskazując, iż może on być stosowany za naruszenie regulaminu obiektu lub regulaminu imprezy masowej prowadzonej z udziałem drużyny tego organizatora, co poszerzyło możliwość nałożenia zakazu klubowego także na sympatyków drużyny przyjezdnej. W pozostałym zakresie art. 14 u.b.i.m. odnosi się natomiast do kwestii proceduralnych, dotyczących stosowania przez organizatora imprezy masowej zakazu klubowego².

Wprowadzenie powyższych rozwiązań do polskiego systemu prawnego podyktowane było, zdaniem autorów ustawy, chęcią wyeliminowania potencjalnych przestępców stadionowych w związku z powszechnie znanymi przypadkami łamania prawa w trakcie meczów piłki nożnej oraz doświadczeniami służb mundurowych w tymże zakresie³. Autorzy projektu wskazywali na konieczność wprowadzenia systemowych rozwiązań, wobec utraty wewnętrznej spójności poprzednio obowiązującego aktu z 1997 roku⁴ w wyniku jego licznych nowelizacji, co uniemożliwiło skuteczne stosowanie przepisów w procesie zwalczania narastającego zjawiska tzw. chuligaństwa stadionowego. Problem ten był potęgowany ponadto nieefektywnym działaniem środka karnego w postaci zakazu wstępu na imprezę masową⁵.

Poprawę bezpieczeństwa na stadionach piłkarskich zamierzano ponadto osiągnąć poprzez wprowadzenie na podstawie art. 13 u.b.i.m. kompatybilnych systemów elektro-

¹ Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych (dalej u.b.i.m.), t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2171.

² A. Bułat, „Klubowy zakaz stadionowy” – sankcja administracyjna czy środek penalny?, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9, s. 155–156.

³ J. Majewski, *Klubowy zakaz stadionowy – analiza regulacji ustawowej*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 3, s. 76.

⁴ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, Dz. U. z 1997 r. Nr 106, poz. 680.

⁵ Uzasadnienie do projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, Sejm VI Kadencji, druk nr 1074, Warszawa 2 października 2008 r., s. 1-2; B. Kurzępa, *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 października 2012 r., sygn. akt I OSK 2220/12*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7-8, s. 343.

nicznych, służących między innymi do identyfikacji osób, sprzedaży biletów czy też kontroli przebywania w miejscu i w czasie trwania meczu piłki nożnej. Co istotne, systemy te pozwoliły również zweryfikować osoby, wobec których wydano orzeczenie zakazujące wstępu na imprezę masową, orzeczenie zobowiązujące do powstrzymania się od przebywania w miejscach przeprowadzania imprez masowych, a także zakaz zagraniczny i zakaz klubowy. Administratorami danych osobowych przetwarzanych w systemach elektronicznych są właściwe podmioty zarządzające rozgrywkami piłkarskimi⁶.

Wskazane powyżej rozwiązania mają swoją genezę w Wielkiej Brytanii, gdzie już w 1994 roku procedury karne umożliwiały nakładanie kar za odsprzedaż biletów na mecze piłki nożnej, co przełożyło się na ograniczenie przypadków uczestniczenia w imprezach masowych osób, wobec których orzeczono zakaz stadionowy⁷. Wprowadzenie tak radykalnych zmian w dziedzinie bezpieczeństwa meczów piłki nożnej stanowiło olbrzymie wyzwanie dla brytyjskiego ustawodawcy, biorąc pod uwagę, że ekonomia lig zawodowych opiera się w głównej mierze na frekwencji uczestników. W Wielkiej Brytanii udało się jednak odnaleźć złoty środek, ponieważ po wprowadzeniu zmian widowiska sportowe nie straciły na swojej atrakcyjności, zaś ustawodawca pozostawił pewną przestrzeń wolną od uwarunkowań prawnych w ścisłym tego słowa znaczeniu, dostrzegając istotę funkcji społecznych i kulturowych, które wykraczają poza ekonomikę⁸.

Niezależnie od systemów elektronicznych, w Polsce funkcjonują także Krajowe Punkty Informacyjne do spraw imprez sportowych, wprowadzone na mocy decyzji Rady Unii Europejskiej z dnia 25 kwietnia 2002 roku dotyczącej bezpieczeństwa w związku z meczami piłki nożnej o charakterze międzynarodowym⁹. Jednym z głównych zadań tych jednostek jest gromadzenie i przetwarzanie informacji dotyczących bezpieczeństwa masowych imprez sportowych. Informacje te nie dotyczą jednak osób, wobec których orzeczony został zakaz klubowy, a jedynie osób, wobec których orzeczono zakaz stadionowy.

Wprowadzenie rozwiązania w postaci zakazu klubowego początkowo spotkało się z aprobatą komentatorów u.b.i.m. Zarówno C. Kąkol, jak i W. Kotowski sygnalizowali konieczność sankcjonowania naruszeń wynikających z regulaminu imprezy masowej oraz umożliwienia organizatorowi decydowania o tym, kto może w organizowanym

⁶ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2020, komentarz do art. 13 u.b.i.m.

⁷ S. Greenfield, G. Osborn, *Regulating Football. Commodification, Consumption and the Law*, London 2001, s. 30.

⁸ S. Weatherill, *European Sports Law: a Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, „International Sports Law Journal” 2006, nr 3-4, s. 128.

⁹ Decyzja Rady z dnia 25 kwietnia 2002 r. dotycząca bezpieczeństwa w związku z meczami piłki nożnej o charakterze międzynarodowym, Dz. Urz. UE L 121/1 z dnia 8.05.2002 r.

przez niego wydarzeniu uczestniczyć, a kto nie¹⁰. O ile obecnie nie ma już wątpliwości, że zakaz klubowy można rozpatrywać w kategoriach sankcji, to jednak wielu autorów odmiennie klasyfikuje sankcje w postaci zakazu klubowego. W niniejszym artykule podjęta zostanie próba przedstawienia i oceny rozbieżnych poglądów dotyczących powyższej kwestii.

W głównej mierze jednak niniejszy artykuł koncentruje się na określeniu normatywnego charakteru zakazu klubowego, przy uwzględnieniu wydanych w tym zakresie orzeczeń polskich sądów administracyjnych oraz poglądów komentatorów prawa.

1. Zakaz klubowy jako orzeczenie nieostateczne

Chcąc określić charakter prawny zakazu klubowego w kontekście praw i obowiązków zarówno organizatora imprezy masowej, jak i jej uczestnika, w pierwszej kolejności określić należy, jakiego rodzaju aktem administracyjnym jest ten środek. Pojęcie „akt administracyjny” jest praktycznie niestosowane w obowiązujących przepisach prawa. W występującej tam terminologii używa się częściej takich nazw jak: „decyzja administracyjna”, „postanowienie”, „zezwoleństwo”, „pozwolenie”, „koncesja” czy też „nakaz”¹¹. Pomimo iż ta forma prawna działania administracji doczekała się licznych i stosunkowo szczegółowych opracowań, w polskiej literaturze nie rozwiązano wszelkich wątpliwości powstających na etapie jej stosowania. Dowodem na to jest bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, z którego wywnioskować można, iż spór istnieje nawet co do formy, w jaki sposób powinna być sformułowana podstawa prawna do wydawania aktów administracyjnych. Jak stwierdził Naczelny Sąd Administracyjny w orzeczeniu z dnia 2 lutego 2007 roku¹², za podstawę prawną wydania decyzji uważa się prawo powszechnie obowiązujące, tzn. ustawy, dekrety, rozporządzenia, wydane z mocy ustawy. Z kolei nie mogą stanowić podstawy prawnej decyzji nakładającej na podmioty organizacyjne lub służbowo niepodporządkowane organowi, akty normatywne pozaustawowe, takie jak np. samoistne uchwały Rady Ministrów czy Prezydium Rządu. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie zwraca się jednak szczególną uwagę na występujące w praktyce formy aktu administracyjnego, które doczekały się dość szczegółowych regulacji prawnych, określających tryb ich wydawania oraz wymogi formalne, jakie muszą spełniać, a zatem warunki ich prawidłowości, warunki dokonywania ich zmian czy też pozbawie-

¹⁰ C. Kąkol, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 235; W. Kotowski, B. Kurzępa, *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2012, s. 89.

¹¹ A. Wiktorowska, M. Wierzbowski, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015, s. 251; S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 147-148.

¹² Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2007 r., OSK 396/06, LEX nr 366321.

nia ich mocy obowiązującej¹³. Znamionną cechą aktu administracyjnego jest to, iż pomimo jednostronności jego formułowania jest on dwustronnie wiążący, albowiem uprawnienia i obowiązki z niego wynikające dotyczą zarówno adresata, jak i organu administrującego. Pomimo iż akt administracyjny jest zawsze skierowany do podmiotu zewnętrznego, znajdującego się poza administracją publiczną, każdorazowo będzie on wywoływał skutki w dziedzinie prawa administracyjnego, a niejednokrotnie także w innych dziedzinach prawa, w szczególności w zakresie prawa cywilnego¹⁴.

Na temat charakteru prawnego zakazu klubowego wydanego przez organizatora imprezy masowej jako pierwszy wypowiedział się NSA w postanowieniu z dnia 2 października 2012 roku¹⁵. Pomimo iż wówczas Sąd jednoznacznie stwierdził, że formą, w ramach której orzeka się o zakazie klubowym, jest orzeczenie, nie rozviało to wszelkich wątpliwości, a co więcej, stało się załącznikiem sporu interpretacyjnego. Należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż ustawodawca zarówno w pierwotnej wersji aktu jak i po nowelizacji u.b.i.m. z 2015 roku¹⁶ co prawda posługuje się pojęciem „orzeczenie”, jednakże wyłącznie w kontekście wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy¹⁷, rozpoznawanych przez umocowane w ustawie podmioty w przedmiocie wydanego uprzednio zakazu klubowego¹⁸. Zważyć w tym miejscu należy również, iż pierwotnie właściwym do rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy (odwołania) był podmiot prowadzący rozgrywkę, natomiast obecnie, po wspomnianej już nowelizacji ustawy, jest nim sam organizator imprezy masowej, co jednoznacznie wskazuje na brak dewolutywności postępowania, podając w wątpliwość zgodność tej instytucji z Konstytucją RP¹⁹. W obu przypadkach orzeczenie to ma charakter ostateczny, co nie przesądza jednak o braku możliwości jego zaskarżenia, jak jednoznacznie stwierdził NSA w przytoczonym postanowieniu z dnia 2 października 2012 roku²⁰. Należy jednak zasygnalizować, że wcześniej spotkać się można było z odmiennym poglądem. Komentując art. 14 u.b.i.m., Cezary Kąkol stanął bowiem na stanowisku, że skoro orzeczenie podmiotu prowadzącego rozgrywkę wydane na skutek złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy jest ostateczne, to tym samym wykluczona jest droga sądowa rozumiana jako kontynuacja kontroli instancyjnej²¹.

¹³ K.M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 157.

¹⁴ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016, s. 370-371.

¹⁵ Postanowienie NSA z dnia 2 października 2012 r., I OSK 2220/12, LEX nr 1219448.

¹⁶ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 1707.

¹⁷ W związku z nowelizacją ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych z dnia 11 września 2015 r. (Dz. U. z 2015 r., poz. 1707) wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy zastąpił dotychczas obowiązujące odwołanie do właściwego podmiotu prowadzącego rozgrywkę.

¹⁸ B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 345.

¹⁹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

²⁰ M. Dróżdż, *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 165.

²¹ C. Kąkol, *op. cit.*, 2012, s. 247.

Ostatecznie wątpliwości w zakresie zaskarżalności zakazu klubowego rozwiął ustawodawca przy okazji jednej z ostatnich nowelizacji u.b.i.m., wprowadzając do art. 14 ustawy ustęp 8a, w którym wskazał, iż osobie ukaranej służy prawo wniesienia skargi do właściwego sądu administracyjnego. O ile kwestia formy, w jakiej orzeka się o wydany uprzednio zakaz klubowy, była przedmiotem rozważań sądów administracyjnych, w których wskazywano na słuszność tezy zawartej w postanowieniu Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 października 2012 roku, o tyle można odnieść wrażenie, że wątpliwości w przedmiocie charakteru prawnego samego zakazu klubowego pozostały. Na pierwszy rzut oka wyczerpująca odpowiedź znajduje się w tezie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 czerwca 2015 roku, w którym sąd wyraził pogląd, iż zakaz klubowy nie jest sankcją karną ani decyzją administracyjną, lecz innym aktem administracyjnym, dla którego istnieje odpowiednia procedura odwoławcza oraz możliwość skarżenia do sądu administracyjnego²². Analizując uzasadnienie wyroku, można jednak dojść do przekonania, że sąd nie wskazał żadnych argumentów na potwierdzenie powyższej tezy, która w sposób pośredni rzutuje na kształtowanie się uprawnień i obowiązków zarówno organizatora imprezy masowej, jak i samego uczestnika. W wyroku wyraźnie wskazano bowiem, iż formą, w ramach której orzeka się o zakazie klubowym, jest orzeczenie, nie będące decyzją administracyjną w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego²³, a stanowiące inny niż określony w art. 3 § 2 pkt 1–3 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²⁴ akt z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Co więcej, pozytywnie odniesiono się w tym kontekście do kwestii dopuszczalności zaskarżenia do sądu administracyjnego orzeczenia w przedmiocie zakazu klubowego, powołując się na postanowienie NSA z dnia 2 października 2012 roku. Jak wynika nadto z uzasadnienia przedmiotowego wyroku, o tym, że jest to akt, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., z zakresu administracji publicznej dotyczący uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa, świadczyć ma w głównej mierze utrwalona już linia orzecznicza sądów administracyjnych, w tym m.in. postanowienie NSA z dnia 12 września 2013 roku w sprawie I OSK 1916/13, wyrok WSA w Warszawie z dnia 30 stycznia 2014 roku w sprawie IV SA/Wa 2390/13 czy też wyrok WSA w Warszawie z dnia 12 listopada 2014 roku w sprawie IV SA/Wa 1334/14.

²² Wyrok NSA z dnia 17 czerwca 2015 r., I OSK 727/15, LEX nr 1733592.

²³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej k.p.a.), t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096.

²⁴ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej p.p.s.a.), t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325.

Wszystkie powyższe sprawy, sądy rozpoznawały pod kątem formy prawnej orzeczenia wydanego w przedmiocie rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz kwestii dopuszczalności zaskarżenia takiego orzeczenia do sądu administracyjnego. Trudno zatem jednoznacznie stwierdzić, iż intencją NSA było określenie w wyroku z dnia 17 czerwca 2015 roku charakteru prawnego samego zakazu klubowego. Patrząc z kolei przez pryzmat wskazanego przez sąd art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a., należałoby przyjąć, iż jest to akt lub czynność z zakresu administracji publicznej, dotycząca uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Przepis ten stwarza jednak duże możliwości interpretacyjne, natomiast w literaturze jest traktowany jako swoiste uzupełnienie sądowej kontroli administracyjnej w sprawach indywidualnych, a normowanych w art. 3 § 2 pkt 1-3 p.p.s.a. Nieco pomocne może okazać się sięgnięcie do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 listopada 2006 roku²⁵, w którym sąd usystematyzował owe „akty lub czynności”. W ocenie sądu, nie mają one mianowicie charakteru decyzji lub postanowienia, są podejmowane w sprawach indywidualnych, muszą mieć charakter publicznoprawny, a ponadto winny dotyczyć uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa²⁶. Należy w tym miejscu zwrócić również uwagę na art. 16 ust. 1 pkt 4 uchylonej ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym²⁷, który stanowi pierwowzór omawianej regulacji. Na etapie obowiązywania tejże ustawy także zastanawiano się, jakie formy działania należy rozumieć pod pojęciami „aktów” lub „czynności”.

Jak wyjaśniał J. Borkowski, te dwa określenia występujące w przepisie muszą się odnosić do indywidualnych czynności materialno-technicznych, które powodują powstanie skutku prawnego przez fakty, przy czym nie mogą one dotyczyć aktów i czynności prawa cywilnego, jak również nie obejmują aktów o charakterze ogólnym²⁸. Z treści art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. można natomiast wnioskować, iż niewątpliwie do „aktów”, o których mowa, nie zalicza się decyzji, ponieważ w tym zakresie przepis zawiera odesłanie do punktów wcześniejszych. W kontekście charakteru prawnego aktu administracyjnego, jakim jest zakaz klubowy, może to jednak budzić pewne wątpliwości. Należy zauważyć, iż w orzecznictwie NSA można napotkać zwroty, w których sąd w odniesieniu do zakazu

²⁵ Postanowienie NSA z dnia 28 listopada 2006 r., I OSK 1756/06, LEX nr 2207747.

²⁶ R. Stankiewicz, *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 11, s. 42.

²⁷ Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, t.j. Dz. U. z 1995 r. Nr 74, poz. 368, Internetowy System Aktów Prawnych.

²⁸ G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot skargi do sądu administracyjnego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania, Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 363, 365; J. Borkowski, *Podmiot uprawniony do wniesienia skargi do sądu administracyjnego w świetle ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 5, s. 7.

klubowego wprost posługuje się pojęciem „decyzji”. Przykładowo, w ramach postanowienia wydanego w sprawie I OSK 1916/13 Naczelny Sąd Administracyjny wyjaśnia, iż „orzeczenie w przedmiocie zakazu klubowego nie jest decyzją w rozumieniu przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego”, wskazując dalej, iż „skarżący złożył odwołanie od decyzji wydanej przez Legia Warszawa S.A.”²⁹

W przypadku, gdyby powyższe orzeczenie zostało wydane po nowelizacji art. 14 u.b.i.m. z dnia 26 listopada 2015 roku, klub Legia Warszawa S.A. byłby organem orzekającym zarówno o zakazie klubowym, jak i w przedmiocie rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Tym samym można by ewentualnie domniemać, że posługując się pojęciem „decyzji, od której złożono odwołanie”, sąd miał na myśli kolejne już orzeczenie wydane przez klub Legia Warszawa S.A. wskutek rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, choć jest to wątpliwe, mając na względzie charakter środka zaskarżenia, jakim jest w tej sytuacji skarga do właściwego sądu administracyjnego. W omawianym przypadku, zważając na stan prawny z momentu orzekania, rozpoznającym „odwołanie od decyzji” był jednak podmiot prowadzący rozgrywkę, w związku z czym klub Legia Warszawa S.A. władny był wydać jedynie orzeczenie w przedmiocie samego zakazu klubowego z uwagi na naruszenie regulaminu imprezy masowej. Wskazując najpierw jednoznacznie, że orzeczenie w przedmiocie zakazu klubowego nie jest decyzją, a następnie nazywając wprost orzeczenie wydane przez klub Legia Warszawa decyzją, sąd wydał orzeczenie, które jest wewnętrznie sprzeczne. Tym samym nie sposób przyjąć, że sąd, wykluczając pojęcie „decyzji” w kontekście zakazu klubowego, miał na myśli orzeczenie wydane przez organizatora imprezy masowej w związku z naruszeniem jej regulaminu, a nie w następstwie rozpoznania wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy.

O tym, czy wydany w następstwie naruszenia regulaminu imprezy masowej zakaz klubowy można określić mianem decyzji, może przesądzać między innymi specyfika elementów składowych tego aktu, w zestawieniu z przesłankami wskazanymi przez ustawodawcę w art. 107 k.p.a. W doktrynie zgodnie wskazuje się na minimum elementów niezbędnych do zakwalifikowania danego aktu prawnego jako decyzji administracyjnej, zaliczając do nich oznaczenie organu administracji publicznej wydającego akt, wskazanie adresata aktu, rozstrzygnięcie o istocie sprawy, a ponadto podpis osoby reprezentującej organ administracji³⁰. Jakkolwiek w przypadku zakazu klubowego można powiedzieć, iż zawierał będzie rozstrzygnięcie o istocie sprawy i wskazanie adresata oraz inne istotne elementy decyzji, takie jak uzasadnienie czy też wskazanie sposobu odwołania, to jednak w przytoczonym przepisie wyraźnie mowa jest o organie administracji

²⁹ Postanowienie NSA z dnia 12 września 2013 r., I OSK 1916/13, LEX nr 1517999.

³⁰ R. Kędziora, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis. Komentarz do art. 107 k.p.a., zb. 1.

publicznej jako podmiocie upoważnionym do jej wydania i podpisania. Pojęcie samego organu administracji publicznej jest jednakże podobnie jak w przypadku pojęcia decyzji dyskusyjne, natomiast pewne jego elementy składowe są stałe i zgodnie akceptowalne w literaturze. Przyjmuje się mianowicie, że organ administracji publicznej to człowiek lub grupa osób, w przypadku gdy mamy do czynienia z organem kolegialnym, znajdujący się w strukturze organizacyjnej państwa lub samorządu terytorialnego, powołany w celu realizacji norm prawa administracyjnego w sposób i ze skutkami właściwymi dla tego prawa. Wskazuje się ponadto, iż winien on działać w granicach przyznanych mu przez prawo kompetencji³¹.

Uprawnionym do wydania zakazu klubowego jest organizator imprezy masowej, który niewątpliwie wkracza w ten sposób w sferę uprawnień i obowiązków uczestników takiego wydarzenia³². Zastanawia więc, czy podmiot ten można sklasyfikować wśród organów umocowanych przez ustawodawcę do wydawania decyzji administracyjnych. W ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych zawarto definicję legalną organizatora imprezy, zgodnie z którą może nim być osoba prawna, osoba fizyczna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, przeprowadzająca imprezę masową. Ustawodawca posłużył się więc w tym wypadku stosunkowo szerokim katalogiem podmiotów prawa prywatnego, wprowadzając wyraźne kryterium różnicujące, jakim jest „przeprowadzenie” przez dany podmiot imprezy masowej. Bez wątpienia zatem do osób prawnych, które mogą pełnić rolę organizatora imprezy masowej, zaliczyć można zarówno te państwowe, jak i niepaństwowe, jak również podmioty prawa publicznego, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną³³. Niezależnie od tego, że decyzja jest oświadczeniem woli organu administracji publicznej, jako akt administracyjny jest ona również jednostronnym i władczym rozstrzygnięciem sprawy³⁴. Z kolei umocowanie tych organów do działań o charakterze władczym, a więc takich, które określają prawa i obowiązki innych podmiotów, znajduje się w przepisach kompetencyjnych, a więc w ustawach regulujących poszczególne dziedziny administracji³⁵.

Wraz z upływem czasu i poszerzaniem kręgu podmiotów z art. 107 k.p.a., stopniowo zaczęto jednak odchodzić od opierania definicji organu na cechach podmiotu wykonującego władztwo administracyjne, przechodząc na kryterium funkcjonalne, posługując się ponadto coraz chętniej pojęciem organu administracji publicznej dla określenia nie tylko organów administracji rządowej, ale również wszystkich podmiotów wyposa-

³¹ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010, s. 132-133.

³² B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 346.

³³ M. Drózd, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, s. 52-53.

³⁴ E. Ochendowski, *Postępowanie administracyjne. Ogólne, egzekucyjne i sądowoadministracyjne*, Toruń 2010, s. 146.

³⁵ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2013, s. 253-254.

zonych przez ustawy w kompetencje w zakresie administracji. Tym samym poprzez organ administracji publicznej można rozumieć każdy podmiot, któremu ustawa przyznaje kompetencje z zakresu prawa administracyjnego, niezależnie od tego, czy stanowi część struktury państwa czy też jest innym podmiotem wykonującym uprawnienia przyznane przez państwo³⁶. Co więcej, w pewnym zakresie w wykonywaniu zadań administracji publicznej mają swój udział również podmioty nie wchodzące w skład aparatu administracyjnego, które mogą wykonywać funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej, w szerszym zaś stopniu realizować zadania administracji publicznej. Oznacza to w praktyce, że niektórym podmiotom umożliwia się stosowanie jednostronnych rozstrzygnięć w takich formach, w jakich mogą to czynić organy administracji, powierzając im w ten sposób funkcję władczą konkretyzacji norm prawa administracyjnego³⁷.

Po procesie transformacji ustrojowej zapoczątkowanej w latach 90., wyraźnie zauważalna jest tendencja do prywatyzacji zadań publicznych poprzez przekazywanie ich realizacji podmiotom spoza administracji, w szczególności przedsiębiorstwom, a nawet spółkom prawa handlowego³⁸. Pozwoliło to niewątpliwie stworzyć potencjalne warunki efektywnego wykonywania zadań publicznych przez spółki o kapitale mieszanym publiczno-prywatnym, w których gmina jest jednym z udziałowców. W literaturze przedmiotu podkreśla się, iż jedną z podstawowych zalet takiego modelu jest elastyczna forma organizowania działalności gospodarczej, która w założeniu ma przynosić zyski. Powyższy pogląd jest jednak sprzeczny z treścią uchwały Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 marca 1997 roku³⁹, w której podkreślono, iż działalność podmiotów użyteczności publicznej nie może być nastawiona na maksymalizację zysków, a cel w postaci zaspokajania potrzeb ludności nie może być zarobkowy⁴⁰. Nie jest natomiast tajemnicą, iż działalność klubów piłkarskich organizujących imprezy masowe jest od dawna zasilana publicznymi środkami, przy czym niewątpliwie podmioty te są nastawione na zysk⁴¹.

W niniejszym przypadku, choć organizator imprezy nie jest organem władzy publicznej, działając na podstawie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, wykonuje zadania z zakresu administracji publicznej, a zatem jego relacja z uczestnikiem imprezy masowej ma charakter stosunku publicznoprawnego, na co wskazał NSA w postanowie-

³⁶ J. Lang, J. Służewski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995, s. 44-45.

³⁷ R. Stec, *Prawne formy działalności administracji publicznej*, Warszawa 2008, s. 129.

³⁸ E. Knosala, L. Zacharko, R. Stasikowski, *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania...*, s. 315-316.

³⁹ Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r., W 8/96.

⁴⁰ L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000, s. 61, 84.

⁴¹ M. Karbowski, *Władze miast milionami złotych wspierają kluby Ekstraklasy. Droga ta nasza piłka*, http://wyborcza.pl/1,76842,15127874,Wladze_miast_milionami_zlotych_wspieraja_kluby_Ekstraklasy_.html [dostęp 12.01.2020].

niu z dnia 2 października 2012 roku⁴². Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, można dojść do przekonania, że choć zakaz klubowy nosi cechy decyzji administracyjnej (głównie ze względu na swój władczy charakter), nie powinien być traktowany jako ten rodzaj aktu administracyjnego. Nie można bowiem zapominać, iż w art. 4 u.b.i.m. ustawodawca definitywnie wyłączył możliwość stosowania przepisów kodeksu postępowania administracyjnego w zakresie art. 14 u.b.i.m., który w obecnym kształcie reguluje zarówno kwestię wydania zakazu klubowego, „orzeczenia” wydanego na skutek wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, jak i możliwości złożenia skargi do właściwego sądu administracyjnego⁴³.

Analiza przytoczonych wyroków i postanowień prowadzi do wniosku, iż sądy zgodnie stoją na stanowisku, że formą, w ramach której orzeka się o zakazie klubowym, jest „orzeczenie”, które nie jest decyzją administracyjną. Niejednokrotnie w orzecznictwie podkreśla się, w ślad za postanowieniem Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 października 2012 roku, iż „orzeczenie to wydane na skutek wniesienia odwołania ma charakter ostateczny”. Dopiero zaś po wyczerpaniu środków zaskarżenia przysługuje skarga do sądu administracyjnego, jak słusznie zauważył Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w orzeczeniu z dnia 23 kwietnia 2013 roku⁴⁴.

Zważając zatem na charakter normatywny orzeczenia wydanego w następstwie złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy oraz określony w ustawie tryb postępowania skargowego, można dojść do przekonania, iż wydany w następstwie naruszenia regulaminu obiektu lub regulaminu imprezy masowej zakaz klubowy jest orzeczeniem nieostatecznym.

2. Zakaz klubowy jako sankcja administracyjna

Odpowiedzialność administracyjna ma charakter zobiektywizowany i w przeciwieństwie do odpowiedzialności karnej jest oderwana od pojęcia winy. W przypadku sankcji administracyjnej odpowiedzialność oparta została na samym fakcie naruszenia obowiązku prawnego, będąc odpowiedzialnością przedmiotową, *ex lege*⁴⁵. Stosowane w administracji sankcje zwiększają w znacznym stopniu jej efektywność, z kolei ich wielopostaciowość jest odzwierciedleniem wielości, zmienności oraz złożoności zadań publicznych i ich wykonywania, zwłaszcza wobec posługiwania się władztwem admini-

⁴² Postanowienie NSA z dnia 2 października 2012 r., I OSK 2220/12, LEX nr 1219448.

⁴³ J. Majewski, *op. cit.*, s. 88.

⁴⁴ Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV SA/Wa 184/13, LEX nr 1517226.

⁴⁵ L. Klat-Wertelecka, *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne, blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 68, 71.

stracyjnym przez organy administracji publicznej⁴⁶. Tematyka sankcji w administracji jest przedmiotem wielu sporów i wątpliwości, które dotyczą nie tylko zasad oraz trybu ich nakładania, ale również związanej z nimi aksjologii oraz funkcji, jakie mają one spełniać w procesie stosowania prawa⁴⁷. Niewątpliwie sytuacja ta w pewien sposób utrudnia ochronę jednostki, w czasie gdy wyraźnie dostrzec można tendencję do dekryminalizacji wielu czynów i rozszerzenia kompetencji sankcyjnych w rezultacie wzrostu państwa administracyjnego⁴⁸.

Patrząc z perspektywy sytuacji prawnej uczestnika imprezy masowej, w stosunku do którego wydano zakaz klubowy, można się również zastanawiać, czy jest on adresatem sankcji administracyjnej. Autorzy projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych określili zakaz klubowy mianem „kary porządkowej”⁴⁹. NSA w wyroku z dnia 17 czerwca 2015 roku, określając charakter prawny zakazu klubowego, definitywnie stwierdził z kolei, iż nie można go traktować w kategoriach sankcji karnej⁵⁰. Kwestii tej więcej uwagi poświęcono w piśmiennictwie. Można jednak zaobserwować dużą rozbieżność poglądów, albowiem zakaz klubowy określany jest zarówno mianem sankcji administracyjnej, sankcji *quasi-administracyjnej*, jak i sankcji karnej.

Ostatni z przytoczonych powyżej poglądów, autorstwa A. Bułata, mógł jednak nieco stracić na swej aktualności, ponieważ głoszony był jeszcze przed wydaniem wyroku NSA z dnia 17 czerwca 2015 roku, w którym sąd wykluczył taką możliwość. Adam Bułat wyjaśniał, iż procedura sądowoadministracyjna nie jest odpowiednia dla spraw, które ze względu na swą specyfikę winny być traktowane jako sprawy karne, z kolei zakaz klubowy jest w istocie karą kryminalną, a więc środkiem penalnym, nie zaś sankcją administracyjną⁵¹. Nieco zbliżony pogląd prezentuje Bolesław Kurzępa, który zwraca uwagę, iż zakaz klubowy jest w skutkach bardzo podobny do zakazu wstępu na imprezę masową, pod warunkiem jednak, że jest połączony z popełnieniem przez sprawcę przestępstwa lub wykroczenia. Autor wychodzi z założenia, że ze względu na czynności związane z późniejszym egzekwowaniem zakazu klubowego nabiera on charakteru publicznoprawnego, stając się w ten sposób sankcją o charakterze karno-administracyjnym, wywołującą skutki *erga omnes*⁵².

⁴⁶ M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 171.

⁴⁷ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2011, s. 28-29.

⁴⁸ M. Stahl, *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016, s. 88.

⁴⁹ Uzasadnienie do projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, Sejm VI Kadencji, druk nr 1074, Warszawa z dnia 2 października 2008 r., s. 2.

⁵⁰ Wyrok NSA z dnia 17 czerwca 2015 r., I OSK 727/15, LEX nr 1733592.

⁵¹ A. Bułat, *op. cit.*, s. 165.

⁵² B. Kurzępa, *op. cit.*, s. 344, 346.

Z kolei M. Dróżdź postrzegał zakaz klubowy w kategoriach sankcji administracyjnej. Zdaniem komentatora u.b.i.m., należało jednak zastrzec, iż środek ten wywołuje jednocześnie skutki *erga omnes*, ingerując w sferę praw i wolności danej osoby i stanowiąc subsydiarny zakaz wstępu na imprezę masową⁵³. Ostatecznie M. Dróżdź zmienił jednak swój pogląd, wskazując, że ustawodawca doprowadził w niniejszym przypadku do pomieszania ze sobą elementów charakterystycznych dla prawa cywilnego, karnego oraz administracyjnego. W ocenie autora, zważywszy na charakter prawny zakazu klubowego, który przejawia przewagę cech charakterystycznych dla sankcji karnej, a nie sankcji administracyjnej, paradoksalnie sąd administracyjny dokonuje oceny aktu wywołującego sankcję tak naprawdę karną⁵⁴.

Najszerzej na ten temat wypowiedział się natomiast J. Majewski, który przyznał co prawda, że zakaz klubowy ma charakter karny, jednakże definitywnie wykluczył, że stanowi on sankcję karną, ponieważ nakładanie sankcji karnych należy do sądów. Autor w oparciu o występujące w literaturze definicje sankcji administracyjnej doszedł do przekonania, iż zakaz klubowy ma charakter sankcji „quasi-administracyjnej”. W przypadku określania, jakiego rodzaju sankcją jest zakaz klubowy, należy jego zdaniem mieć na względzie, iż w materialnym ujęciu jest to „wyrażona ustawowo dolegliwość skierowana do podmiotu uprawnionego lub zobowiązanego, na podstawie norm prawnych przynależnych do tej części prawa, za naruszenie danej normy”. Jednocześnie autor zwrócił uwagę, iż zakaz klubowy jest stosowany przez podmiot „administrujący”, któremu można przypisać tylko pewnego rodzaju przymioty organu administracji publicznej.

Mimo iż przesłanki nałożenia zakazu nie wypełniają elementów składowych prezentowanych w literaturze definicji sankcji administracyjnych, to jednak są im najbliższe i z tego też względu należy przyjmować, iż jest to sankcja quasi-administracyjna⁵⁵. Takie ujęcie zakazu klubowego z pewnością nie jest pozbawione sensu, biorąc pod uwagę wskazane w literaturze trzy kryteria, po spełnieniu których stosowane w prawie administracyjnym środki są klasyfikowane w kategoriach sankcji administracyjnych. O ile bowiem zastosowanie zakazu klubowego następuje na skutek naruszenia przez uczestnika obowiązków prawnych zawartych w regulaminie imprezy czy też obiektu i bez wątpienia wywołuje u niego niekorzystne skutki w postaci zakazu wstępu na kolejne imprezy masowe, to jednak spełnienie ostatniego kryterium może już budzić poważne wątpliwości. Jest w nim bowiem mowa, iż sankcja administracyjna musi wynikać bezpośrednio z przepisów prawa obowiązującego lub zostać nałożona przez organ admini-

⁵³ M. Dróżdź, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, s. 160.

⁵⁴ M. Dróżdź, Charakter zakazu klubowego na podstawie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 17 czerwca 2015 r., I OSK 727/15, LEX, 2018/4/109-116.

⁵⁵ J. Majewski, *op. cit.*, s. 85-88.

stracji⁵⁶. Zważając zatem na wyrażony w tej kwestii pogląd J. Majewskiego, spełnienie zarówno jednej, jak i drugiej przesłanki wydaje się mocno dyskusyjne.

3. Zakończenie

Procedura wydania zakazu klubowego, cechująca się brakiem dewolutywności na etapie odwołania, wywołuje spore kontrowersje, a w literaturze przedmiotu nie brakuje głosów wskazujących na niezgodność z konstytucją art. 14 u.b.i.m. oraz naruszenie zasady proporcjonalności. Podmiot organizujący imprezę masową, w sposób władczy i jednostronny, orzeka w przedmiocie uprawnień i obowiązków obywatela w następstwie naruszenia przez niego regulaminu obiektu lub regulaminu imprezy masowej⁵⁷. Do władczej ingerencji w prawa i obowiązki obywatela co do zasady umocowany jest natomiast tylko organ administracji, którym organizator imprezy masowej z pewnością nie jest⁵⁸. Autor podziela pogląd, iż w obecnej formie przepisy ustanawiające zakaz klubowy godzą w konstytucyjny system źródeł prawa, ponieważ przewidują możliwość zastosowania tego zakazu w razie naruszenia przez jednostkę regulaminu pochodzącego od podmiotu prywatnego, który nie ma charakteru prawa powszechnie obowiązującego⁵⁹.

Jak zostało dowiedzione w rozdziale 1 niniejszego artykułu, nie określono dotychczas normatywnego charakteru zakazu klubowego jako orzeczenia wydanego pierwotnie. Koncentrując się na formie, w jakiej orzeka się o zakazie klubowym, w orzeczeniach sądów dostrzega się w niniejszym aspekcie niekonsekwencję w posługiwaniu się nomenklaturą prawniczą, co w konsekwencji prowadzi do przekonania, że określono jedynie charakter normatywny orzeczenia wydanego w następstwie złożonego wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy. Niniejsza niejednoznaczność może prowadzić do sporów interpretacyjnych, a w dalszej perspektywie naruszać zasadę pewności prawa.

Jak wskazano natomiast w ostatnim rozdziale artykułu, do sporów interpretacyjnych prowadzi również postrzeganie zakazu klubowego w kontekście sankcji. W ocenie autora trudno jednoznacznie określić, jakiego rodzaju sankcją jest zakaz klubowy. Mając jednak na uwadze poglądy zaprezentowane w literaturze i orzecznictwie sądów administracyjnych, można odnieść wrażenie, że zakaz klubowy jest najbliższy pojęciu sankcji administracyjnej, ponieważ w założeniu ma prowadzić do poszanowania prawa, a ponadto wywołać negatywne konsekwencje w związku z naruszeniem zakazu. Z uwagi

⁵⁶ K. Frączak, *Cofnięcie bądź ograniczenie uprawnienia jako sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011, s. 111.

⁵⁷ M. Dróżdż, *Ustawa o bezpieczeństwie...*, s. 163.

⁵⁸ W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, s. 76; J. Filipek, *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968, s. 94.

⁵⁹ M. Dróżdż, *Charakter zakazu klubowego ...*

jednak na fakt, iż zakaz klubowy jest stosowany przez podmiot „administrujący”, a przesłanki nałożenia zakazu nie wypełniają wszystkich elementów składowych prezentowanych w literaturze definicji sankcji administracyjnych, autor podzielił stanowisko wyrażone przez J. Majewskiego, a tym samym przyjął, że zakaz ten jest w istocie sankcją *quasi-administracyjną*⁶⁰.

Bibliografia

Literatura

- Boć J., *Prawo administracyjne*, Wrocław 2010.
- Borkowski J., *Podmiot uprawniony do wniesienia skargi do sądu administracyjnego w świetle ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 5.
- Bułat A., „Klubowy zakaz stadionowy” – sankcja administracyjna czy środek penalny?, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9.
- Chróścielewski W., *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994.
- Dróżdż M., *Charakter zakazu klubowego na podstawie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych. Glosa do wyroku NSA z dnia 17 czerwca 2015 r., I OSK 727/15*.
- Dróżdż M., *Ustawa o bezpieczeństwie imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Filipek J., *Stosunek administracyjnoprawny*, Kraków 1968.
- Frączak K., *Cofnięcie bądź ograniczenie uprawnienia jako sankcja administracyjna*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*, Warszawa 2011.
- Greenfield S., Osborn G., *Regulating Football. Commodification, Consumption and the Law*, London 2001.
- Kąkol C., *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Kąkol C., *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2020.
- Kędziora R., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Klat-Wertelecka L., *Sankcja egzekucyjna w administracji a kara administracyjna*, [w:] M. Stahl, R. Lewicka, M. Lewicki (red.), *Sankcje administracyjne, blaski i cienie*, Warszawa 2011.
- Knosala E., Zacharko L., Stasikowski R., *Nowe zjawiska organizacyjno-prawne we współczesnej administracji polskiej*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Bezpieczeństwo imprez masowych. Komentarz do ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych*, Warszawa 2012.
- Kurzępa B., *Glosa do postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 października 2012 roku, sygn. akt I OSK 2220/12*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7-8.
- Lang J., Służewski J., Wierzbowski M., Wiktorowska A., *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1995.

⁶⁰ J. Majewski, *op. cit.*, s. 85-88.

- Łaszczyca G., Martysz C., Matan A., *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot skargi do sądu administracyjnego*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z Konferencji Naukowej poświęconej Jubileuszowi 80-tych urodzin Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005.
- Majewski J., *Klubowy zakaz stadionowy – analiza regulacji ustawowej*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 3
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2011.
- Ochendowski E., *Postępowanie administracyjne. Ogólne, egzekucyjne i sądownoadministracyjne*, Toruń 2010.
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne*, Toruń 2013.
- Piątek S., *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984.
- Stahl M., *Prawo administracyjne, pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2016.
- Stankiewicz R., *Inne akty lub czynności z zakresu administracji publicznej jako przedmiot kontroli sądu administracyjnego*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 11.
- Stec R., *Prawne formy działalności administracji publicznej*, Warszawa 2008.
- Weatherill S., *European Sports Law: a Comparative Analysis of the European and American Models of Sport*, „International Sports Law Journal” 2006, nr 3-4.
- Wiktorska A., Wierzbowski M., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2015.
- Wincenciak M., *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008.
- Zacharko L., *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjnoprawne*, Katowice 2000.
- Ziemski K. M., *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005.
- Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2016.

Źródła

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 2096.
- Ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, t.j. Dz. U. z 1995 r. Nr 74, poz. 368.
- Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, t.j. Dz. U. z 1997 r. Nr 106, poz. 690.
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2325.
- Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2171.
- Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 1707.
- Uchwała TK z dnia 12 marca 1997 r. w sprawie W 8/96, nr 10351.
- Wyrok NSA z dnia 2 lutego 2007 r., OSK 396/06.
- Wyrok NSA z dnia 17 czerwca 2015 r., I OSK 727/15.
- Postanowienie NSA z dnia 28 listopada 2006 r., I OSK 1756/06.
- Postanowienie NSA z dnia 2 października 2012 r., I OSK 2220/12.

Postanowienie NSA z dnia 12 września 2013 r., I OSK 1916/13.

Decyzja Rady z dnia 25 kwietnia 2002 r. dotycząca bezpieczeństwa w związku z meczami piłki nożnej o charakterze międzynarodowym, Dz. Urz. UE L 121/1 z dnia 8.05.2002 r.

Zarządzenie nr 982 Komendanta Głównego Policji z dnia 21 września 2007 r. w sprawie zasad organizacji i trybu wykonywania przez Policję zadań związanych z rozpoznaniem, zapobieganiem, zwalczaniem przestępstw i wykroczeń popełnianych w związku z imprezami sportowymi oraz gromadzenia i przetwarzania informacji dotyczących bezpieczeństwa masowych imprez sportowych, Dz. Urz. KGP z 2007 r. Nr 17, poz. 129.

Postanowienie WSA w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2013 r., IV SA/Wa 184/13.

Uzasadnienie do projektu ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych, Sejm VI Kadencji, druk nr 1074, Warszawa z dnia 2 października 2008 r.

Internet

Karbowiak M., *Władze miast milionami złotych wspierają kluby Ekstraklasy. Droga ta nasza piłka*; http://wyborcza.pl/1,76842,15127874,Wladze_miast_milionami_zlotych_wspieraja_kluby_Ekstraklasy_.html [dostęp 12.01.2020].

Joanna Kiraga

*Uniwersytet Gdański**Wydział Prawa i Administracji*ORCID: [0000-0002-7815-7273](https://orcid.org/0000-0002-7815-7273)

Działalność gospodarcza katolickich szkół wyższych

The economic activity of Catholic universities

Streszczenie

W odniesieniu do szkół katolickich, oprócz powszechnych przepisów, obowiązują również specjalne przepisy kanoniczne. Podwójny reżim prawny wpływa na pozycję szkół katolickich, które oprócz misji związanej z edukacją uczniów, mają propagować wzorce zachowań i wartości chrześcijańskie. Aby pozyskać środki finansowe na działania o charakterze oświatowym i religijnym, szkoły katolickie, zwłaszcza jeśli chodzi o uniwersytety, podejmują działalność gospodarczą. Pozycja katolickich szkół wyższych jako przedsiębiorców różni się od sytuacji pozostałych uczestników obrotu gospodarczego. Artykuł stanowi omówienie pozycji prawnej katolickich szkół wyższych jako przedsiębiorców oraz form wykonywanej przez szkoły działalności gospodarczej. Analiza zmierza do wniosku, iż ze względu na zagwarantowaną konstytucyjną równość traktowania podmiotów, w tym przedsiębiorców, konieczne jest podjęcie działań legislacyjnych, które stanowiłyby urzeczywistnienie powyższej zasady w zakresie działalności gospodarczej wykonywanej przez katolickie szkoły wyższe.

Słowa kluczowe

przedsiębiorca, edukacja, podwójny reżim prawny, interes publiczny, działalność gospodarcza

Abstract

In reference to Catholic schools, apart from the general regulations, special canonical regulations are also applied. The dual legal regime affects the position of Catholic schools, which, in addition to the mission related to educating students, are to promote patterns of Christian behavior and values. In order to raise funds for educational and religious activities, Catholic schools, especially when it comes to universities, undertake economic activity. The position of Catholic universities as entrepreneurs differs from the situation of other participants in business transactions. The article discusses the legal position of Catholic universities as entrepreneurs and the forms of economic activity carried out by schools. The analysis intends to conclude that, due to the guaranteed constitutional equal treatment of entities, including entrepreneurs, it is necessary to take legislative action that would constitute the implementation of the above principle in the field of economic activity performed by Catholic universities.

Keywords

entrepreneur, education, dual legal order, public interest, business operations

1. Wprowadzenie

Obecność instytucji Kościoła katolickiego¹ w prawie każdej sferze życia publicznego stała się zjawiskiem częstym i traktowanym przez Kościół jako zjawisko naturalne. Kościół zakłada, nadzoruje, a także wspiera i finansuje powoływane jednocześnie na gruncie prawa kanonicznego i powszechnego instytucje kościelne². W oparciu o te dwa systemy prawne działają tworzone przez Kościół katolicki szkoły wyższe³. Podobnie jak podmiot założycielski zajmują one szczególną pozycję. W odniesieniu do Kościoła szczególnie pozycja dotyczy jego stosunków z władzami publicznymi oraz społeczeństwem *en bloc*, natomiast w przypadku kościelnych szkół wyższych koncentruje się na podstawie programowej⁴ oraz mechanizmach finansowania składających się z trzech filarów (środków otrzymywanych z budżetu państwa, gmin oraz ich związków, środków kościelnych oraz dochodów z własnej działalności)⁵.

Koncentrując się na działalności własnej katolickich szkół wyższych, należy wskazać, że szkoły te podejmują działalność gospodarczą i na gruncie obowiązujących prze-

¹ Terytorialne oraz personalne jednostki organizacyjne Kościoła katolickiego zostały wskazane odpowiednio w art. 7 oraz art. 8 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1347. W art. 9 tej samej ustawy osobowość prawna została przyznana kościelnym osobom prawnym (szkołom wyższym, instytutom naukowym oraz dydaktyczno-naukowym). Zgodnie ze stanowiskiem G. Radeckiego wyrażonym w głosie do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., IV CK 108/03, w art. 4 ust. 2 Konkordatu uznano osobowość prawną wszystkich instytucji kościelnych terytorialnych i personalnych, które uzyskały ją na podstawie przepisów prawa kanonicznego. W takim stanie rzeczy ustawowy katalog kościelnych osób prawnych i ich organów – zawarty w ustawie o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej – utracił wyczerpujący charakter, a osobowość prawną prawa polskiego uzyskały kościelne jednostki organizacyjne niewymienione w tym katalogu (*idem*, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r.*, sygn. akt: IV CK 108/03, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 134).

² Państwo polskie zapewnia Kościołowi katolickiemu swobodne i publiczne pełnienie jego misji oraz zarządzanie i administrowanie jego sprawami na podstawie art. 5 Konkordatu, zob. P. Kaleta, *Problemy prawne likwidacji funduszu kościelnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, tom 15, s. 273.

³ Kościół katolicki ma zagwarantowane prawo do swobodnego zakładania i prowadzenia szkół wyższych, w tym uniwersytetów, odrębnych wydziałów i wyższych seminariów duchownych oraz instytutów naukowo-badawczych na podstawie art. 15 ust. 1 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.

⁴ Zdaniem H. Izdebskiego szkoły wyższe mają trzy rodzaje misji: kształcenie na poziomie wyższym, podejmowanie badań naukowych oraz oddziaływanie na otoczenie jako realizacja służby publicznej, zob. H. Izdebski, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz do art. 2*, LEX 2019. W odniesieniu do kościelnych szkół wyższych zadania szkoły należałoby uzupełnić o dydaktykę teologiczną oraz przekazywanie wartości chrześcijańskich. Jak uważa A. Maj, analiza dokumentów Kościoła i prawa oświatowego, zwłaszcza podstawy programowej, wskazuje na możliwość integracji programu szkolnictwa z chrześcijańskim wymiarem katolickiej szkoły, zob. A. Maj, *Integralne wychowanie w szkole katolickiej*, Lublin 2010, s. 185. W opozycji do stanowiska A. Maja przedstawia się pogląd M. Plisieckiego, zgodnie z którym wyznaniowe osoby prawne nadal funkcjonują, opierając się na archaicznych rozwiązaniach, które nie zawsze dają się pogodzić ze współczesną rzeczywistością i państwowym systemem prawnym, zob. M. Plisiecki, *Wyznaniowa osoba prawna w prawie polskim*, Warszawa 2013, s. 174.

⁵ G. Żmij, *Problemy prawne finansowania katolickich szkół wyższych w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, tom V, s. 138.

pisów mają status przedsiębiorcy. Uboczne wykonywanie działalności gospodarczej przez szkoły wyższe jest legalne⁶, niemniej ze względu na brak podporządkowania się przez szkoły kościelne regułom podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej można mówić o pozostawaniu przez nie w szarej strefie bądź też o ich uprzywilejowanej pozycji. Nadto, biorąc pod uwagę, że działalność gospodarcza kościelnych osób prawnych powinna być drugorzędna wobec głównej aktywności tego typu instytucji, jaką jest działalność na polu religijnym⁷, wątpliwości mogą powstać w zakresie przeznaczenia dochodów uzyskanych z działalności gospodarczej. Wydaje się, że cel zarobkowy powinien być skoncentrowany na sferze oświatowej, ale żadna regulacja prawna nie wyklucza angażowania środków finansowych z działalności gospodarczej na sferę religijną. W takim stanie rzeczy, odnosząc się do potrzeby zapewnienia równego traktowania podmiotów w obrocie gospodarczym⁸, zasadne jest określenie pozycji prawnej katolickich szkół wyższych jako przedsiębiorców oraz form wykonywanej przez nie działalności gospodarczej.

2. Status przedsiębiorcy kościelnych szkół wyższych w oparciu o kryterium podmiotowe

Definicja przedsiębiorcy została wyrażona w art. 4 ust. 1 ustawy Prawo przedsiębiorców⁹. Konstrukcję definicji oparto na dwóch kryteriach: podmiotowym i przedmiotowym¹⁰. Zgodnie z pierwszym kryterium za przedsiębiorców mogą być uznane osoby fizyczne, osoby prawne lub jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną. Według kryterium przedmiotowego,

⁶ A. Powołowski, *Osoba prawna jako przedsiębiorca*, [w:] A. Dobaczewska, A. Powołowski, H. Wolska (red.), *Nowe Prawo Przedsiębiorców*, Warszawa 2018, s. 17.

⁷ M. Pietraszewski, M. Tyrakowska, *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011, tom LXXXIV, s. 264.

⁸ Z art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wynika obowiązek równego traktowania przedsiębiorców, którzy znajdują się w takiej samej sytuacji. Zob. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.). Podstaw do uwzględnienia zasady równości w postępowaniach dotyczących przedsiębiorców można upatrywać również w aktach rangi międzynarodowej. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 38, poz. 167), Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), czy też przyjęta w ramach państw członkowskich Unii Europejskiej – Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r. (Dz. U. UE C z 2007 r., Nr 303, poz. 1 z późn. zm.) wskazują na konieczność niedyskryminacyjnego traktowania podmiotów.

⁹ Art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 646 z późn. zm. Definicję przedsiębiorcy zawiera również art. 4 ust. 2 ww. ustawy. Zważywszy jednak na to, że dotyczy on wyłącznie wspólników spółki cywilnej pozostaje poza przedmiotem niniejszego opracowania.

¹⁰ C. Banasiński, K. Glibowski, H. Gronkiewicz-Waltz, K. Jaroszyński, R. Kaszubski, M. Wierzbowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009, s. 216.

aktywność przedsiębiorcy musi być zorganizowaną działalnością zarobkową wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły¹¹.

Dokonując analizy przesłanki podmiotowej, słuszne wydaje się rozpoczęcie od określenia, jakim rodzajem osoby prawnej jest podmiot założycielski, czy posiada zdolność prawną, a jeżeli tak, to jakie przepisy są podstawą zdolności prawnej Kościoła. Ze względu na udział państwa w tworzeniu osoby prawnej możemy wyróżnić trzy systemy nabywania osobowości prawnej: system normatywny, system aktów organów państwa oraz system koncesyjny¹². W systemie normatywnym uzyskanie osobowości prawnej zależy od spełnienia przewidzianych przepisami prawa przesłanek. Precyzując, założyciele osoby prawnej muszą zrealizować określone prawnie warunki, od których zależy powstanie osoby prawnej. Następnie, właściwe organy państwowe kontrolują spełnienie wspomnianych przesłanek i uzależniają nabycie osobowości prawnej od uzyskania wpisu do właściwego rejestru. W systemie aktów organów państwa do powstania osoby prawnej konieczna jest inicjatywa państwa. Akt uprawnionego organu warunkuje nabycie osobowości prawnej przez wymienione w nim w sposób generalny lub konkretny podmioty. System ten dominuje zwłaszcza, jeżeli chodzi o powoływanie osób prawnych prawa publicznego. W systemie koncesyjnym powstanie osoby prawnej wymaga inicjatywy założycieli. Na skutek podjętych przez nich działań właściwy organ państwowy wydaje zezwolenie pozwalające na utworzenie osoby prawnej.

Wobec tak dokonanego podziału przy jednoczesnym uwzględnieniu art. 4 Konkordatu¹³ należy przyjąć, iż Kościół katolicki, instytucje kościelne personalne oraz terytorialne, jak również inne instytucje kościelne wykraczają poza ramy zaproponowanej dyferencjacji. Osobowość prawna Kościoła oraz instytucji kościelnych wynika z umowy międzynarodowej, jaką jest Konkordat, a udział państwa w nabywaniu osobowości przez te podmioty ogranicza się jedynie do uznania osobowości przyznanej na podstawie prawa kanonicznego. Tym samym osobowość kanoniczna niejako determinuje osobowość prawną na gruncie prawa krajowego. Biorąc pod uwagę truizm, że zdolność prawna jest wpisana w istotę osobowości prawnej, należy na tej podstawie przyznać ją także Kościołowi. Pogląd zakładający, że Kościół katolicki funkcjonuje jako osoba publicznoprawna¹⁴, a więc powstała w ramach systemu aktów organów państwa, nie znajduje potwierdzenia w praktyce. Stwierdzenie zasadności wspomnianego stanowiska prowadziłoby bowiem do uznania Kościoła za równy państwu podmiot, który ma prawo uczestniczyć w sprawowaniu władzy państwowej. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż

¹¹ Art. 3 ustawy Prawo przedsiębiorców, dalej jako: p.p.

¹² A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1979, s. 205-206.

¹³ Zob. Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską.

¹⁴ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005, s. 102.

brak osobowości publicznoprawnej nie pozbawia Kościoła możliwości wykonywania zadań publicznych, a w ich ramach także działalności gospodarczej.

Zważywszy na to, że uznanie instytucji kościelnych, w tym katolickich szkół wyższych, za podmioty spełniające wymagania podmiotowe z art. 4 ust. 1 p.p. nie przesądza jeszcze, iż wykonują one działalność gospodarczą, należy ustalić, czy ich aktywność jest działalnością gospodarczą¹⁵. Dopiero stwierdzenie powyższego niesie ze sobą określone konotacje oraz udziela odpowiedzi na pytanie, czy kościelne szkoły wyższe można traktować jako równorzędnych partnerów w stosunkach gospodarczych, a więc czy ich działanie służy analogicznemu celowi, jakim jest osiągnięcie zysku, do którego bezsprzecznie dąży pozostała część środowiska przedsiębiorców.

3. Działalność (poza)oświatowa kościelnych szkół wyższych

Przykładem katolickiej szkoły wyższej, o pełnych prawach publicznych szkół wyższych¹⁶, jest Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II pod wezwaniem Najświętszego Serca Jezusa¹⁷. Organizację, funkcjonowanie oraz działalność uniwersytetu określają: Statut Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, prawo kanoniczne, wskazania zawarte w dokumentach Stolicy Apostolskiej oraz ustawa Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce¹⁸, z zastrzeżeniem, że ostatnia ze wskazanych regulacji prawnych tylko w zakresie niesprzecznym z innymi ustawami lub statutem.

Odnosząc się do działalności Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, należy zauważyć, że odmiennie niż w przypadku szkół kościelnych zapewniających podstawowe i średnie wykształcenie, posiada osobowość prawną. Została ona przyznana i zagwarantowana Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu na podstawie umowy stanowiącej załącznik do obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 lipca 1999 r. o wy-

¹⁵ Prawo unijne dopuszcza kwalifikowanie wszystkich podmiotów jako przedsiębiorców, ale wymaga, aby kwalifikacja następowała wyłącznie na podstawie i w zakresie wykonywanej przez nie działalności gospodarczej, M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012, s. 117. Zdaniem P. Cejrowskiego, parafie stają się przedsiębiorcami, jeśli podejmują działalność gospodarczą w ramach uprawnień związanych z posiadaniem osobowości prawnej, zob. P. Cejrowski, *Wybrane aspekty prawa państwowego z zakresu zarządzania parafią rzymskokatolicką w Polsce*, „Studia Pelplińskie” 2014, s. 67. Tożsamy wniosek można wyprowadzić w odniesieniu do statusu przedsiębiorcy uzyskiwanego przez kościelne szkoły wyższe.

¹⁶ KUL, przykładem uczelni publicznych, otrzymuje dotacje i inne środki z budżetu państwa, zob. art. 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1991 r. o finansowaniu Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego z budżetu państwa, Dz. U. z 1991 r., Nr 61, poz. 259 z późn. zm.

¹⁷ Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich, t.j. Dz. U. z 1938 r., Nr 27, poz. 242.

¹⁸ Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1668 z późn. zm.

konaniu Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską¹⁹. Należy wobec tego odnotować, że Uniwersytet w Lublinie zyskał formę prawną umożliwiającą realizację statutowych zadań na zasadach samodzielności i autonomii. Oczywiście jest jednak, że owa niezależność uniwersytetu nie jest nieograniczona. Jak wynika z § 3 zd. 1 statutu: „Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II jako wspólne dobro Kościoła katolickiego podlega Stolicy Apostolskiej”. W kontekście tego przepisu, wypada zauważyć, że choćby zalecenia czy też wskazania Stolicy Apostolskiej stanowiły *minimum minimorum*, to muszą być uwzględniane w ramach legislacji wewnętrznej uniwersytetu, wyznaczając docelowo jej kierunki.

Co istotne z uwagi na przedmiot artykułu, KUL aktywnie podejmuje także działalność wykraczającą poza *stricte* oświatową. Przejawem realizacji § 6 statutu KUL są działające przy Uniwersytecie w Lublinie: Towarzystwo Przyjaciół Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Towarzystwo Naukowe Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Fundacja Rozwoju Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, Fundacja Potulicka oraz Stowarzyszenie Inicjatyw Naukowych. Towarzystwo Przyjaciół KUL²⁰ działa w oparciu o statut, który w § 8 stanowi, że: „Towarzystwo jest organizacją katolicką i prowadzi działalność w łączności z hierarchią kościelną”. Wskazana więc z władzami kościelnymi znajduje przełożenie na cele Towarzystwa, które nawet jeśli w dalszej perspektywie mają służyć finansowaniu działalności uniwersytetu, to są realizowane przy wykorzystaniu środków o wymiarze religijnym. Organizowanie i prowadzenie dyskusji, odczytów, seminariów czy też prowadzenie działalności wydawniczej skupia się wokół materii religijnej i w istocie zmierza do rozpowszechniania katolickich idei uniwersytetu.

Również Fundacja Rozwoju KUL²¹, posiadająca status organizacji pożytku publicznego, za główny cel działalności przyjęła wspieranie rozwoju KUL oraz jego przedsięwzięć, z tym że cel ten realizuje przez: prowadzenie działalności gospodarczej w kraju i za granicą, promowanie dokonań twórczych i naukowych oraz inspirowanie prac naukowo-badawczych, współpracę ze środowiskami nauki, kultury i oświaty oraz instytucjami państwowymi i organizacjami społecznymi krajowymi i zagranicznymi. Bezpieczeństwo i pewność stosunków z Fundacją Rozwoju KUL zapewnia wpis w Krajowym Rejestrze Sądowym, oficjalne zapewnienie na stronie internetowej, że cały dochód Fundacja przeznacza na wsparcie KUL, a także nadzór nad Fundacją sprawowany przez ministra właściwego do spraw szkolnictwa wyższego. Przy tak ekstensywnych możliwościach działań gospodarczych, jakie ma przyznane na mocy statutu Fundacja Rozwo-

¹⁹ § 2 umowy stanowiącej załącznik do obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 lipca 1999 r. o wykonaniu Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, t.j. Dz. U. z 1999 r., Nr 63, poz. 727.

²⁰ Zob. stronę internetową: www.tpkul.pl [dostęp: 30.04.2020].

²¹ Zob. stronę internetową: www.fundacjarozwoju.kul.pl [dostęp: 30.04.2020].

ju KUL, wspomniane gwarancje wydają się być jedynie substratem przejrzystości w relacjach z Fundacją, wymagającym dalszego doprecyzowania. Wskazując kierunki uzupełnienia owych gwarancji, należałoby uściślić m.in. § 18 statutu Fundacji, który, określając przedmiot działalności gospodarczej Fundacji, wymienia konkurencyjne sektory gospodarki. Uzasadnione w tym przypadku byłoby wprowadzenie zastrzeżenia z art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach, iż: „Fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów”²², a nie w sposób nieograniczony, czego nie wyklucza zapis § 18 ust. 1 statutu Fundacji.

Kolejnym przykładem szkoły wyższej, która posiada charakter katolicki, jest Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie²³. Działa on w oparciu o przepisy prawa powszechnie obowiązującego oraz Statut Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie. Odmienne niż było to w przypadku Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, UKSW zgodnie z § 4 ust. 3 statutu działa na podstawie przepisów prawa kanonicznego jedynie w zakresie wydziałów nauk kościelnych. Uniwersytet ma osobowość prawną, a także *praeterea* zagwarantowaną autonomię we wszystkich obszarach swojego działania. W pewnej mierze owa autonomia jest jednak limitowana przez wiążące UKSW przepisy określone w § 4 statutu. Niemniej pozwala ona Uniwersytetowi na tworzenie własnego prawa wewnętrznego bez ingerencji i udziału państwa, władz kościelnych, czy też innych podmiotów zewnętrznych. Co więcej, podmioty te nie mogą także egzekwować aktów wewnętrznych ani poddawać ich wykładni, czy też rozstrzygać co do nich.

Podobnie jak KUL również UKSW podejmuje działalność akcesoryjną w stosunku do oświatowej²⁴. Celem wzmocnienia współpracy z gospodarką UKSW utworzył spółkę celową Tech-Inno-Med, która intensyfikuje działania w obszarze B+R. Zgodnie z art. 149 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, uczelnie mogą tworzyć jednoosobowe spółki kapitałowe, zwane „spółkami celowymi”²⁵. Głównym celem działania tych spółek jest obejmowanie udziałów w spółkach kapitałowych lub tworzenie takich spółek, aby zapewnić wdrożenie wyników badań naukowych i prac rozwojowych²⁶. Zważywszy na to, że uczelnia dzieli się wynikami badań naukowych i prac rozwojowych, można zaryzykować stwierdzenie, że w ten sposób dochodzi do urynkowania bądź uspołecznienia własności intelektualnej. Efektywne zarządzanie zasobami intelektualnymi uczelni, które docelowo ma służyć pozyskaniu środków na działalność statutową UKSW, przynosi wy-

²² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1491.

²³ Ustawa z dnia 3 września 1999 r. o utworzeniu Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, t.j. Dz. U. z 1999 r., Nr 79, poz. 884.

²⁴ Zob. stronę internetową: www.science2business.edu.pl [dostęp: 30.04.2020].

²⁵ Zob. art. 149 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

²⁶ M. Zieliński, *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz do art. 149*, LEX 2019.

mierne korzyści również gospodarce. Współpraca nauki ze środowiskiem przedsiębiorców przyczynia się bowiem do rozwoju innowacji i technologii w gospodarce, które swoje podstawy mają w wieloletnich pracach badawczych i naukowych. Nie sposób wskazać pewniejszego źródła nowych rozwiązań i koncepcji niż wiedza, którą przekazuje uniwersytet. Co istotne, wiedza ta musi być aktualizowana, aby sprostać oczekiwaniom zmieniającego się rynku gospodarczego oraz odpowiadać na jego potrzeby. Zauważyć zatem należy, że wymagania rynkowe stawiane przed jednostką o charakterze usługowym, jaką jest spółka celowa, stanowią *de facto* postulaty oświatowe adresowane do uczelni, aby zapewniała odpowiednią jakość i poziom kształcenia, gdyż znajduje to przełożenie na jakość i poziom gospodarki.

4. Status przedsiębiorcy kościelnych szkół wyższych w oparciu o kryterium przedmiotowe

Artykuł 3 p.p. definiuje działalność gospodarczą jako zorganizowaną działalność zarobkową, wykonywaną we własnym imieniu i w sposób ciągły²⁷. Odnosząc się w pierwszej kolejności do przesłanki zorganizowania, należy wyróżnić dwie jego postacie: formalną i materialną. Formalne zorganizowanie działalności gospodarczej dotyczy obowiązków związanych z wykonywaną działalnością gospodarczą, jak rejestracja działalności gospodarczej, dokonanie zgłoszeń podatkowych, obowiązki związane z ubezpieczeniem społecznym czy też konieczność prowadzenia działalności gospodarczej w określonej formie organizacyjno-prawnej. Natomiast warunki materialne obejmują uzyskanie środków finansowych na podjęcie działalności gospodarczej, zatrudnienie pracowników lub uzyskanie lokalu²⁸. Aspekty te ujmowane łącznie decydują o tym, iż wykonywana działalność gospodarcza nie ma charakteru przypadkowego.

W odniesieniu do kościelnych szkół wyższych o formalnym zorganizowaniu działalności świadczą m.in.: określenie formy organizacyjno-prawnej działalności gospodarczej, która w myśl art. 12 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce²⁹ musi być działalnością wyodrębnioną organizacyjnie i finansowo od działalności podstawowej, w zakresie i formach przewidzianych w statucie, wykorzystanie w obrocie gospodarczym składników niematerialnych, a w szczególności *know-how*, czy też założenie oddzielnego dla działalności gospodarczej rachunku płatniczego. Zważywszy na to, że kościelnych szkół wyższych nie dotyczy obowiązek wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego

²⁷ Szerzej na ten temat zob: wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 listopada 2018 r., III AUa 954/16, LEX nr 2611138.

²⁸ A. Kruszewski, *Definicja działalności gospodarczej*, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, LEX 2019.

²⁹ Zob. art. 12 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce.

wego³⁰, należy wskazać, że uzyskanie statusu przedsiębiorcy nie jest uzależnione od wpisu do Krajowego Rejestru Sądowego³¹, który zgodnie z utrwalonym piśmiennictwem ma jedynie charakter deklaracyjny. Wobec braku korelacji między statusem przedsiębiorcy a wpisem do rejestru można uznać, że uczelnie spełniają kryterium formalne zorganizowania. Podstaw do przyjęcia, że wymóg materialny zorganizowania został spełniony, należy poszukiwać w kadrze pracowniczej uczelni, która zatrudniona w celach ściśle dydaktycznych uczestniczy za pośrednictwem uczelni w obrocie gospodarczym oraz ustanowieniu wewnątrzuczelnianych uregulowań prawnych³². Wobec powyższego można stwierdzić, że działalność gospodarcza kościelnych szkół wyższych charakteryzuje się uporządkowaniem oraz profesjonalizmem³³.

Kolejnym wymogiem, który warunkuje uznanie aktywności za działalność gospodarczą, jest jej zarobkowy charakter. Dokładniej o tym, czy działalność spełnia kryterium zarobkowości, decyduje cel, w jakim jest wykonywana. Jeżeli działalność ma służyć osiągnięciu zysku, to znaczy, że został określony cel zarobkowy tej działalności. Samo określenie celu ma jednak wymiar subiektywny, który zostaje zobiektywizowany dopiero w drodze wpisu danego podmiotu do właściwego rejestru lub ewidencji³⁴. Jednocześnie od zarobkowości, która dotyczy wewnętrznych rozliczeń danego podmiotu, jak te rozliczenia powinny przebiegać zgodnie z zamiarem podmiotu, należy odróżnić odpłatność, która dotyczy relacji między podmiotem prowadzącym daną działalność a osobą trzecią³⁵. W ramach aspektu subiektywnego, który polega na określeniu celu zarobkowego działalności, a więc zamiarze osiągnięcia dochodu, kościelne szkoły wyższe zgodnie z postanowieniami ich statutów dążą do uzyskania środków finansowych (dochodów) na cele, dla których uczelnie zostały powołane³⁶. Działalność gospodarcza

³⁰ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 986 z późn. zm.

³¹ Zdaniem B. Rakoczego wpisywanie kościelnych osób prawnych prowadzących działalność gospodarczą do KRS-u jest konieczne, przede wszystkim ze względu na pewność obrotu gospodarczego, zob. B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 103.

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127.

³³ Zdaniem A. Powałowskiego o zorganizowaniu działalności decyduje nadto, czy wykonywane czynności organizacyjne, jak i czynności dotyczące przedmiotu działania danego przedsiębiorcy tworzą racjonalną i efektywną całość, zob. A. Powałowski, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz do art. 2*, LEX 2007 (ustawa już nie obowiązuje).

³⁴ A. Powałowski, *Skarb Państwa, a działalność gospodarcza*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII, s. 531.

³⁵ S. Koroluk, *Cechy działalności gospodarczej w świetle ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, [w:] A. Powałowski, S. Koroluk, *Podejmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 34.

³⁶ Brak jest prawnego wymogu, aby działalność gospodarcza faktycznie skutkowałą osiąganiem dochodów. Nawet jeżeli dojdzie do poniesienia strat, to nie pozbawia to aktywności statusu działalności gospodarczej. Wobec tego o tym, czy działalność ma charakter gospodarczy, decyduje sam zamiar osiągnięcia dochodu, zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 kwietnia 2018 r., III AUa 234/18, LEX

szkół kościelnych nie jest przy tym skoncentrowana na opłatach za usługi wnoszone przez osoby trzecie. Celem działalności gospodarczej jest uzyskiwanie zysku, który sprostą ekonomicznym potrzebom uniwersytetów i zapewni ciągłość ich funkcjonowania. Jako że brak jest przy tym nakazu, aby działalność gospodarcza podejmowana przez szkoły była wykonywana osobiście, korzystają one z form pośrednich w postaci fundacji, spółek, stowarzyszeń oraz towarzystw.

Zmierzając do aspektu obiektywnego zarobkowości, należy wskazać, że mimo iż obowiązek wpisu do KRS nie dotyczy kościelnych szkół wyższych, to wymienione uprzednio w pracy: Towarzystwo Przyjaciół KUL, Stowarzyszenie Inicjatyw Naukowych, Fundacja Rozwoju Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego czy też Tech-Inno-Med podlegają wpisowi do KRS. Chociaż są to odrębne od uniwersytetów osoby prawne z uwagi na fakt, że działają w ramach struktur uczelni i są przez nie zakładane, a uzyskiwane z działalności środki finansowe są w całości przekazywane na rachunek uczelni, można by uznać – z dużą dozą ostrożności – iż obiektywna przesłanka zarobkowości w postaci wpisu do właściwego rejestru została zrealizowana. Za słuszością takiego stanowiska przemawiałaby teza, iż cel zarobkowy dotyczy wyłącznie uczelni, a zatem, gdyby nie potrzeby finansowe szkoły wyższej zakładanie, funkcjonowanie, działalność, rejestracja, a także, najszerzej, byt prawny owych form pośrednich nie byłby zasadny. *Iunctim* celu nie dozwalałoby zatem na odrębne postrzeganie działalności kościelnych szkół wyższych oraz form pośrednich, a przez to rozróżnianie, który z podmiotów został wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego³⁷. Inaczej jednak wyglądałaby sytuacja, gdyby trzymając się ściśle zasady konstytucyjnej³⁸, przyjąć, iż równość traktowania przedsiębiorców wymaga, aby wpisem do rejestru objęte były szkoły katolickie jako podmioty, które określiły cel zarobkowy działalności i dążą do jego realizacji.

Przechodząc do przesłanki wykonywania działalności we własnym imieniu jako cechy konstrukcyjnej przedsiębiorcy, należy wskazać, iż zgodnie z orzecznictwem jest to działalność charakteryzująca się odrębnością i niezależnością od innych podmiotów

nr 2546194. Zdaniem P. Kalety określenie działalności zarobkowej jako jednego ze wskaźników działalności gospodarczej należy uznać za wskazówkę kierunku, zakładając, że celem działalności gospodarczej jest zysk (np. wynajem lokali parafialnych). Należy podkreślić, że „działalność gospodarcza” nie musi wiązać się z celem zysku (świadczenie opieki i edukacji itp.). Oznacza to, że działalność gospodarczą prowadzą także podmioty, których podstawowym celem nie jest prowadzenie tej działalności, zob. P. Kaleta, *Legal determinants for running a parish based economic activity*, „Kościół i Prawo” 2013, vol. 2(15), s. 135.

³⁷ Zdaniem E. Komierzyńskiej-Orlińskiej przy ocenie, czy dana aktywność jest działalnością gospodarczą, nie bierze się pod uwagę oświadczenia osoby zainteresowanej, która oceniając subiektywnie swoją działalność, nie nazywa jej działalnością gospodarczą, jak również nie uwzględnia się wynikającego z tego braku rejestracji, gdyż istotne znaczenie przy kwalifikacji danej aktywności jako działalności gospodarczej mają fakty, zob. E. Komierzyńska-Orlińska, *Definicja działalności gospodarczej*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, LEX 2019.

³⁸ Art. 32 Konstytucji RP.

prowadzących działalność gospodarczą³⁹. Zważywszy na to, że art. 12 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce wymaga, aby działalność gospodarcza szkół wyższych była wyodrębniona, a więc niezależna organizacyjnie i finansowo od działalności podstawowej (niezależność wewnętrzna), tym bardziej warunek ten należy odnieść do niezależności od innych podmiotów (niezależność zewnętrzna). Samoistna działalność kościelnych szkół wyższych dotyczy zaciągania przez nie zobowiązań, wykonywania obowiązków, a także ponoszenia odpowiedzialności za skutki własnych działań i zaniechań, co w rezultacie kształtuje bezpośrednio sytuację prawną uczelni i decyduje o ich „tradycyjnej” podmiotowości w obrocie gospodarczym. Co istotne, wykonywanie działalności gospodarczej we własnym imieniu nie jest równoznaczne z osobistym wykonywaniem działalności. Dopuszczalne jest zatem tworzenie przez szkoły wyższe: fundacji, towarzystw czy też spółek, które wykonują działalność gospodarczą w imieniu obciążonego ryzykiem gospodarczym uniwersytetu.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że środkiem do zapewniania trwałej nadwyżki przychodów nad ponoszonymi kosztami jest wykonywanie działalności w sposób ciągły. Ciągłość zgodnie z semantycznym znaczeniem jest określana jako czynność, która występuje i trwa w zasadzie nieprzerwanie⁴⁰. *A contrario* zaprzeczeniem ciągłości będą działania podejmowane jedynie incydentalnie, sporadycznie czy też okazjonalnie⁴¹. W odniesieniu do działalności gospodarczej ciągłość należy rozważać przez pryzmat czynności, które tylko ujmowane łącznie stanowią istotę tej działalności i determinują jej stały rozwój. Nie pozostawia wątpliwości, że działalność kościelnych szkół wyższych charakteryzuje się powtarzalnością czynności, które tworzą pewną całość i wpływają na miejsce uczelni w gospodarce. Biorąc pod uwagę, że pewny i bezpieczny kontrahent to taki, który został zweryfikowany prawami rynku, należy uznać, że ciągłość działalności, a nawet konkretniej – ciągłość obecności w obrocie gospodarczym – przesądza o pomysłowości aktywności gospodarczej. Uwzględniając przy tym wysoki stopień zaangażowania kościelnych szkół wyższych w działalność gospodarczą, klaruje się wniosek, że pozyskiwane w ten sposób środki stanowią stabilne podłoże finansowania uczelni przy jednoczesnych korzyściach dla obrotu gospodarczego.

³⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 marca 2019 r., III AUa 547/18, LEX nr 2739623.

⁴⁰ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, LEX nr 31312.

⁴¹ Zgodnie z Rządowym projektem ustawy – Prawo przedsiębiorców: w niektórych przypadkach również czynność jednorazowa może zostać uznana za przejaw działalności ciągłej, o ile będzie ona realizowana przez dłuższy okres czasu lub też z okoliczności faktycznych będzie wynikało, że czynność ta być może zostanie w przyszłości powtórzona, zob. Rządowy projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców, VIII kadencja, druk sejm. nr 2051 z 21.11.2017 r., s. 21.

5. Wnioski

Podsumowując, funkcjonowanie dwóch porządków prawnych, z których jeden rozwija się dynamicznie (państwowy), a drugi pozostaje przy historycznej, wyznaniowej tożsamości (kościelny), aby nie wprowadzało dysharmonii, wymaga podjęcia działań legislacyjnych. Na potrzebę tę wskazuje zwłaszcza fakt, iż zakresy działań obu systemów prawnych przenikają się, czego przykładem są kościelne szkoły wyższe, które podejmują działalność religijną, edukacyjną oraz gospodarczą w sferze zadań publicznych państwa. Aktywność samoistna kościelnych szkół wyższych związana z funkcjami religijnymi powinna pozostawać przedmiotem rozstrzygnięć jego organów. Jeżeli jednak praktykom religijnym ma służyć wykonywanie działalności gospodarczej, szkoły powinny wykonywać ją na tych samych zasadach, które obowiązują pozostałych przedsiębiorców. Z przekazu, mającego źródło w art. 32 Konstytucji RP oraz w aktach rangi międzynarodowej, dotyczącego równego traktowania podmiotów, można wywieść obowiązek równej/sprawiedliwej jurydyzacji praw i wolności przedsiębiorców. Zważywszy zatem na to, że jednym z pierwszych działań, które podejmuje przedsiębiorca rozpoczynający wykonywanie działalności gospodarczej, jest uzyskanie wpisu do właściwego rejestru, zasadne wydaje się objęcie katolickich szkół wyższych, które wykonują działalność gospodarczą, obowiązkiem wpisu do KRS. Uzyskiwanie wpisu do KRS przez działające w ramach struktur uczelni osoby prawne można uznać za fragmentaryczną odpowiedź na prawny obowiązek rejestrowania przedsiębiorców. Jeżeli bowiem celem działalności gospodarczej jest pozyskanie środków finansowych dla uniwersytetu, to należałoby uniwersytet traktować jako przedsiębiorcę i podmiot zobowiązany do wpisu do rejestru. Okoliczność ta ma znaczenie nie tylko dla podmiotów, które nawiązują ze szkołami współpracę gospodarczą i dokonują czynności prawnych, ale także dla wizerunku katolickich szkół wyższych jako rzetelnych i godnych zaufania uczestników obrotu.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 38, poz. 167.

- Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r., Dz. U. z 1998 r., Nr 51, poz. 318.
- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r., Dz. U. UE C z 2007 r., Nr 303, poz. 1 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 9 kwietnia 1938 r. o nadaniu Katolickiemu Uniwersytetowi Lubelskiemu pełnych praw państwowych szkół akademickich, Dz. U. z 1938 r., Nr 27, poz. 242.
- Kodeks Prawa Kanonicznego z dnia 4 grudnia 1983 r., Kanon. z 1983 r., Nr 12, poz. 4.
- Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, Dz. U. z 2018 r., poz. 1491.
- Ustawa z dnia 14 czerwca 1991 r. o finansowaniu Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego z budżetu państwa, Dz. U. z 1991 r., Nr 61, poz. 259 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, Dz. U. z 2018 r., poz. 986 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 3 września 1999 r. o utworzeniu Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Dz. U. z 1999 r., Nr 79, poz. 884.
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych, Dz. U. z 2019 r., poz. 505.
- Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców, Dz. U. z 2018 r., poz. 646 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, Dz. U. z 2018 r., poz. 1668 z późn. zm.

Wykaz orzeczeń

- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2017 r., II UK 98/16, LEX nr 2307127.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 kwietnia 2018 r., III AUa 234/18, LEX nr 2546194.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 21 listopada 2018 r., III AUa 954/16, LEX nr 2611138.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 26 marca 2019 r., III AUa 547/18, LEX nr 2739623.
- Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 17 września 1997 r., II SA 1089/96, LEX nr 31312.

Wykaz literatury

- Banasiński C., Glibowski K., Gronkiewicz-Waltz H., Jaroszyński K., Kaszubski R., Wierzbowski M., *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2009.
- Cejrowski P., *Wybrane aspekty prawa państwowego z zakresu zarządzania parafią rzymskokatolicką w Polsce*, „Studia Pelplińskie” 2014.
- Dobaczewska A., Powalowski A., Wolska H. (red.), *Nowe Prawo Przedsiębiorców*, Warszawa 2018.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Warszawa 2012.
- Izdebski H., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz do art. 2*, LEX 2019.
- Kaleta P., *Legal determinants for running a parish based economic activity*, „Kościół i Prawo” 2013, vol. 2(15).
- Kaleta P., *Problemy prawne likwidacji funduszu kościelnego*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, Tom 15.
- Komierzyńska-Orlińska E., *Definicja działalności gospodarczej*, [w:] M. Wierzbowski (red.), *Konstytucja biznesu. Komentarz*, LEX 2019.

- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2005.
- Kruszewski A., *Definicja przedsiębiorcy*, [w:] A. Pietrzak (red.), *Prawo przedsiębiorców. Komentarz*, LEX 2019.
- Maj A., *Integralne wychowanie w szkole katolickiej*, Lublin 2010.
- Pietraszewski M., Tyrakowska M., *Status kościelnych osób prawnych jako przedsiębiorców*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2011, tom LXXXIV.
- Plisiecki M., *Wyznaniowa osoba prawna w prawie polskim*, Warszawa 2013.
- Powałowski A., *Skarb Państwa a działalność gospodarcza*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2017, t. XXXVIII.
- Powałowski A., *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz do art. 2*, LEX 2007.
- Powałowski A., Koroluk S., *Podejmowanie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005.
- Radecki G., glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2004 r., sygn. akt: IV CK 108/03, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 1.
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Wolter A., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1979.
- Zieliński M., *Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Komentarz do art. 149*, LEX 2019.
- Żmij G., *Problemy prawne finansowania katolickich szkół wyższych w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, Tom V.

Wykaz innych źródeł

- Umowa stanowiąca załącznik do obwieszczenia Ministra Spraw Zagranicznych z dnia 29 lipca 1999 r. o wykonaniu Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, Dz. U. z 1999 r., Nr 63, poz. 727.
- Rządowy projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców, VIII kadencja, druk sejm. nr 2051 z 21.11.2017 r.

Zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego

Jan Gałka

SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny. Filia we Wrocławiu

Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej

ORCID: [0000-0003-0485-6060](https://orcid.org/0000-0003-0485-6060)

Doprowadzenie innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia jako czyn wyczerpujący znamię przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k.

Cause another person to waive the defence of limitations
as the act which meet the element of the criminal fraud
described in article 286 § 1 of Polish Penal Code

Streszczenie

W niniejszym artykule autor rozważa możliwość uznania zrzeczenia się zarzutu przedawnienia za okoliczność mogącą wyczerpywać znamię niekorzystnego rozporządzenia mieniem, przestępstwa oszustwa z art. 286 § 1 k.k. Autor wskazuje zależności zachodzące pomiędzy cywilistyczną czynnością rozporządzającą a karnistycznym rozporządzeniem mieniem. Omawia instytucję przedawnienia oraz związane z nią instytucje zarzutu przedawnienia i zrzeczenia się zarzutu przedawnienia. Na koniec podaje argumenty mające przemawiać za możliwością uznania doprowadzenia innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia za zachowanie wyczerpujące znamię doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem.

Słowa kluczowe

zrzeczenie się zarzutu przedawnienia, niekorzystne rozporządzenie mieniem, przestępstwo oszustwa, prawo karne, prawo cywilne

Abstract

In this article the author considers the possibility to acknowledge waiver of the defence of limitations as the circumstance which can meet the element of the criminal fraud described in article 286 § 1 of Polish Penal Code which is the disadvantageous disposition of property. The Author shows the mutual dependence between civil dispositive act and disposition of property within the meaning of criminal law, elaborates the institution of the statute of limitations, the defence of limitations and waiver of the defence of limitations. Finally he points out some arguments in favour of possibility to recognize the act of inducing someone to waive the defence of limitations as the act which could meet the element of criminal fraud which is the inducement to the disadvantageous disposition of property.

Keywords

waiver of the defence of limitations, disadvantageous disposition of property, criminal fraud, criminal law, civil law

Wstęp

Według statystyk Policji liczba wszczętych postępowań oraz liczba stwierdzonych przestępstw oszustwa (art. 286 § 1 k.k.¹) na przestrzeni lat od 1999 do 2016 r. wzrosła ponad dwukrotnie². Trend ten, wraz ze zmianą charakteru przestępczości, musi pociągać za sobą odpowiednią reakcję organów państwa nakierowaną na skuteczną walkę z tym zjawiskiem społecznym.

Koncepcja konserwatywna, odwołująca się do paremii: *clara non sunt interpretanda* (w znaczeniu dyrektywy antykontynuacyjnej: *interpretatio cessat in claris*) postuluje restryktywną wykładnię przepisów prawa karnego³. Wyklucza ona, co do zasady, możliwość modyfikowania wyników wykładni językowej poprzez zastosowanie wykładni systemowej i funkcjonalnej, jeżeli, w subiektywnym przekonaniu podmiotu dokonującego wykładni prawa⁴, znaczenie przepisu prawnego nie budzi wątpliwości⁵. Natomiast koncepcja bardziej liberalna, nawiązująca do derywacyjnej koncepcji wykładni prawa, postuluje, po pierwsze, aby każdorazowo przeprowadzać wykładnię, nie tylko językową, lecz także systemową i funkcjonalną, a po drugie, aby wynik wykładni językowej konfrontować z wynikami pozostałych rodzajów wykładni. Dopiero rezultat tych działań pozwala na wywiedzenie prawidłowego znaczenia normy prawnej⁶. Nie oznacza to jednak, że koncepcja ta zezwala na przełamywanie zaznaczenia konstruujących przepis prawny słów⁷, ani tym bardziej na stosowanie rozumowania *per analogiam*. Zapobiega ona natomiast nazbyt arbitralnej i zarazem subiektywnej wykładni przepisów prawnych. Pozwala, przy nienaruszaniu zasady *nullum crimen sine lege*,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.), dalej jako k.k.

² <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63976,Oszustwo-art-286.html> [dostęp 15.02.2020].

³ M. Rak-Rozmysłowska, *Poziom związania interpretacji wynikami wykładni językowej*, „Acta Erasmiiana” 2014, t. 7, s. 329–330.

⁴ Na problem indywidualizacji i subiektywizacji interpretacji karnistycznej przy posługiwaniu się wyłącznie wykładnią językową zwrócił uwagę Robert Zawłocki, w: R. Zawłocki, *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 4, s. 89–90.

⁵ M. Rak-Rozmysłowska, *op. cit.*, s. 323–327.

⁶ Potrzebę stosowania wykładni funkcjonalnej (uwzględniania kontekstu społecznego funkcjonowania normy oraz jej celu) przy interpretacji prawa karnego podkreśla Robert Zawłocki. Wyklucza on jednak możliwość posługiwania się w prawie karnym wykładnią rozszerzającą, a w szczególności rozumowaniem *per analogiam*. Zob.: R. Zawłocki, *op. cit.*, s. 81–96.

⁷ Na zakaz przełamywania językowego znaczenia przepisu prawnego w prawie karnym i prawie podatkowym wskazuje Mikołaj Kondej, w: M. Kondej, *Przełamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 3, s. 46–50. Na gruncie prawa podatkowego znaczenie wykładni językowej jako „punktu wyjścia dla wszelkiej wykładni prawa” podkreśla Ryszard Mastalski. Wskazuje on również, iż wykładnia ta zakreśla granice „możliwego sensu słów zawartych w tekście prawnym”. Zob. R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2018, s. 135–139. Podobnie: wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 21 marca 2000 r., SA/Rz 595/99, LEX nr 51895.

zapewnić odpowiedni poziom ochrony dóbr prawnych, które, w zamiarze ustawodawcy, określona norma prawna miała zabezpieczać⁸. Fundamentalną w prawie karnym zasadę – *nullum crimen sine lege* – należy rozumieć jako zakaz stosowania wykładni rozszerzającej, która powoduje wyjście poza zakres wyznaczony możliwym do ustalenia sensem użytych przy konstruowaniu przepisów prawnych słów (zakaz wykładni *contra legem*)⁹.

Przykładem praktycznego zastosowania obu koncepcji może być przywoływany przez Lecha Gardockiego *casus* dotyczący zaistniałego na przełomie XIX i XX wieku sporu o możliwość uznania energii elektrycznej za rzecz w rozumieniu przepisów o kradzieży¹⁰. Wtedy to *Reichsgericht* (sąd najwyższy cesarstwa niemieckiego) stwierdził, że niedopuszczalne byłoby uznanie energii elektrycznej za rzecz ruchomą, gdyż stanowiłoby to zastosowanie zabronionego w prawie karnym rozumowania *per analogiam*¹¹. Wymusiło to na ustawodawcy niemieckim wprowadzenie w 1900 r. specjalnego przepisu o kradzieży energii elektrycznej do niemieckiego kodeksu karnego¹². W tym samym okresie francuski Sąd Kasacyjny uznał, że energię elektryczną można potraktować jako rzecz, co wynika z wykładni przepisu prawa¹³. Równocześnie sąd ten zaznaczył, że nie zastosował tutaj niedozwolonego w prawie karnym rozumowania *per analogiam*¹⁴.

Celem niniejszego artykułu jest ustalenie znaczenia i zakresu znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem, będącego jednym z elementów konstrukcyjnych przestępstwa oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. oraz odpowiedzenie na pytanie, czy czynność doprowadzenia innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia, *in concreto*, może to znamię wyczerpać.

⁸ Podobne poglądy, szczególnie w kontekście przeprowadzanych w niniejszym artykule rozważań, wydaje się prezentować Aleksandra Rychlewska, w: A. Rychlewska, *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3, s. 140–149. Autorka podkreśla obowiązek uwzględniania w wykładni prawa karnego jego funkcji gwarancyjnej, z czym należy się w pełni zgodzić.

⁹ M. Rams, *Selected remarks on the limits of consistent interpretation of criminal law*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, preprint nr 6/2018, s. 12–14, https://www.czpki.pl/dokumenty/publikacje/2018/M._Rams-Selected_remarks_on_the_limits_of_consistent_interpretation_of_criminal_law.pdf [dostęp 27.03.2020].

¹⁰ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 18.

¹¹ A. Grabert, *Dynamic Interpretation in International Criminal Law: Striking a Balance between Stability and Change*, Monachium 2015, s. 11–13.

¹² *Ibidem*.

¹³ C.W. Maris, *Milking the Meter – On Analogy, Universalisability and World Views*, [w:] P. Nerhot (ed.), *Legal Knowledge and Analogy: Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics*, Dordrecht 1991, s. 77–79.

¹⁴ *Ibidem*.

1. Cywilistyczna czynność rozporządzająca i karnistyczne rozporządzenie mieniem

Czynność rozporządzająca polega na przeniesieniu, obciążeniu, ograniczeniu lub zniesieniu prawa podmiotowego¹⁵. Do takiego rozumienia czynności rozporządzającej nawiązuje treść art. 57 § 1 k.c.¹⁶ stanowiąca o braku możliwości wyłączenia lub ograniczenia uprawnienia do rozporządzenia prawem, jeżeli według ustawy prawo to jest zbywalne¹⁷. Cywilistyczna definicja czynności rozporządzającej ma wyraźnie zaznaczone granice. Jest stosunkowo wąska oraz jednoznacznie wskazuje przedmiot, do którego się odnosi, a którym jest prawo podmiotowe. Pojęcie to pokrywa się równocześnie z jego potocznym rozumieniem. Rzadko używany zwrot „rozporządzenie”, odnoszący się najczęściej do przeniesienia własności rzeczy, jest pojęciem intuicyjnie rozumianym przez większość społeczeństwa w sposób zbieżny z jego znaczeniem nadawanym mu w prawie cywilnym.

Pojęcie rozporządzenia na gruncie przestępstwa oszustwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. nie stanowi terminu odpowiadającego ściśle wywodzącemu się z prawa cywilnego pojęciu czynności rozporządzającej¹⁸. Wynika to przede wszystkim z odrębności założeń, celów i wartości prawa karnego i prawa cywilnego. Nie oznacza to jednak, że zakresy obu pojęć się nie pokrywają albo pokrywają się jedynie w niewielkim zakresie. Rzecz ma się wręcz przeciwnie. Cywilistyczne pojęcie rozporządzenia w całości zawiera się w karnistycznym pojęciu rozporządzenia z art. 286 § 1 k.k. Wynika z tego, że wszelkie rozważania dotyczące definicji oraz zakresu karnistycznego rozporządzenia powinny się opierać na fundamencie dorobku prawa cywilnego, który opisuje znaczenie czynności rozporządzającej.

Przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k. jest przestępstwem materialnym (skutkowym)¹⁹. Znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem pełni dwójną funkcję, określając zarówno czynność sprawczą, jak i jej skutek²⁰. Wyjaśnienia wymaga skutek w postaci niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Na szczególną uwagę zasługuje ukazanie podobieństw i różnic pomiędzy karnistycznym rozporządzeniem

¹⁵ A. Janiak, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2012, komentarz do art. 56, teza 4; R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, LEX 2014, komentarz do art. 56, teza 47.

¹⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.), dalej jako k.c.

¹⁷ M. Safjan, *Rozdział IV. Źródła prawa prywatnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 1. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), wyd. 2, Warszawa 2012, s. 187.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r., IV KK 21/15, LEX nr 1666902.

¹⁹ M. Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019, komentarz do art. 286, teza 10.

²⁰ G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014, komentarz do art. 286, teza 7.

mieniem a cywilistyczną czynnością rozporządzającą, która definiowana jest właśnie przez wskazanie jej skutku.

W doktrynie i judykaturze prawa karnego dominuje pogląd o rozumieniu pojęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem jako doprowadzenia do pogorszenia sytuacji majątkowej pokrzywdzonego²¹. Pozostawienie tej definicji w powyższym kształcie mogłoby wskazywać, że ustawodawca nie zadośćuczynił swojemu obowiązкови wynikającemu z fundamentalnej w prawie karnym zasady – *nullum crimen sine lege*, a dokładniej jej rozwinięcia w formie – *nullum crimen sine lege certa*. Tak szerokie określenie znamienia czynu zabronionego niewątpliwie mogłoby budzić uzasadnione wątpliwości co do określoności zabronionego zachowania. Brak precyzji w używanych przez ustawodawcę pojęciach musi więc być korygowany przez podmioty dokonujące wykładni przepisów prawnych, tak aby ostateczna norma prawna wskazywała konkretny zakres zachowań zabronionych lub nakazanych. Nie bez znaczenia pozostaje tutaj również stosunkowo wysokie ustawowe zagrożenie karą pozbawienia wolności w wymiarze od 6 miesięcy do 8 lat, a przy dopuszczeniu się tego czynu w stosunku do mienia o znacznej wartości, tj. mienia, którego wartość w chwili popełnienia czynu zabronionego przekracza 200 000 złotych – karą pozbawienia wolności od roku do 10 lat. Oczywiście w pierwszym przypadku faktyczne zagrożenie karą ulega modyfikacji z uwagi na przepis art. 37a k.k. wprowadzający możliwość, w przypadku przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą 8 lat, orzeczenia – zamiast tej kary – kary grzywny albo kary ograniczenia wolności²². Prowadzi to do konkluzji, że podstawowa forma przestępstwa oszustwa opisana w art. 286 § 1 k.k. faktycznie zagrożona jest sankcją alternatywną²³ w postaci: grzywny, kary ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

Ewentualna znaczna niedookreśloność znamion czynu zabronionego lub zbyt liberalne podejście do ich wykładni sankcjonowane jest przez art. 30 k.k. wskazujący, że nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności. Niemniej w omawianym przypadku (przestępstwa oszustwa) mało prawdopodobna wydaje się możliwość zastosowania tej okoliczności

²¹ T. Oczkowski, *Rozdział III. Oszustwo*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarstwu*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 138–141; postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., IV KK 211/13, LEX nr 1433610; wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 lipca 2015 r., II Aka 111/15, LEX nr 1782024.

²² Artykuł 1 pkt 5 ustawy z dnia 13 czerwca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, w brzmieniu uchwalonym ostatecznie przez Sejm, po rozpatrzeniu poprawek Senatu, znacznie modyfikuje treść art. 37a k.k. Ustawa ta została jednak w dniu 28 czerwca 2019 r. skierowana przez Prezydenta Rzeczypospolitej do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie jej zgodności z Konstytucją. Sprawa toczy się w Trybunale pod sygnaturą Kp 1/19.

²³ J. Majewski, *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015, komentarz do art. 37(a), tezy 2–5.

wyłączającej winę sprawcy, jako że omawiany czyn należy do grupy przestępstw *malum is se* rozumianych jako czyny złe, niemoralne, zabronione z samej swojej natury, istoty.

W doktrynie przyjmuje się, że karnistyczne rozporządzenie nie ogranicza się jedynie do czynności prawnych, ale może również przybierać postać czynności faktycznej polegającej na przeniesieniu posiadania²⁴. „Niekorzystnym rozporządzeniem mieniem będzie wyzbycie się składników majątkowych, ich obciążenie, zwolnienie z długu, zaciągnięcie zobowiązań, niezasadne przesunięcie terminów zapłaty”²⁵. Jerzy Lachowski wskazuje, że za niekorzystne rozporządzenie mieniem można uznać zachowanie polegające na dwukrotnej sprzedaży tej samej nieruchomości przez tę samą osobę²⁶. Sąd Apelacyjny w Szczecinie natomiast uznał, że niekorzystne rozporządzenie mieniem może polegać także na udzieleniu kredytu lub pożyczki bez zabezpieczenia bądź obarczonych nadmiernym ryzykiem²⁷. W doktrynie podkreśla się, że karnistycznym rozporządzeniem jest: „każdy akt powodujący zmianę w majątku osoby pokrzywdzonej, a więc zarówno akt o skutkach rzeczowych (np. zbycie rzeczy), jak i obligacyjnych (np. zwolnienie z długu)”²⁸. Za czyn wyczerpujący znamiona przestępstwa oszustwa doktryna i judykatura uważają również tzw. oszustwo sądowe polegające na wydaniu przez sąd orzeczenia w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku, w którym pominięta została osoba uprawniona do dziedziczenia na skutek przedstawienia fałszywych dowodów przez sprawcę zmierzającego do osiągnięcia korzyści majątkowej²⁹.

2. Instytucja dawności i zobowiązanie naturalne

Instytucja dawności odnosi się do upływu czasu, który ma wpływ na stosunki prawne. Dawność dzieli się na dwa rodzaje: przedawnienie nabywcze (zasiedzenie i przemilczenie) i przedawnienie umarzające (przedawnienie i prekluzja). „Z ekonomicznego punktu widzenia konsekwencje tak przedawnienia nabywczego, jak i umarzającego są

²⁴ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. IV, LEX 2016, komentarz do art. 286, tezy 62 i 63.

²⁵ J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, LEX 2018, komentarz do art. 286, teza 4.

²⁶ *Ibidem*, teza 6.

²⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 czerwca 2014 r., II Aka 65/14, LEX nr 1499031; wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 lipca 2015 r., II Aka 111/15, LEX nr 1782024.

²⁸ E.M. Guzik-Makaruk, E. Pływaczewski, [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2016, komentarz do art. 286, teza 6.

²⁹ Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V Kk 419/11, LEX nr 1232158; T. Oczkowski, *Prawo karne – rozporządzenie mieniem jako znamię przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Glosa do wyroku SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 9, s. 611–617; wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX nr 577964; Z. Kukuła, *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1, s. 169–175; A. Malicka-Ochtera, *Znamiona oszustwa sądowego*, „Palestra” 2018, nr 5, s. 5–12.

wielce zbliżone. W obu przypadkach mamy do czynienia z sytuacją, w której nowy podmiot uzyskuje korzyść ekonomiczną kosztem majątku dotychczas uprawnionego. W obu też dochodzi do odmowy ochrony prawnej dotąd uprawnionego, tyle że ten brak ochrony wynika z zastosowania odmiennych mechanizmów (konstrukcji prawnych)³⁰. Ograniczając rozważania do instytucji przedawnienia umarzającego, należy zaznaczyć, że przedawnienie i prekluzja nie stanowią terminów, których można używać zamiennie. Ich podstawowa różnica zasadza się na gruncie intensywności, z jaką oba rodzaje dawności oddziałują na stosunki prawne, do których się odnoszą. Uprawnienie obciążone terminem prekluzyjnym, po jego upływie całkowicie wygasa³¹. Zarówno sąd, jak i inny organ uprawniony do rozstrzygania konkretnej sprawy, jest zobowiązany do wzięcia prekluzji pod uwagę z urzędu³². Nie jest w tym wypadku wymagane jakiejkolwiek działanie podmiotu uprawnionego albo zobowiązanego. Z uwagi na charakter prekluzji w doktrynie prawa cywilnego zostało wyrażone stanowisko, iż w przypadku upływu terminu prekluzyjnego wyłączona jest możliwość powoływania się przez wierzyciela na zarzut nadużycia przez dłużnika prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) przez podniesienia przez niego zarzutu upływu tego terminu, podczas gdy możliwość ta nie jest kategorycznie wyłączona przy upływie terminu przedawnienia³³.

W artyku 117 § 1 k.c. została wyrażona zasada, iż roszczenia majątkowe ulegają przedawnieniu. Ten sam przepis stanowi również, że poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie przedawnieniu podlegają jedynie roszczenia majątkowe, czyli roszczenia pozostające w ścisłym związku ze sferą ekonomicznych interesów uprawnionego³⁴. „Istota przedawnienia polega na tym, że po upływie terminu przedawnienia ten, przeciwko komu przysługuje roszczenie, może uchylić się od jego zaspokojenia, powołując się na upływ tego czasu”³⁵. W odróżnieniu od upływu terminu prekluzyjnego, co zostało już zaznaczone powyżej, upływu terminu przedawnienia, co do zasady, sąd nie uwzględnia z urzędu³⁶. O wyjątku od tej zasady będzie mowa dalej. Uchylenie się od zaspokojenia przedawnionego roszczenia następuje poprzez podniesienie przez uprawnionego zarzu-

³⁰ B. Kordasiewicz, *Rozdział XI. Problematyka dawności*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2019, s. 702.

³¹ Wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 304/15, Legalis nr 1472819.

³² Uchwała SN z dnia 9 lutego 2017 r., III CZP 113/16, Legalis nr 1558590.

³³ T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2012, komentarz do art. 5, tezy 10, 11 i 13; M. Pyziak-Szafnicka, [w:] P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2014, komentarz do art. 5, teza 11; M. Sekuła-Lelono, *Podniesienie zarzutu przedawnienia a nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2011, nr 1, s. 103–129.

³⁴ A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, wyd. 9, Legalis 2018, komentarz do art. 117, teza 6.

³⁵ *Ibidem*, teza 11.

³⁶ Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2018 r., V ACa 588/17, Legalis nr 1805054.

tu przedawnienia. Zarzut ten powinno się kwalifikować jako prawo podmiotowe³⁷. Prowadzi to do, wspomnianej już wyżej, możliwości nieuwzględnienia przez sąd podniesionego przez dłużnika zarzutu przedawnienia, jeżeli byłoby to niezgodne z zasadami współżycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, chociaż powinno to mieć miejsce jedynie w wyjątkowych przypadkach³⁸.

Przysługujący dłużnikowi zarzut ma charakter peremptoryjny, co oznacza, że z chwilą jego skutecznego podniesienia niweczy on przysługującą uprzednio wierzycielowi, a udzielaną przez państwo, ochronę prawną przy dochodzeniu jego roszczeń³⁹. Wynika z tego, że przedawnione roszczenie po skutecznym podniesieniu wobec wierzyciela zarzutu przedawnienia nie wygasa, a jedynie przekształca się w zobowiązanie naturalne, niezupełne, czyli roszczenie, które zostało pozbawione możliwości jego przymusowego dochodzenia na drodze sądowej⁴⁰. Jednakże, jeżeli dłużnik spełni swoje zobowiązanie, które nie wygasło, a jedynie zostało pozbawione ochrony prawnej w postaci możliwości jego przymusowego dochodzenia na drodze sądowej, to nie może domagać się jego zwrotu⁴¹. Mając to wszystko na uwadze, należy podkreślić, że przedawnionego roszczenia nie można skutecznie dochodzić przed sądem jedynie wtedy, gdy ten przeciwko komu roszczenie takie przysługuje, uchylił się od jego zaspokojenia⁴².

Możliwość podniesienia zarzutu przedawnienia, a przez to uchylenia się od zaspokojenia wierzyciela, jest wyłączona, jeżeli dłużnik zrzekł się tego zarzutu. Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jest jednostronną czynnością prawną i mają do niego zastosowanie – jako do oświadczenia woli – wszelkie przepisy odnoszące się do czynności prawnych i oświadczeń woli, w tym art. 60 k.c. mówiący o możliwości złożenia oświadczenia woli także w sposób dorozumiały (ujawniający wolę w sposób dostateczny), o wadach oświadczeń woli (art. 82 – 88 k.c.), jak również art. 61 k.c. odnoszący się do chwili złożenia oświadczenia woli⁴³. Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jest czynnością prawną nieodwoływalną⁴⁴. Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia może zostać skutecznie dokonane najwcześniej po upływie terminu przedawnienia, gdyż jak stanowi art. 117 § 2 zdanie drugie k.c., zrzeczenie się zarzutu przedawnienia przed upływem tego terminu jest

³⁷ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015, s. 364.

³⁸ Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, LEX nr 49120.

³⁹ A. Brzozowski, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, teza 11.

⁴⁰ Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2014 r., VI ACa 1196/13, Legalis nr 993846.

⁴¹ M. Fras, M. Habdas, P. Zakrzewski, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 117–125*, LEX 2019, komentarz do art. 117, teza 32.

⁴² Uchwała SN z dnia 9 lutego 2017 r., III CZP 98/16, Legalis nr 1558588.

⁴³ Wyrok SN z dnia 12 października 2006 r., I CSK 119/06, LEX nr 395217; wyrok SN z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 620/03, LEX nr 137673.

⁴⁴ Wyrok SA w Lublinie z dnia 19 września 2013 r., I ACa 342/13, LEX nr 1372350; wyrok SA w Rzeszowie z dnia 15 maja 2014 r., I ACa 68/14, LEX nr 1506726; wyrok SA w Warszawie z dnia 10 września 2014 r., I ACa 1720/13, LEX nr 1515304. Odmienne, szeroko krytykowany pogląd został wyrażony w wyroku SN z dnia 19 marca 2002 r., IV CKN 917/00, LEX nr 54485.

nieważne. „Możliwość zrzeczenia się zarzutu przedawnienia nie jest natomiast ograniczona żadnym terminem końcowym. Możliwe jest nawet zrzeczenie się zarzutu przedawnienia po zakończeniu procesu, w którym powództwo zostało oddalone właśnie z uwagi na przedawnienie. Pozwala to uprawnionemu wnieść kolejny pozew, gdyż – moim zdaniem – zmiana stanu faktycznego polegająca na zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia wyłącza tożsamość roszczeń i wyklucza istnienie stanu rzeczy osądzonej”⁴⁵.

Skutkiem zrzeczenia się przez dłużnika zarzutu przedawnienia jest uchylenie *ex nunc* skutków prawnych przedawnienia, czyli możliwości uchylenia się przez dłużnika od zaspokojenia przedawnionego roszczenia⁴⁶. W doktrynie i orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że z chwilą zrzeczenia się zarzutu przedawnienia biegnie ono od nowa z terminem przewidzianym dla danego roszczenia⁴⁷. Mariusz Fras, Magdalena Habdas i Piotr Zakrzewski wskazują, że: „Wbrew stanowisku SN zajętemu w wyroku z 19.03.2002 r.⁴⁸, obowiązujące przepisy nie dają podstaw do określenia skutków zrzeczenia się zarzutu przedawnienia jako przeobrażenia z mocy prawa zobowiązania naturalnego w zaskarżalne roszczenie. Przypomnieć trzeba, że aktualnie przedawnienie nie przekształca zobowiązania (roszczenia) w zobowiązanie niezupełne (roszczenie niezupełne), ale skutek ten wywołuje dopiero podniesienie zarzutu przedawnienia przez dłużnika, dlatego odwrócenia tego następstwa nie może spowodować zrzeczenie się zarzutu przedawnienia”⁴⁹.

W tym miejscu należy powrócić do wspomnianego już wcześniej wyjątku od zasady nieuwzględniania przez sąd upływu terminu przedawnienia z urzędu. Wynika on z dokonanej niedawno noweli przepisów dotyczących przedawnienia, która, w pewnym stopniu, zaburza charakter instytucji przedawnienia. Nowelizacja ta polegała na dodaniu dwóch nowych przepisów: art. 117 § 2¹ i art. 117¹ k.c. Przepis art. 117 § 2¹ k.c. stanowi przepis szczególny w stosunku do art. 117 § 2 k.c., modyfikując określoną w nim zasadę uwzględniania upływu przedawnienia jedynie na podniesiony przez dłużnika zarzut przedawnienia. Omawiany przepis w brzmieniu: „Po upływie terminu przedawnienia nie można domagać się zaspokojenia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi” zobowiązuje organ, przed którym dochodzone jest roszczenie przysługujące wierzycielowi przeciwko konsumentowi do uwzględniania z urzędu upływu terminu

⁴⁵ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Legalis 2017, komentarz od art. 117, teza 22.

⁴⁶ M. Fras, M. Habdas, P. Zakrzewski, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, teza 48.

⁴⁷ P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz od art. 117, teza 26.

⁴⁸ IV CKN 917/00, LEX nr 54485.

⁴⁹ M. Fras, M. Habdas, P. Zakrzewski, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 117, teza 49.

przedawnienia takiego roszczenia⁵⁰. Przepis art. 117 § 2¹ k.c. odnosi się jedynie do roszczeń przysługujących przeciwko konsumentowi. Wynika z tego, że „nie sama kwalifikacja powoda jako przedsiębiorcy, a pozwanego jako osoby nieprowadzącej działalności gospodarczej, nakazuje uwzględnienie z urzędu upływu terminu przedawnienia, ale charakter dochodzonego roszczenia. O statusie konsumenta w świetle definicji ustawowej można bowiem mówić tylko wówczas, gdy między osobą fizyczną a przedsiębiorcą dokonana została czynność prawna”⁵¹. Natomiast przepis art. 117¹ § 1 k.c. przyznaje sądowi kompetencję do nieuwzględnienia z urzędu upływu terminu przedawnienia roszczenia przysługującego przeciwko konsumentowi, stanowiąc ekwiwalent dla wskazanej powyżej możliwości uznania podniesienia przez dłużnika zarzutu przedawnienia za nadużycie prawa podmiotowego, a przez to niekorzystającego z ochrony prawnej na zasadzie art. 5 k.c.⁵² Sąd może skorzystać z tego uprawnienia jedynie po rozważaniu interesów stron, jeżeli wymagają tego względy słuszności. Przepis art. 117¹ § 2 k.c. wskazuje okoliczności, które sąd powinien w szczególności wziąć pod uwagę przy rozważaniu skorzystania z przyznanej mu w art. 117¹ § 1 k.c. kompetencji. Należą do nich: długość terminu przedawnienia; długość okresu od upływu terminu przedawnienia do chwili dochodzenia roszczenia; charakter okoliczności, które spowodowały niedochodzenie roszczenia przez uprawnionego, w tym wpływ zachowania zobowiązanego na opóźnienie uprawnionego w dochodzeniu roszczenia. Wraz ze wskazaną modyfikacją instytucji przedawnienia pojawia się wątpliwość co do ewentualnej możliwości zrzeczenia się przez konsumenta zarzutu przedawnienia. Należy stwierdzić, że w aktualnym stanie prawnym taka możliwość została wyłączona⁵³. Wynika to z faktu, że sama instytucja zrzeczenia się zarzutu przedawnienia uregulowana w art. 117 § 2 k.c. powiązana jest z przysługującym dłużnikowi uprawnieniem do podniesienia tego zarzutu⁵⁴. Natomiast dłużnikowi będącemu konsumentem takie uprawnienie nie przysługuje, gdyż w tym wypadku sąd jest zobowiązany do uwzględnienia upływu terminu przedawnienia z urzędu⁵⁵. Innymi słowy dłużnik ten nie może zrzec się zarzutu przedawnienia, gdyż nie przysługuje mu, w tym wypadku, uprawnienie do jego podniesienia, a nie jest możliwe skorzystanie przez dłużnika z prawa, które mu nie przysługuje.

⁵⁰ P. Machnikowski, *Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 9, s. 11.

⁵¹ *Ibidem*, s. 12.

⁵² M. Mataczyński, M. Saczywko, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Legalis 2018, komentarz do art. 117¹, teza 3.

⁵³ M. Krajewski, *Zmiany regulacji przedawnienia roszczeń*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12, s. 15–17; P. Machnikowski, *Nowelizacja przepisów...*, s. 15–16.

⁵⁴ P. Machnikowski, *Nowelizacja przepisów...*, s. 15–16.

⁵⁵ *Ibidem*.

Co jeszcze raz należy podkreślić, to fakt, że upływ terminu przedawnienia, w odróżnieniu od prekluzji, nie skutkuje wygaśnięciem zobowiązania, a jedynie nabyciem przez dłużnika *ex lege* uprawnienia do uchylenia się od zaspokojenia przedawnionego roszczenia. W razie takiego uchylenia się roszczenie uprzednio zaskarżalne przekształca się w tzw. zobowiązanie naturalne (niezupełne). Oznacza to, że dłużnik dalej powinien świadczyć na rzecz wierzyciela, jeżeli jednak tego nie robi, to wierzyciel nie dysponuje w stosunku do niego żadnymi środkami przymusu państwowego. Spełnienie przez zobowiązanego jego długu poczytuje się za w pełni zasadne, co wyłącza możliwość żądania przez dłużnika zwrotu spełnionego świadczenia (zobowiązania naturalnego) na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

3. Zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jako karnistyczne rozporządzenie mieniem

Omówione powyżej znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, pojęcie czynności rozporządzającej oraz cywilistyczna instytucja przedawnienia i związane z nią zarzut przedawnienia i zrzeczenie się zarzutu przedawnienia wspólnie stanowią podstawę do dalszych rozważań nad postawioną w temacie niniejszego artykułu tezę. W opinii autora zrzeczenie się zarzutu przedawnienia można potencjalnie poczytywać za karnistyczne rozporządzenie mieniem. Prowadzi to w konsekwencji do stwierdzenia, że doprowadzenie innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia może wyczerpywać znamię doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, a przy wyczerpaniu pozostałych znamion przestępstwa oszustwa stanowić czyn zabroniony opisany w art. 286 § 1 k.k.

Z uwagi na omówioną już wcześniej nowelizację, w efekcie której zostały dodane art. 117 § 2¹ i 117¹ k.c., należy przypomnieć, że wskazane przepisy modyfikują instytucję przedawnienia w taki sposób, że w przypadku roszczeń przysługujących przeciwko konsumentowi sąd zobowiązany jest do uwzględnienia upływu terminu przedawnienia z urzędu. Wyłącza to możliwość zrzeczenia się przez dłużnika będącego konsumentem zarzutu przedawnienia. Mając to na uwadze, dalsze rozważania będą dotyczyły roszczeń niebędących roszczeniami przysługującymi przeciwko konsumentom.

Uzasadnieniem wyrażonej przez autora opinii o możliwości uznania zrzeczenia się zarzutu przedawnienia za karnistyczne rozporządzenie mieniem jest szerokie rozumienie w prawie karnym tego pojęcia. Znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym tłumaczone jest jako doprowadzenia do pogorszenia ogólnej sytuacji majątkowej pokrzywdzonego. Celem uściślenia, co należy rozumieć przez pogorszenie sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, należy odwołać się do poglą-

dów doktryny i judykatury wskazujących na przykłady czynów wywołujących *in concreto* wskazany skutek.

Podstawę karnistycznego pojęcia rozporządzenia mieniem stanowi cywilistyczne pojęcie czynności rozporządzającej, a więc takiej, która zmierza do przeniesienia, obciążenia, ograniczenia lub zniesienia prawa podmiotowego. Do zakresu omawianego pojęcia należy następnie zaliczyć czynności faktyczne polegające najczęściej na niezwiązanym z uprzednim dokonaniem czynności prawnej przeniesieniu rzeczy. Mają one doniosłe znaczenie, gdyż nie tylko pozwalają posiadaczowi rzeczy na ich używanie i czerpanie z nich korzyści, lecz także pociągają za sobą istotne skutki z uwagi na związane z nimi domniemania prawne⁵⁶. Mającymi pierwszorzędne znaczenie są domniemanie posiadania samoistnego (art. 339 k.c.) oraz domniemanie posiadanie zgodnego z prawem (art. 341 k.c.). W kontekście niniejszych rozważań należy wskazać na ujęty w art. 342 k.c. zakaz samowolnego naruszania posiadania oraz na określone w art. 343 k.c. ograniczenia co do możliwości odparcia naruszenia posiadania czy co do samowolnego przywrócenia stanu poprzedniego. Istotne znaczenia ma również fakt, iż posiadanie stanowi stan faktyczny podlegający dziedziczeniu⁵⁷. Natomiast wyłączona została możliwość nabycia poprzez zasiedzenie prawa własności rzeczy ruchomej, której posiadanie zostało objęte w złej wierze⁵⁸, a w przypadku nieruchomości – takie nabycie obarczone jest trzydziestoletnim terminem. Ciekawym problemem wydaje się możliwość wyczerpania znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem przez czynność faktyczną skutkującą uszkodzeniem lub zniszczeniem rzeczy. Niewątpliwie *ius abutendi*, czyli prawo do zużycia lub zniszczenia rzeczy stanowi jeden z elementów konstytuujących prawo własności⁵⁹. Mając na uwadze bardzo szeroki zakres omawianego znamienia, wydaje się, że i taka czynność faktyczna *in concreto* mogłaby wyczerpać znamień niekorzystnego rozporządzenia mieniem. Doktryna i judykatura dostarczają innych przykładów czynności wchodzących w zakres znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem, którymi są: zwolnienie z długu, zaciągnięcie zobowiązania, niezasadne przesunięcie terminów zapłaty, udzielenie kredytu lub pożyczki bez zabezpieczenia czy obarczonych nadmiernym ryzykiem⁶⁰. Powszechnie uważa się, że niekorzystne rozporządzenie mieniem nie

⁵⁶ J. Kozińska, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe* (art. 126–352), LEX 2018, komentarz do art. 336, tezy 3–5, 9 i 10.

⁵⁷ J. Ciszewski, J. Knabe, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2019, komentarz do art. 922, tezy 4–6 i 23.

⁵⁸ J. Kępiński, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 174, teza 12.

⁵⁹ B. Sitek, [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny...*, komentarz do art. 140, tezy 6 i 7.

⁶⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, komentarz do art. 286, tezy 61–63; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny...*, komentarz do art. 286, teza 4; wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 lipca 2015 r., II AKa 111/15, LEX nr 1782024.

musi powodować jakiegokolwiek szkody w mieniu pokrzywdzonego⁶¹. Sąd Apelacyjny w Szczecinie wskazał, iż: „Przyjmuje się mianowicie, że niekorzystne rozporządzenie mieniem jako skutek przestępstwa oszustwa może polegać także na takiej zmianie w stanie majątkowym, która nie przejawia się ani w pozbawieniu pokrzywdzonego przyszłych dochodów, ani w stworzeniu podstaw prawnych do poniesienia w przyszłości określonych wydatków, lecz polega na pogorszeniu sytuacji majątkowej pokrzywdzonego, na przykład przez przesunięcie terminów spłaty długu, pogorszenie szans właściciela na odzyskanie należności czy niezgodne z umową wpisanie go do hipoteki na gorszym miejscu, wreszcie na niekorzystnym lub niepełnowartościowym zabezpieczeniu spłaty długu”⁶². Powyższe prowadzi do uznania, że niekorzystne rozporządzenie mieniem nie tylko nie musi powodować szkody, ale nawet konkretnego niebezpieczeństwa niezaspokojenia roszczenia. Może natomiast polegać jedynie na stworzeniu abstrakcyjnego niebezpieczeństwa braku zadośćuczynienia przez dłużnika jego zobowiązaniu. Wskazane już wyżej wątpliwości co do nienaruszenia przez tak szeroką wykładnię tego znamienia zasady *nullum crimen sine lege* łagodzi zaliczanie przestępstwa oszustwa do przestępstw *malum in se*. Nikt nie powinien mieć wątpliwości, że zachowania oszukańcze polegające na wprowadzaniu innej osoby w błąd celem uzyskania z tego tytułu korzyści są zakazane. Właśnie z tego powodu zasadniczo wyłączona jest możliwość powołania się przez sprawcę, którego oszukańczy czyn wyczerpuje znamiona opisane w art. 286 § 1 k.k., na błąd co do prawa z art. 30 k.k. jako na okoliczność wyłączającą jego winę. Daje to możliwość rozszerzenia wykładni znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem na zachowania bardzo odległe od tych, które wchodzą w zakres cywilistycznej czynności rozporządzającej. Niemniej taka wykładnia ma swoje granice, których organy państwowe nie powinny przekraczać ze względu na zasadę: „to co nie jest zakazane, jest dozwolone”.

Przy tak szerokim rozumieniu pojęcia niekorzystnego rozporządzenia mieniem wykluczenie *a priori* możliwości uznania doprowadzenia innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia za czyn mogący *in concreto* wyczerpać znamię doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem wydaje się nieuzasadnione. Na co wskazuje, przywołany już wcześniej, Bogudar Kordasiewicz: „Z ekonomicznego punktu widzenia konsekwencje tak przedawnienia nabywczego, jak i umarzającego są wielce zbliżone. W obu przypadkach mamy do czynienia z sytuacją, w której nowy podmiot uzyskuje korzyść ekonomiczną kosztem majątku dotychczas uprawnionego. W obu też dochodzi do odmowy ochrony prawnej dotąd uprawnionego, tyle że ten brak ochrony wynika

⁶¹ Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672; wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., II AKa 103/17, LEX nr 2390600; M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, komentarz do art. 286, tezy 66–68.

⁶² Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 lipca 2015 r., II AKa 111/15, LEX nr 1782024.

z zastosowania odmiennych mechanizmów (konstrukcji prawnych)”⁶³. Łącząc to z faktem, iż przedawnienie roszczeń majątkowych jest jednym z rodzajów przedawnienia umarzającego oraz mając na uwadze wynikające ze zrzeczenia się zarzutu przedawnienia skutki prawne, nie powinno się negować, że zrzeczenie się przez dłużnika zarzutu przedawnienia stanowi **czynność o doniosłości majątkowej**. Z uwagi na to, że do wyczerpania omawianego znamienia nie ma potrzeby powstania szkody w postaci *damnum emergens* ani *lucrum cessans*, taka doniosłość majątkowa stanowi uzasadnienie dla poglądu, że skutek zrzeczenia się przez dłużnika zarzutu przedawnienia **pogarsza on swoją sytuację majątkową**. Niemożność skorzystania w procesie z zarzutu przedawnienia, o ile roszczenie jest zasadne, stanowi konkretne niebezpieczeństwo dla sytuacji majątkowej dłużnika. Nie zaprzecza temu stwierdzeniu fakt, iż dłużnik nadal powinien świadczyć na rzecz wierzyciela, gdyż jego zobowiązanie ciągle istnieje. Pomijając jednak sferę powinności, pozbawienie wierzyciela możliwości dochodzenia jego wierzytelności w drodze przymusi państwowego niewątpliwie prowadzi do faktycznego uwolnienia dłużnika od obowiązku świadczenia. Mowa jest tutaj jednak o faktycznym, a nie prawnym czy moralnym obowiązku dłużnika. Ostatecznie to właśnie na tym polega sens instytucji przedawnienia.

Możliwość uchylenia się przez dłużnika od skutków prawnych złożonego przez niego oświadczenia o zrzeczeniu się zarzutu przedawnienia poprzez powołanie się na wadę oświadczenia woli nie zapewnia wystarczającej ochrony jego interesów. Uchylene się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu lub podstępny (kwalifikowanej postaci błędu⁶⁴) możliwe jest tylko w ciągu rocznego terminu prekluzyjnego, po upływie którego uprawnienie to wygasa⁶⁵. Twierdzenia natomiast, że zrzeczenie się zarzutu przedawnienia jako instytucja cywilnoprawna nie powinna być rozważana na gruncie prawa karnego, nijak się ma chociażby do zbiegu regulacji dotyczących różnych czynów na gruncie prawa cywilnego i prawa karnego. Jako przykłady można wskazać: regulację dotyczącą wyzysku – art. 388 k.c. i art. 304 k.k. oraz regulację dotyczącą dokonania czynności prawnej z pokrzywdzeniem wierzycieli – art. 527 k.c. i 300 k.k.⁶⁶

Na koniec warto wskazać, że znamień „doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem własnym lub cudzym” łączy się z celem działania sprawcy, którym jest wola osiągnięcia korzyści majątkowej. Natomiast nie jest wymagane, aby sprawca fak-

⁶³ B. Kordasiewicz, *op. cit.*, s. 702.

⁶⁴ Wyrok SN z dnia 4 lipca 1986 r., III CZP 36/86, LEX nr 3264; wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 1995 r., I ACr 514/95, LEX nr 26341.

⁶⁵ A. Janas, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, LEX 2018, komentarz do art. 88, teza 8.

⁶⁶ M. Gutowski, *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9, s. 70–83.

tycznie taką korzyść osiągnął⁶⁷. Dodatkowo przez działanie sprawcy w celu osiągnięcia korzyści majątkowej należy rozumieć nie tylko działanie na własną, ale także na korzyść kogoś innego, o czym *expressis verbis* stanowi art. 115 § 4 k.k. Użyty w tym przepisie zwrot „dla kogo innego” odnosi się zarówno do osób fizycznych, osób prawnych, jak i do jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej⁶⁸.

4. Podsumowanie

Szeroka wykładnia znamienia niekorzystnego rozporządzenia mieniem wykracza daleko poza zakres znanego prawu cywilnemu pojęcia czynności rozporządzającej. Daje to organom ścigania szerokie możliwości pociągania do odpowiedzialności karnej osób dopuszczających się czynów stanowiących różne odmiany intuicyjnie pojmowanych zachowań oszukańczych. Znamiona przestępstwa oszustwa, należącego do grupy przestępstw *malum in se*, czyli czynów nagannych z samej swej istoty, powinny być wykładane z szerokim uwzględnieniem wykładni funkcjonalnej mającej dostosować brzmienie wywodzonej z przepisu prawnego normy prawnej do warunków społecznych panujących w chwili dokonywania tej wykładni. Co oczywiste, podmioty dokonujące takiej wykładni nie mogą przekroczyć cienkiej granicy, która spowoduje ściganie i karanie za czyny niepodlegające penalizacji.

Doprowadzenie innej osoby do zrzeczenia się zarzutu przedawnienia przy wyczerpaniu pozostałych znamion czynu z art. 286 § 1 k.k. może być, w opinii autora, potencjalnie poczytywane za czyn stanowiący przestępstwo oszustwa. Przysługujący z mocy prawa, nabywany po upływie terminu przedawnienia zarzut pozwala dłużnikowi uchylić się od zaspokojenia przedawnionego roszczenia oraz przetransformować je w zobowiązanie naturalne, które pomimo że nadal istnieje, nie może być dochodzone w drodze przymusu państwowego. Pomimo że, co do zasady, upływ terminu przedawnienia nie jest uwzględniany przez sąd z urzędu, a skuteczność uchylenia zależy od podniesienia przez dłużnika odpowiedniego zarzutu, nie powinno budzić wątpliwości stwierdzenie, że zarzut ten stanowi prawo podmiotowe o doniosłości majątkowej. Zachowanie polegające na pozbawieniu dłużnika, w celu zabezpieczenia uzyskania zaspokojenia swojego lub cudzego roszczenia, możliwości podniesienia zarzutu przedawnienia poprzez oszukańcze doprowadzenie go do zrzeczenia się tego zarzutu może wyczerpać znamię doprowadzenia innej osoby do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem przez sprawcę działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. Natomiast o zaistnieniu przestępstwa opisanego w art. 286 § 1 k.k. decydować będzie wyczerpanie pozostałych znamion tego czynu.

⁶⁷ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, komentarz do art. 286, teza 75.

⁶⁸ J. Majewski, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, LEX 2016, komentarz do art. 115 § 4, teza 5.

Bibliografia

Źródła

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 z późn. zm.).
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1145 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Uchwała SN z dnia 9 lutego 2017 r., III CZP 113/16, Legalis nr 1558590.
Uchwała SN z dnia 9 lutego 2017 r., III CZP 98/16, Legalis nr 1558588.
Wyrok NSA w Rzeszowie z dnia 21 marca 2000 r., SA/Rz 595/99, LEX nr 51895.
Wyrok SN z dnia 4 lipca 1986 r., III CZP 36/86, LEX nr 3264.
Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2001 r., II CKN 604/00, LEX nr 49120.
Wyrok SN z dnia 19 marca 2002 r., IV CKN 917/00, LEX nr 54485.
Wyrok SN z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 620/03, LEX nr 137673.
Wyrok SN z dnia 12 października 2006 r., I CSK 119/06, LEX nr 395217.
Wyrok SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09, LEX nr 577964.
Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11, LEX nr 1232158.
Wyrok SN z dnia 11 maja 2016 r., I CSK 304/15, Legalis nr 1472819.
Postanowienie SN z dnia 27 czerwca 2001 r., V KKN 96/99, LEX nr 51672.
Postanowienie SN z dnia 27 września 2013 r., IV KK 211/13, LEX nr 1433610.
Postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r., IV KK 21/15, LEX nr 1666902.
Wyrok SA w Katowicach z dnia 19 października 1995 r., I ACr 514/95, LEX nr 26341.
Wyrok SA w Lublinie z dnia 19 września 2013 r., I ACa 342/13, LEX nr 1372350.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2014 r., VI ACa 1196/13, Legalis nr 993846.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 10 września 2014 r., I ACa 1720/13, LEX nr 1515304.
Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 15 maja 2014 r., I ACa 68/14, LEX nr 1506726.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 czerwca 2014 r., II Aka 65/14, LEX nr 1499031.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 9 lipca 2015 r., II Aka 111/15, LEX nr 1782024.
Wyrok SA w Szczecinie z dnia 5 października 2017 r., II Aka 103/17, LEX nr 2390600.
Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2018 r., V ACa 588/17, Legalis nr 1805054.

Literatura

- Brzozowski A., [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰*, wyd. 9, Legalis 2018.
Ciszewski J., Knabe J., [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2019.
Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278–363 k.k.*, wyd. IV, LEX 2016.
Fras M., Habdas M., Zakrzewski P., [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 117–125*, LEX 2019.
Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015.

- Grabert A., *Dynamic Interpretation in International Criminal Law: Striking a Balance between Stability and Change*, Monachium 2015.
- Gutowski M., *Nieważność i inne przypadki wadliwości czynności prawnych w kontekście odpowiedzialności karnoprawnej*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 9.
- Guzik-Makaruk E.M., Pływaczewski E.W., [w:] M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, LEX 2016.
- Janas A., [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna (art. 1–125)*, LEX 2018.
- Janiak A., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2012.
- Kępiński J., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Legalis 2018.
- Kondej M., *Przełamanie rezultatów wykładni językowej zgodnie z zasadą nadrzędności konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 3.
- Kordasiewicz B., *Rozdział XI. Problematyka dawności*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 3, Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2019.
- Kozińska J., [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II. Własność i inne prawa rzeczowe (art. 126–352)*, LEX 2018.
- Krajewski M., *Zmiany regulacji przedawnienia roszczeń*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, nr 12.
- Kukuła Z., *Glosa do wyroku SN z dnia 14 stycznia 2010 r., V KK 235/09*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 1.
- Kulik M., [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX 2019.
- Lachowski J., [w:] V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. II, LEX 2018.
- Łabuda G., [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, LEX 2014.
- Rams M., *Selected remarks on the limits of consistent interpretation of criminal law*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, preprint nr 6/2018, s. 12–14, https://www.czipk.pl/dokumenty/publikacje/2018/M._Rams-Selected-remarks-on-the-limits-of-consistent-interpretation-of-criminal-law.pdf [dostęp 27.03.2020].
- Machnikowski P., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 8, Legalis 2017.
- Machnikowski P., *Nowelizacja przepisów Kodeksu cywilnego o przedawnieniu roszczeń*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 9.
- Majewski J., [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, LEX 2016.
- Majewski J., *Kodeks karny. Komentarz do zmian 2015*, LEX 2015.
- Malicka-Ochtera A., *Znamiona oszustwa sądowego*, „Palestra” 2018, nr 5.
- Maris C.W., *Milking the Meter – On Analogy, Universalisability and World Views*, [w:] P. Nerhot (ed.), *Legal Knowledge and Analogy: Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics*, Dordrecht 1991.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, Warszawa 2018.
- Mataczyński M., Saczywko M., [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz do art. 1–352*, Legalis 2018.
- Oczkowski T., *Prawo karne – rozporządzenie mieniem jako znamię przestępstwa z art. 286 § 1 k.k. Glosa do wyroku SN z dnia 29 sierpnia 2012 r., V KK 419/11*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 2013, nr 9.

- Oczkowski T., *Rozdział III. Oszustwo*, [w:] *System Prawa Karnego. Tom 9. Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015.
- Pyziak-Szafnicka M., [w:] P. Księżak (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2014.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2015.
- Rak-Rozmysłowska M., *Poziom związania interpretacji wynikami wykładni językowej*, „Acta Erasmianna” 2014, t. 7.
- Rychlewska A., *O gwarancyjnym modelu wykładni prokonstytucyjnej przepisów typizujących czyny zabronione pod groźbą kary*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2016, z. 3.
- Safjan M., *Rozdział IV. Źródła prawa prywatnego*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna. Tom 1*, wyd. 2, M. Safjan (red.), Warszawa 2012.
- Sekuła-Leleno M., *Podniesienie zarzutu przedawnienia a nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art. 5 k.c. na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, „Ius Novum” 2011, nr 1.
- Sitek B., [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, LEX 2019.
- Sokołowski T., [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, wyd. II, LEX 2012.
- Trzaskowski R., [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga pierwsza. Część ogólna*, LEX 2014.
- Zawłocki R., *O metodzie interpretacji przepisów prawa karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 4.

Internet

<http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-16/63976,Oszustwo-art-286.html>.

Katarzyna Osiak-Krynicka¹*Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie**Wydział Prawa i Administracji*ORCID [0000-0003-2101-6717](https://orcid.org/0000-0003-2101-6717)

Nowe zasady przesłuchania w trybie art. 185c Kodeksu postępowania karnego osoby pokrzywdzonej przestępstwem z art. 197-199 Kodeksu karnego

New rules of the hearing under art. 185c of the Code of Criminal Procedure for a person injured by an offense under art. 197-199 of the Penal Code

Streszczenie

Przestępstwa wskazane w art. 197-199 Kodeksu karnego są najbardziej dotkliwymi przestępstwami przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Pozostawiają ślady nie tylko na ciele ofiary, ale także w jej psychice. Ze względu na potrzebę zapewnienia ochrony pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją, a także pogłębieniem się traumy doznanej na skutek przestępstwa na tle seksualnym, w 2013 r. wprowadzono art. 185c do Kodeksu postępowania karnego. Celem tego przepisu było zapewnienie minimalnych standardów przesłuchania ofiar przestępstw pokrzywdzonych czynem z art. 197-199 k.k. Jednakże, jak okazało się w praktyce, przepis ten nie zapewnia wystarczającej ochrony przed wtórną wiktymizacją. Wobec tego w 2019 r. dokonano nowelizacji treści art. 185c k.p.k., określając nowe warunki przesłuchania w tym szczególnym trybie. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie, opisanie, ocena wprowadzonych zmian oraz określenie ich znaczenia dla pokrzywdzonych przestępstwem z art. 197-199 k.k.

Słowa kluczowe

zgwałcenie, przesłuchanie, wtórna wiktymizacja, pokrzywdzony, zasada jednokrotnego przesłuchania

Abstract

Offenses indicated in art. 197-199 of the Penal Code are the most severe crimes against sexual freedom and decency. They leave marks not only on the victim's body, but also on her psyche. Due to the need to provide protection for the victim against secondary victimization, as well as to deepen the trauma suffered as a result of a sexual crime, in 2013. the legislator introduced art. 185c to the Code of Criminal Procedure. The purpose of this provision was to ensure minimum standards for the interview of victims of crime victims of an act of art. 197-199 PC. However, as it turned out in practice, this provision does not provide sufficient protection against secondary victimization. Therefore, the legislator in 2019. amended the content of art. 185c of the CCP, specifying new conditions for the interrogation in this

¹ Katarzyna Osiak-Krynicka – doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego UMCS, opiekun naukowy: prof. dr hab. Katarzyna Dudka. E-mail do autorki: katarzynaosiaak@vp.pl.

particular mode. The purpose of this article is to identify, describe and evaluate the changes introduced and determine their significance for victims of an offense under art. 197-199 PC.

Keywords

rape, interrogation, secondary victimization, victim, the principle of a single interrogation

Wstęp

Ze względu na to, że przestępstwa wskazane w art. 197-199 Kodeksu karnego² ingerują w najbardziej intymną sferę życia człowieka, czyli jego seksualność, są zaliczane do czynów o najwyższym stopniu społecznej szkodliwości³. W postępowaniu karnym prowadzonym przeciwko sprawcy tych przestępstw najczęściej nieodzowny jest udział pokrzywdzonego i złożenie przez niego zeznań. Niestety, uczestnictwo ofiary w procesie karnym niesie ze sobą ryzyko jej wtórnej wiktylizacji⁴. W celu zapobieżenia temu zjawisku, w 2013 r. została wprowadzona do Kodeksu postępowania karnego⁵ instytucja, określona w art. 185c, która przewiduje specjalne warunki przesłuchania pokrzywdzonych przestępstwem z art. 197-199 k.k. Od dnia 5 października 2019 r. przepis ten obowiązuje w zmiennej treści i przewiduje nowe warunki przesłuchania, które lepiej chronią pokrzywdzonych⁶. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie, opisanie, ocena wprowadzonych zmian oraz określenie ich znaczenia dla pokrzywdzonych przestępstwem z art. 197-199 k.k.

1. Zasady przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. przed nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 lipca 2019 r.

Artykuł 185c k.p.k. został wprowadzony ustawą nowelizującą z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz Kodeks postępowania karnego. Nowe-

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2019 r., poz. 1950, 2128; z 2020 r., poz. 568, dalej jako: k.k.

³ L. Mazowiecka (red.), *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, Warszawa 2016, s. 10-15.

⁴ Wtórna wiktylizacja jest to zjawisko, które ma miejsce, gdy ofiara przestępstwa doznaje kolejnej krzywdy na skutek działania ze strony innych osób, w tym także organów procesowych, podczas czynności odnoszących się do traumatycznego dla niej zdarzenia, np. podczas przesłuchania. Przyczyną wtórnej wiktylizacji, jakiej może doświadczyć ofiara zgwałcenia na skutek przesłuchania, jest brak doświadczenia oraz przygotowania do tej czynności sędziów i prokuratorów. Szerzej: M. Goetz, *Wtórna wiktylizacja*, „Niebieska Linia” 2010, nr 3, <https://www.niebieskalinia.pl/pismo/wydania/dostepne-artykuly/5093-wtorna-wiktylizacja> [dostęp 15.10.2019].

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2020 r., poz. 30, 413, 568; dalej jako: k.p.k.

⁶ Jak wynika z wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości skierowanych w formie listu, po przeprowadzeniu badań przez Biuro RPO ustalono, że zachodzą duże problemy z realizacją art. 185c k.p.k., a zawarte w nim warunki przesłuchania nie chronią w sposób należyty pokrzywdzonego przed wtórną wiktylizacją. (Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 września 2016 r., BPK.518.5.2015; https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do%20MS%20ws.%20przers%C5%82uchania%20w%20trybie%20art.185%20k.pk_.pdf [dostęp 15.10.2019]).

lizacja weszła w życie 27 stycznia 2014 r. i dokonała wdrożenia trzech dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady⁷. Powodem, dla którego przepis ten został wprowadzony, była konieczność stworzenia narzędzi, pozwalających na udział pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197-199 k.k. w procesie karnym i jednocześnie zabezpieczających go przed możliwością doświadczenia wtórnej wiktylizacji. Warto również zaznaczyć, że wprowadzenie przepisu art. 185c k.p.k. pozostaje w ścisłym związku ze zniesieniem trybu wnioskowego ścigania przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności⁸.

Po kilku latach stosowania art. 185c k.p.k. stwierdzono, że gwarancje określone w tym przepisie nie zapewniają maksymalnego zredukowania traumatycznych przeżyć i dyskomfortu psychicznego pokrzywdzonego przestępstwami przeciwko wolności seksualnej⁹. Dlatego też przepis art. 185c k.p.k. został ponownie znowelizowany ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁰. Jak wynika z uzasadnienia projektu tej ustawy, zdaniem twórców projektu, sposobem na maksymalne zredukowanie traumatycznych przeżyć i dyskomfortu psychicznego pokrzywdzonego małoletniego i pokrzywdzonych przestępstwami przeciwko wolności seksualnej jest zrównanie jego ochrony z tą, która do tej pory przysługiwała przesłuchiwanym w charakterze świadka pokrzywdzonym, o których stanowi art. 185a k.p.k.¹¹

Do zakresu przedmiotowego instytucji z art. 185c k.p.k. zalicza się zgwałcenie (art. 197 k.k.), wykorzystanie bezradności, upośledzenia w celu doprowadzenia do obcowania płciowego lub poddania się innej czynności seksualnej (art. 198 k.k.) oraz nad-

⁷ Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW, Dz. Urz. UE L 101/1; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036> [dostęp 15.10.2019]; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującej decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz. Urz. UE L 335/1; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0093> [dostęp 15.10.2019]; Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiającej normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępującej decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. UE L 315/57; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029> [dostęp 15.10.2019].

⁸ Przepis art. 185c k.p.k. przewiduje specjalny tryb składania zawiadomienia o przestępstwie z art. 197-199 k.k., jeżeli składa je pokrzywdzony. Zgodnie z treścią art. 185c § 1 k.p.k., jeżeli zawiadomienie o tych przestępstwach składa pokrzywdzony, to powinno się ono ograniczyć do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. (Szerzej D. Gruszecka, [w:] J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019, el./LEGALIS [dostęp 15.10.2019]).

⁹ Druk nr 3251 – uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3251> [dostęp 15.10.2019].

¹⁰ Ustawa z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1964.

¹¹ Druk nr 3251...

użycie stosunku zależności (art. 199 k.k.)¹². Zakres podmiotowy art. 185c k.p.k. zawiera dwie grupy adresatów. Do pierwszej grupy należy zaliczyć małoletnich, którzy ukończyli 15 lat. Jeżeli małoletni doświadczyliby przestępstwa z art. 197-199 k.k., a nie miałyby ukończonych 15 lat, byłby przesłuchiwany na zasadach określonych w art. 185a k.p.k. Do drugiej grupy należy zaliczyć osoby pełnoletnie¹³.

Przed nowelizacją art. 185c k.p.k. przesłuchanie odbywało się na posiedzeniu sądu. Przepis nie wskazywał jednak, w jakim czasie od wpływu wniosku o przesłuchanie powinno zostać przeprowadzone. Ponadto przesłuchanie pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197-199 k.k. było obligatoryjne. Oznacza to, że pokrzywdzony musiał zostać przesłuchany w procesie karnym, a jego pierwsze przesłuchanie odbywało się w warunkach określonych w art. 185c k.p.k., natomiast kolejne na zasadach ogólnych. Nie miało wówczas znaczenia, czy zeznania pokrzywdzonego będą miały istotne znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że takie rozwiązanie nie do końca było korzystne dla pokrzywdzonego, ponieważ podwyższało ryzyko jego wtórnej wiktymizacji. Przesłuchiwanie pokrzywdzonego, jeżeli zostały zebrane wszystkie niezbędne dowody (w tym protokół z oględzin pokrzywdzonego), a okoliczności sprawy i osoba sprawcy nie budziły wątpliwości, mogło pogłębić jedynie cierpienie, którego doświadczył pokrzywdzony na skutek przestępstwa.

Pokrzywdzonego przesłuchiwał sąd w składzie jednoosobowym¹⁴. Zgodnie z art. 185d k.p.k. oraz rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c k.p.k.¹⁵, przesłuchanie to przeprowadzane jest w specjalnym, odpowiednio do tego przygotowanym pomieszczeniu, znajdującym się w sądzie lub poza jego siedzibą. Pomieszczenia służące do przeprowadzania przesłuchania powinny składać się z pokoju przesłuchań, poczekalni oraz pokoju technicznego¹⁶. Dopuszczalna lo-

¹² Rozważania dotyczące nowych warunków przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. zostaną przeprowadzone w kontekście przesłuchania ofiar zgwałcenia.

¹³ Należy wskazać, że według statystyk Komendy Głównej Policji oraz Ministerstwa Sprawiedliwości najczęściej pokrzywdzonymi przestępstwami z art. 197-199 k.k. są kobiety. W roku 2017, w trybie art. 185c k.p.k. odbyło się 2931 przesłuchań kobiet i 242 przesłuchania mężczyzn (liczby obejmują sądy rejonowe oraz okręgowe ze wszystkich apelacji w Polsce). Dane pochodzą z Ministerstwa Sprawiedliwości, uzyskane w drodze wniosku o udzielenie informacji publicznej.

¹⁴ A. Krawiec, *Warunki przeprowadzania przesłuchania w trybie art. 185a-c k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 7-8, s. 90; C. Kulesza, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, el./LEX [dostęp 15.10.2019].

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 1642; dalej jako: RozpSposPrzesł.

¹⁶ Szerzej na temat pokoju przesłuchań, pokoju technicznego oraz poczekalni w: K. Osiak, *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6, s. 143; A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2014, el./LEX [dostęp 15.10.2019]; *Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci*;

kalizacja pokoju przesłuchań to siedziba sądu, prokuratury, Policji, instytucji państwowej lub samorządowej albo podmiotu, do którego zadań należy pomoc pokrzywdzonym¹⁷. Co do zasady, przesłuchanie powinno odbywać się na obszarze właściwości sądu uprawnionego do rozpoznawania sprawy. Jeżeli jednak nie byłoby takiej możliwości wskutek braku albo niedostępności pokoju, który spełniałby warunki określone w rozporządzeniu, dopuszczalne jest przeprowadzenie przesłuchania w pokoju przesłuchań spełniającym te warunki, udostępnionym przez inny podmiot (§ 6 RozpSposPrzesł).

Do dnia 5 października 2019 r. w pokoju przesłuchań mógł przebywać sędzia oraz w razie konieczności biegły psycholog, który na wniosek pokrzywdzonego powinien być osobą tej samej płci, chyba że utrudniałoby to postępowanie (np. spowodowałoby to opóźnienie przesłuchania¹⁸). W przesłuchaniu mógł uczestniczyć także prokurator, obrońca oskarżonego/podejrzanego oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Przebywali oni jednakże w pokoju technicznym, a nie w pokoju przesłuchań¹⁹. Przebieg przesłuchania musiał być rejestrowany za pomocą urządzeń do utrwalania zarówno obrazu, jak i dźwięku, który następnie był odtwarzany podczas rozprawy, a protokół odczytywany. W trybie określonym w art. 185c § 2 k.p.k. pokrzywdzony mógł być przesłuchany tylko jeden raz. Oznacza to, że gdyby wynikła potrzeba jego ponownego przesłuchania, zostałby on przesłuchany na zasadach ogólnych, w normalnym trybie (np. podczas rozprawy, w której uczestniczy oskarżony)²⁰. Jeżeli jednak zachodziłaby uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny, to na wniosek pokrzywdzonego przesłuchanie zostanie przeprowadzone w sposób określony w art. 177 § 1a k.p.k., czyli w formie wideokonferencji²¹.

<http://wymiarprawiedliwosci.fdn.pl> [dostęp 15.10.2019]; M. Keller-Hamela, *Standardy wyposażenia i korzystania z przyjaznych pokoi przesłuchań dzieci*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, Warszawa 2007.

¹⁷ Np. Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę.

¹⁸ D. Gruszecka, *op. cit.*

¹⁹ Szerzej na temat roli osób biorących udział w przesłuchaniu w trybie art. 185a-185c k.p.k.: K. Osiak, *Rola osób biorących udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego małoletniego w trybie art. 185a k.p.k.*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, nr 18.3, s. 87-115.

²⁰ R.A. Stefański, [w:] R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2018, el./LEX [dostęp 15.10.2019].

²¹ K. Osiak-Krynicka, *Przesłuchanie ofiary zgwałcenia w trybie art. 185c Kodeksu Postępowania Karnego*, [w:] K. Maciąg, M. Maciąg (red.), *Kryminalistyka i kryminologia – najnowsze doniesienia*, Lublin 2019, s. 75. Jednakże w sytuacji, gdyby wniosek pokrzywdzonego nie został uwzględniony i byłby on przesłuchiwany na rozprawie, to sąd na podstawie art. 390 § 2 k.p.k. mógł zarządzić, aby na czas przesłuchania pokrzywdzonego oskarżony opuścił salę sądową, jeżeli jego obecność mogłaby oddziaływać krępująco na pokrzywdzonego.

2. Zasady przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. po nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z dnia 19 lipca 2019 r.

Nowelizacja, która weszła w życie dnia 5 października 2019 r., wprowadziła istotne zmiany do treści przepisu art. 185c k.p.k. Po pierwsze, dodano do art. 185c k.p.k. § 1a, który zmodyfikował zakres przedmiotowy i podmiotowy stosowania tego specjalnego trybu przesłuchania. W odniesieniu do zakresu podmiotowego § 1a in principio wyraźnie wskazuje, że w sprawach o przestępstwa określone w art. 197-199 k.k. przesłuchuje się pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat. Oznacza to, że w tym specjalnym trybie mogą zostać przesłuchani małoletni pokrzywdzeni między 15. a 18. rokiem życia oraz osoby, które ukończyły 18 lat. Jednakże, jeżeli przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197-199 k.k. między 15. a 18. rokiem życia mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny²², wówczas zgodnie z art. 185a § 4 k.p.k. pokrzywdzony małoletni zostanie przesłuchany na zasadach określonych w art. 185a k.p.k.²³ Jest to bardzo korzystne rozwiązanie dla małoletniego pokrzywdzonego, ponieważ art. 185a k.p.k. zapewnia większą ochronę przed wtórną wiktyimizacją²⁴, np. poprzez zasadę, iż ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego również odbywa się na zasadach określonych w art. 185a k.p.k., a nie na zasadach ogólnych, jak przewiduje to przepis art. 185c k.p.k.

Modyfikacji uległ także zakres przedmiotowy. Z treści przepisu art. 185c § 1a k.p.k. in fine wynika, że pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197-199 k.k. można przesłuchiwać tylko wówczas, jeżeli jego zeznania mogłyby mieć istotne znaczenie²⁵ dla rozstrzygnięcia sprawy. Innymi słowy, jeżeli informacje, których dostarczyłby pokrzywdzony podczas przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. nie miałyby istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, wówczas w ogóle nie można przesłuchiwać pokrzywdzonego w danej sprawie. Ponadto wprowadzona zmiana spowodowała, że przesłuchanie w trybie art. 185c k.p.k. nie będzie miało charakteru obligatoryjnego (jak dotychczas), lecz fakultatywny, gdyż jego przeprowadzenie jest uzależnione od wystąpienia przesłanki pokrzywdzenia prze-

²² Oceny zaistnienia tej przesłanki dokonywałby organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy, przy czym wydaje się, że zasadą powinno być uzyskanie opinii biegłego psychologa na tę okoliczność (K. Boratyńska, [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, el./LEGALIS [dostęp 15.10.2019]).

²³ M. Kurowski, [w:] D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz zaktualizowany*, Warszawa 2019, el./LEX [dostęp 15.10.2019].

²⁴ D. Gruszecka, *op. cit.*

²⁵ Pod pojęciem „istotne okoliczności”, mimo iż to pojęcie nie posiada swojej legalnej definicji, możemy rozumieć takie okoliczności, które określają ustawowe znamiona przestępstwa, sposób działania sprawcy, wielkość wyrządzonej szkody (A. Wilkowska-Płóciennik, *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6, s. 34).

stępstwem z art. 197-199 k.k. oraz istnienia istotnego znaczenia zeznań pokrzywdzonego dla rozstrzygnięcia sprawy.

Kolejną bardzo ważną zmianą jest wprowadzenie zasady jednokrotnego przesłuchania pokrzywdzonego, na wzór przepisu art. 185a k.p.k. Zgodnie z art. 185c § 1a k.p.k., pokrzywdzonego przestępstwem z art. 197-199 k.k. można przesłuchiwać tylko raz (w całym postępowaniu w danej sprawie), chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania. Wspomniana zasada oznacza więc, że osoba, która jest przesłuchiwana w trybie art. 185c k.p.k., może być przesłuchana tylko ten jeden raz w danej sprawie karnej²⁶. Wprowadzona do art. 185c k.p.k. regulacja ma charakter gwarancyjny²⁷. Dzięki niej pokrzywdzony nie będzie wielokrotnie przesłuchiwany w związku z traumatycznymi wydarzeniami, jakich doświadczył, a w konsekwencji zmniejsza się w ten sposób ryzyko wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego. Ponadto organ przesłuchujący będzie bardziej skrupulatnie przygotowywał przesłuchanie i przeprowadzał je, mając świadomość, że przesłuchiwać pokrzywdzonego można tylko raz²⁸. Jednakże ustawa nowelizująca przewidywała od tej zasady jeden wyjątek, którego zaistnienie daje możliwość ponownego przesłuchania pokrzywdzonego. Wspomniany wyjątek stanowi „wyjście na jaw istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania”. Określenie „wyjście na jaw” może oznaczać, że „coś przestało być tajemnicą” i „stało się jasne i wiadome”. Wynika z tego, że do ponownego przesłuchania dojdzie na podstawie tego wyjątku tylko wówczas, gdy sąd pozna okoliczności, które nie były mu znane podczas pierwszego przesłuchania, ale pod warunkiem, że będą to okoliczności „istotne” i nie będzie można ich wyjaśnić w inny sposób niż tylko przez ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego. Warunkiem przeprowadzenia dowodu z ponownego przesłuchania nie jest tylko przydatność, rozumiana jako związek logiczny pomiędzy tezą dowodową a środkiem dowodowym, ale także wykluczenie innych dowodów, jako przydatnych do stwierdzenia nowych i istotnych okoliczności, które wyszły na jaw po pierwszym przesłuchaniu. Pod pojęciem „istotne okoliczności”, mimo iż to pojęcie nie posiada swojej legalnej definicji, możemy rozumieć takie okoliczności, które określają ustawowe znamiona przestępstwa, sposób działania spraw-

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., V KK4/15, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/v%20kk%204-15-1.pdf> [dostęp 15.10.2019].

²⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, Legalis nr 291905.

²⁸ M. Horna-Cieślak, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, nr 2, s. 14; M. Kierski, *Jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. – zasada czy wyjątek?*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 11, s. 87-93; K. Osiak-Krynicka, *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed negatywnymi konsekwencjami wielokrotnego przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego. Aspekty prawne i społeczne*, [w:] M. Mierzwa, K. Niewęglowski, P. Patoleta (red.), *Społeczne działanie prawa*, Lublin 2018, s. 15-28.

cy lub wielkość wyrządzonej szkody²⁹. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z art. 185c k.p.k., w przypadku konieczności ponownego przesłuchania pokrzywdzonego, odbędzie się ono już na zasadach ogólnych, a nie w trybie określonym w art. 185c k.p.k.³⁰ Jednakże, zgodnie z art. 185c § 3 k.p.k., jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny, wówczas na wniosek pokrzywdzonego ponowne przesłuchanie może zostać przeprowadzone w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., tzn. w drodze wideokonferencji. Jeżeli taka przesłanka nie zachodzi, pokrzywdzony zostanie przesłuchany na zasadach ogólnych³¹.

Nowelizacja spowodowała również zmianę w kwestii czasu przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k.³² Ze względu na konieczność ochrony pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją, przesłuchanie powinno być przeprowadzone w jak najkrótszym czasie od momentu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa określonego w art. 197-199 k.k. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie podkreślał w listach kierowanych do Ministra Sprawiedliwości, że od momentu zawiadomienia o przestępstwie do faktycznego przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k., upływają nawet 3 miesiące³³. Ofiara przestępstwa na tle seksualnym, która zdecydowała się na złożenie zawiadomienia o przestępstwie, może poczuć się zbagatelizowana oraz stwierdzić, że wymiar sprawiedliwości pozostaje bierny wobec sprawców przestępstw na tle seksualnym, jeżeli przez długi czas po przyjęciu zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa nie będą podejmowane przez orany ścigania żadne działania w celu wykrycia sprawcy³⁴. Przełom w tej kwestii wprowadza nowelizacja Kodeksu postępowania karnego. Do treści art. 185c § 2 k.p.k. ustawodawca

²⁹ A. Wilkowska-Płóciennik, *op. cit.*, s. 34.

³⁰ R.A. Stefański, *op. cit.* To twierdzenie wynika z istnienia regulacji zawartej w § 3 art. 185c k.p.k. Gdyby ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego miało się odbyć także na zasadach przewidzianych w § 2 art. 185c k.p.k., to istnienie regulacji opisanej w § 3 art. 185c k.p.k. nie miałoby sensu, gdyż ten rodzaj przesłuchania przecież odbywa się już za pomocą urządzeń służących do rejestru obrazu i dźwięku.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 maja 2012r., II AKa 130/12, Legalis nr 742309; D. Gruszecka, *op. cit.*

³² Należy podkreślić, że pod pojęciem „czas przesłuchania” mieszczą się trzy kwestie: odległość czasowa pomiędzy zawiadomieniem o przestępstwie a przesłuchaniem, czas trwania przesłuchania oraz pora dnia, w jakiej odbywa się przesłuchanie (A. Budzyńska, *Jak przesłuchiwać dziecko*, Warszawa 2007, s. 16). Jednakże ze względu na to, że artykuł porusza kwestię zmian, jakie zostały wprowadzone do art. 185c k.p.k., rozważania w kontekście czasu przesłuchania zostaną ograniczone jedynie do odległości czasowej pomiędzy złożeniem wniosku o przesłuchanie a terminem jego przeprowadzenia.

³³ Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę na problem zbyt długiego okresu czasu, jaki mija od momentu zawiadomienia o przestępstwie a przesłuchaniem w trybie art. 185c k.p.k. Świadczą o tym wystąpienia kierowane do Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 września 2016 r. oraz Prokuratora Generalnego z dnia 17 lutego 2016 r.

³⁴ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 września 2016 r., BPK.518.5.2015.

zdecydował się wprowadzić wymóg skierowany do organów wymiaru sprawiedliwości, aby przesłuchanie odbyło się „niezwłocznie, nie później niż w ciągu 14 dni od dnia wpływu wniosku” do sądu o przesłuchanie pokrzywdzonego. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej, wprowadzona zmiana jest spowodowana zastrzeżeniami zgłaszanymi przez Rzecznika Praw Obywatelskich, co do długości okresu między dniem wpływu wniosku o przesłuchanie do sądu a faktycznym przesłuchaniem³⁵.

Mimo dobrych intencji twórców projektu ustawy, wprowadzone rozwiązanie należy ocenić negatywnie. W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej zostało wskazane, że ten termin ma charakter instrukcyjny. Jednakże konstrukcja tego terminu w jego obecnym kształcie – „niezwłocznie, nie później niż w ciągu 14 dni od dnia wpływu wniosku” – prowadzi do wniosku, iż jest to nie termin instrukcyjny, lecz stanowczy (mimo iż jest on skierowany do organów procesowych³⁶), co oznacza, że jego przekroczenie będzie skutkować niemożnością przesłuchania pokrzywdzonego (który często jest jedynym świadkiem przestępstwa i ma najlepsze informacje o jego przebiegu i sprawcy), a gdyby takie przesłuchanie zostało przeprowadzone, będzie ono bezskuteczne. Innymi słowy, jeżeli sąd uchybi temu terminowi, spowoduje to utratę dowodu. Już na początku obowiązywania znówelizowanego przepisu art. 185c k.p.k. można wskazać sytuacje, które uniemożliwią dochowanie tego terminu. Można do nich zaliczyć np. nagłą potrzebę hospitalizacji pokrzywdzonego, zły stan psychiczny lub konieczność rozpoznania wniosku, złożonego przez podejrzanego, o wyłączenie sędziego. Dlatego konieczny wydaje się postulat *de lege ferenda*, aby dokonano modyfikacji wprowadzonej zmiany w następującym brzmieniu: „Przesłuchanie na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa sąd powinien przeprowadzić niezwłocznie, najpóźniej w ciągu 14 dni od dnia wpływu wniosku”. Wprowadzenie powinności zamiast obowiązku nadałoby terminowi zawartemu w tym przepisie charakter porządkowy, ze wszystkimi konsekwencjami³⁷. Należy także podkreślić, iż w związku ze zmianą charakteru przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. z obligatoryjnego na fakultatywny nie zawsze dojdzie do przesłuchania pokrzywdzonego, który zawiadomił o przestępstwie. W takiej sytuacji obowiązkiem organu procesowego powinno być informowanie pokrzywdzonego o tym, że nie ma konieczności jego przesłuchania, oraz ewentualne informowanie o stanie sprawy.

³⁵ Druk nr 3251...

³⁶ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 86.

³⁷ K. Dudka, *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk poselski nr 3251; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> [dostęp 15.10.2019].

Zapewniłoby to pokrzywdzonemu poczucie, że organy wymiaru sprawiedliwości dążą do wykrycia sprawcy przestępstwa i ukarania go.

Nowelizacja wprowadziła także zmiany w zakresie osób, które mogą być obecne podczas przesłuchania ofiary przestępstw seksualnych. Zgodnie z art. 185c § 2 k.p.k., oprócz sędziego, prokuratora i obrońcy oskarżonego, w przesłuchaniu mogą uczestniczyć również osoby wskazane w art. 51 § 2 k.p.k. (przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę pokrzywdzony pozostaje), osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego oraz biegły psycholog.

Ze względu na to, że w trybie art. 185c k.p.k. mogą być przesłuchiwanie pokrzywdzeni małoletni, którzy ukończyli 15 lat, oraz osoby ubezwłasnowolnione, możliwe jest, aby w przesłuchaniu uczestniczyły osoby wskazane w art. 51 § 2 k.p.k., czyli przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której stałą pieczę małoletni pozostaje. Ponadto niezależnie od tego, czy pokrzywdzony jest małoletni czy ukończył 18 lat, w przesłuchaniu jest także możliwy udział osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego. Jedynymi warunkami, jakie musi spełnić ta osoba, to, po pierwsze, by była pełnoletnia, czyli zgodnie z treścią art. 10 k.c. ukończyła 18 lat, lub małoletnia, która zawarła związek małżeński za zgodą sądu po ukończeniu 16 lat, oraz po drugie – musiała zostać wskazana przez przesłuchiwanego pokrzywdzonego. Taką osobą mogłaby, więc być babcia lub dziadek małoletniego, nauczyciel, psycholog, pełnoletni przyjaciel lub przyjaciółka³⁸. Wprowadzając tę regulację, stworzono tym samym możliwość, aby przy przesłuchaniu była obecna osoba, do której pokrzywdzony ma zaufanie.

Zgodnie z § 3 ust. 2 RozpSposPrzesł sędzia poucza osobę wymienioną w treści art. 51 § 2 k.p.k. oraz osobę pełnoletnią wskazaną przez małoletniego pokrzywdzonego o sposobie prowadzenia przesłuchania. Podczas samego przesłuchania osoby te mogą przebywać w pokoju technicznym, przyjaznym pokoju przesłuchań lub w poczekalni. W pokoju technicznym może przebywać zarówno przedstawiciel ustawowy, jak i osoba wskazana przez pokrzywdzonego. Natomiast, jeżeli sędzia wyrazi zgodę i nie będzie ograniczało to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego, w przyjaznym pokoju przesłuchań może przebywać albo przedstawiciel ustawowy, albo osoba wskazana przez pokrzywdzonego. Nie mogą oni przebywać tam podczas przesłuchania jednocześnie³⁹. Osoba wskazana przez pokrzywdzonego oraz osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. mają prawo być tylko „obecne” podczas przesłuchania. Oznacza to, że ich rola jest bierna i ogranicza się jedynie do obecności i obserwowania przebiegu przesłuchania. Przed-

³⁸ M. Horna, *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, nr 2, s. 24-25.

³⁹ K. Osiak, *Rola osób biorących udział w przesłuchaniu...*, s. 87-113; K. Osiak-Krynicka, *Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, vol. XXII, nr 40, s. 97-109.

stawiciel ustawowy lub osoba wskazana przez dziecko będą mogły być obecne przy przesłuchaniu pod warunkiem, że nie będzie to ograniczało swobody przesłuchiwanego dziecka. Ocena dopuszczalności obecności tych osób zawsze leży po stronie sędziego, który będzie przesłuchiwał pokrzywdzonego⁴⁰. Ponieważ te osoby uczestniczą w czynności przesłuchania, które najczęściej odbywa się w postępowaniu przygotowawczym, ciąży na nich tajemnica postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 241 §1 k.k. wiadomości zebrane w postępowaniu karnym podlegają ochronie, a ich nieuprawnione, publiczne rozpowszechnianie, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, jest zagrożone karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do 2 lat. Występku tego może dopuścić się każdy, kto takie wiadomości posiada, a swoją wiedzę czerpał z ustaleń poczynionych w toku postępowania⁴¹.

Decyzja sędziego dopuszczająca rodzica do obecności w pokoju przesłuchań podczas tej czynności nie jest ostateczna. W każdej chwili może on zmienić swoją decyzję i wykluczyć reprezentanta pokrzywdzonego z dalszej części przesłuchania. W celu stwierdzenia, czy rodzic rzeczywiście ogranicza swobodę małoletniego pokrzywdzonego, sędzia musi być uważnym obserwatorem i być wyczulonym nie tylko na słowa, lecz na gesty i mimikę zarówno dziecka, jak i reprezentanta małoletniego⁴². Jest to spowodowane tym, że osoby będące ze sobą w silnym związku emocjonalnym mogą w sposób pozawerbalny przekazywać drugiej osobie, że to, co mówi w tym przypadku małoletni, jest dla nich zbyt trudne i budzi w nich przerażenie⁴³. Tak jak przesłuchiwany dorosły, tak i małoletni ma prawo do swobody wypowiedzi podczas przesłuchania i organ musi realizację tego prawa zagwarantować, gdyż tym samym swoboda składania zeznań może wpłynąć na ich jakość, nawet jeśli realizacja tego prawa miałaby się odbyć kosztem pozbawienia dziecka prawa do tego, aby podczas przesłuchania byli obecni jego reprezentanci⁴⁴.

Kolejną zmianą wprowadzoną do art. 185c k.p.k. w wyniku nowelizacji jest zmiana charakteru udziału biegłego psychologa w tym przesłuchaniu. Przed nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2019 r. udział biegłego psychologa w tym trybie przesłuchania był fakultatywny, a w treści przepisu art. 185c k.p.k. nie było wskazane, czy powołanie biegłego psychologa jest zależne od wniosku pokrzywdzonego czy też oceny sądu, że udział biegłego w tej czynności jest niezbędny ze względu np. na stan psychiczny pokrzywdzonego. Od dnia 5 października 2019 r. obecność biegłego psychologa w prze-

⁴⁰ M. Kornak, *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009, s. 147-152.

⁴¹ E. Jarzęcka-Siwik, *Ograniczenie dostępu do informacji publicznej o przebiegu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, s. 84.

⁴² J. Mierzińska-Lorencek, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012, LEX/el. [dostęp 15.10.2019].

⁴³ K. Osiak, *Rola osób biorących udział w przesłuchaniu...*, s. 87-113.

⁴⁴ M. Kornak, *op. cit.*, s. 147-152.

słuchaniu w trybie art. 185c k.p.k. ma charakter obligatoryjny. Wynika to z zawartego w tym przepisie sformułowania „przesłuchanie pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1a, w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu z udziałem biegłego psychologa”. Biegły psycholog jest pomocnikiem i konsultantem sądu podczas tej czynności procesowej. Współuczestniczy on w wykonywaniu przez ten organ czynności, co ma bardzo często istotny wpływ na przebieg i rezultat procesu karnego, ponieważ biegły psycholog wspiera swoją wiedzą specjalistyczną sąd i w pewien sposób daje gwarancję rzetelności i prawdziwości przesłuchania oraz ocenia psychikę i percepcję pokrzywdzonego⁴⁵. Tak jak zostało wyżej wskazane, samodzielną podstawą powołania biegłego psychologa w przesłuchaniu w trybie art. 185c k.p.k. jest § 2 tego przepisu. Udział biegłego jest obligatoryjny niezależnie od tego, czy przesłuchanie odbywa się w postępowaniu przygotowawczym czy sądowym, ale także niezależny od stanu zdrowia psychicznego pokrzywdzonego, jego zdolności postrzegania, rozwoju umysłowego lub odtwarzania przez niego spostrzeżeń⁴⁶. Powołania biegłego dokonuje sąd, który przygotowuje czynność przesłuchania, w drodze postanowienia, w którym powinien on określić zakres ekspertyzy, jej przedmiot oraz wskazać pytania szczegółowe do biegłego. Do pełnienia czynności przez biegłego obowiązany jest nie tylko biegły sądowy, ale także każda osoba, o której wiadomo, że ma odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie⁴⁷. Rola biegłego psychologa powołanego do udziału w przesłuchaniu w trybie art. 185c k.p.k. powinna sprowadzać się do trzech czynności: przygotowania pokrzywdzonego do udziału w przesłuchaniu⁴⁸, uczestniczenia w faktycznym przesłuchaniu w pokoju przesłuchań oraz wydaniu opinii po odbytych przesłuchaniach.

Podsumowanie

Podsumowując, w wyniku nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z lipca 2019 r. zostało wprowadzonych wiele istotnych zmian do przepisu art. 185c k.p.k. Jej celem było stworzenie bardziej skutecznych gwarancji ochrony pokrzywdzonego przed wtórną wiktymizacją. Do wspomnianych modyfikacji należy zaliczyć: wyraźne wskazanie zakresu podmiotowego osób, które mogą być przesłuchane w trybie art. 185c k.p.k.,

⁴⁵ C. Kulesza, *op. cit.*

⁴⁶ A. Krawiec, *op. cit.*, s. 90.

⁴⁷ C. Kulesza, *op. cit.*

⁴⁸ Obowiązek biegłego psychologa do przygotowania pokrzywdzonego do przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. nie został wyrażony w żadnym z przepisów Kodeksu postępowania karnego. Jednakże taki obowiązek wynika z § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a–185c k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu przed rozpoczęciem przesłuchania biegły psycholog przeprowadza ze świadkiem wstępną rozmowę w celu obniżenia poziomu lęku i niepokoju świadka.

dodanie wymogu istotnego znaczenia zeznań pokrzywdzonego, jako warunek jego przesłuchania, wprowadzenie obligatoryjnego udziału biegłego psychologa w przesłuchaniu oraz rozszerzenie katalogu osób biorących udział w przesłuchaniu. Mimo nowelizacji przepisu art. 185c k.p.k. nie zdecydowano się na zrównanie zasad przesłuchania z tymi określonymi w art. 185a k.p.k. Fakt ten budzi zdziwienie i świadczy o tym, że twórcy projektu ustawy nowelizującej nie są świadomi, jak ogromne znaczenie dla ofiar przestępstw na tle seksualnym ma zapewnienie im odpowiednich gwarancji ochrony przed wtórną wiktyimizacją. W mojej ocenie, zasady przesłuchania w trybie art. 185c powinny zostać zrównane z tymi określonymi w art. 185a k.p.k. z dwóch powodów. Po pierwsze, dlatego że zarówno w trybie art. 185a, jak i 185c k.p.k. są przesłuchiwanie małoletni, a po drugie, ze względu na to, że przestępstwa z art. 197-199 k.k. pozostawiają ślady nie tylko na ciele, ale także w psychice ofiary, co w konsekwencji może spowodować trudności w funkcjonowaniu w społeczeństwie i wchodzenie w relacje z innymi ludźmi przez wiele lat po przestępstwie.

Ponadto trzeba również podkreślić, że wprawdzie starano się wprowadzić zmiany, które polepszą sytuację pokrzywdzonego, ale zrobiono to w sposób nieudolny. Wyrazem tego jest wprowadzenie 14-dniowego terminu na przesłuchanie pokrzywdzonego od dnia wpływu wniosku, który to termin ma charakter stanowczy, a nie instrukcyjny, i jego przekroczenie będzie skutkowało niemożnością przeprowadzenia czynności i tym samym utratą dowodu.

Mimo wszystko należy docenić starania ustawodawcy, który dąży do ochrony pokrzywdzonego przed wtórną wiktyimizacją. Jednakże de lege lata w dalszym ciągu ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego, który był przesłuchiwany w trybie art. 185c k.p.k., odbywa się na zasadach ogólnych. Dlatego też należy postulować do ustawodawcy o wprowadzenie kolejnej zmiany do art. 185c k.p.k., aby ponowne przesłuchanie pokrzywdzonego odbyło się w sposób tożsamy do pierwszego przesłuchania oraz aby zrównał warunki przesłuchania w trybie art. 185c k.p.k. do tych określonych w art. 185a k.p.k.

Bibliografia

Źródła

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 2020 r., poz. 30, 413, 568.

Ustawa z dnia 19 lipca 2019r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. poz. 1964.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW, Dz. Urz. UE L 101/1; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036> [dostęp 15.10.2019].

- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW, Dz. Urz. UE L 335/1; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0093> [dostęp 15.10.2019].
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW, Dz. Urz. UE L 315/57; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX%3A32012L0029> [dostęp 15.10.2019].
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 2013 r. w sprawie sposobu przygotowania przesłuchania przeprowadzanego w trybie określonym w art. 185a-185c Kodeksu postępowania karnego, Dz. U. z 2013 r., poz. 1642.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2015 r., sygn. akt V KK4/15, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/v%20kk%204-15-1.pdf> [dostęp 20.10.2019].
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2010 r., IV KK 61/10, Legalis nr 291905.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 maja 2012 r., II AKa 130/12, Legalis nr 742309.

Literatura

- Budzyńska A., *Jak przesłuchiwać dziecko*, Warszawa 2007.
- Dudka K. (red.), Janicz M.B., Kulesza C., Matras J., Paluszkiewicz H., Skowron B., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Gadomska-Radel A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2014.
- Goetz M., *Wtórna wiktyimizacja*, „Niebieska Linia” 2012, nr 3.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- Horna-Cieślak M., *Nowelizacja kodeksu postępowania karnego a ochrona małoletniego podczas przesłuchania*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, Badania, Praktyka” 2014, nr 2.
- Jarzęcka-Siwik E., *Ograniczenie dostępu do informacji publicznej o przebiegu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3.
- Keller-Hamela M., *Standardy wyposażenia i korzystania z przyjaznych pokoi przesłuchań dzieci*, [w:] M. Sajkowska (red.), *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, Warszawa 2007.
- Kierski M., *Jednokrotne przesłuchanie pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. – zasada czy wyjątek?*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 11.
- Kornak M., *Małoletni jako świadek w procesie karnym*, Warszawa 2009.
- Krawiec A., *Warunki przeprowadzania przesłuchania w trybie art. 185a-c k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 7-8.
- Mazowiecka L. (red.), *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, Warszawa 2016.
- Mierzwińska-Lorencka J., *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2012.
- Osiak K., *Kryminalistyczno-procesowe aspekty przesłuchania w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 6.
- Osiak K., *Rola osób biorących udział w przesłuchaniu pokrzywdzonego małoletniego w trybie art. 185a k.p.k.*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, nr 18.3.

- Osiak-Krynica K., *Ochrona małoletniego pokrzywdzonego przed negatywnymi konsekwencjami wielokrotnego przesłuchania w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego. Aspekty prawne i społeczne*, [w:] M. Mierza, K. Niewęglowski, P. Patoleta (red.), *Spółeczne działanie prawa*, Lublin 2018.
- Osiak-Krynica K., *Przesłuchanie ofiary zgwałcenia w trybie art. 185c Kodeksu Postępowania Karnego*, [w:] K. Maciąg, M. Maciąg (red.), *Kryminalistyka i kryminologia – najnowsze doniesienia*, Lublin 2019.
- Osiak-Krynica K., *Rola biegłego psychologa w przesłuchaniu dziecka w trybie art. 185a Kodeksu Postępowania Karnego*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2019, vol. XXII, nr 40.
- Sajkowska M. (red.), *Przyjazne przesłuchanie dziecka*, Warszawa 2007.
- Sakowicz A. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Skorupka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do art. 167-296*, Warszawa 2018.
- Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz zaktualizowany*, Warszawa 2019.
- Wilkowska-Płóciennik A., *Przesłuchanie pokrzywdzonego dziecka w trybie art. 185a k.p.k.*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 6.

Internet

- Druk nr 3251 – uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw; <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=3251> [dostęp 15.10.2019].
- Dudka K., *Opinia do projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, druk poselski nr 3251, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/opinieBAS.xsp?nr=3251> [dostęp 15.10.2019].
- Jak zorganizować i wyposażać Przyjazny Pokój Przesłuchań Dzieci; <http://wymiar sprawiedliwosci.fdn.pl> [dostęp 15.10.2019].

Rajnhardt Kokot

*Uniwersytet Wrocławski**Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii*ORCID: [0000-0002-6240-7282](https://orcid.org/0000-0002-6240-7282)

Przestępstwo niezatrzymania się do kontroli drogowej w ujęciu Kodeksu karnego z 1997 roku

The crime of not stopping for roadside inspection in the light
of the Penal Code of 1997

Streszczenie

Artykuł podejmuje problematykę wprowadzonego do systemu polskiego prawa karnego mocą nowelizacji z 23 marca 2017 r. przestępstwa niezatrzymania się do kontroli drogowej. Nowa konstrukcja nie tyle kryminalizuje, co przewartościowuje kryminalizację części zachowań, które dotąd traktowane były jako czyny stanowiące wykroczenie (art. 92 § 2 k.w.). Opracowanie stanowi próbę zwrócenia uwagi na niektóre najistotniejsze wątpliwości – tak natury teleologicznej, jak i interpretacyjnej – jakie wywołuje sama idea typizacji przestępstwa z art. 178b k.k., jak i jego poszczególne znamiona. Artykuł odnosi się m.in. do kwestii racjonalizacji omawianego rozwiązania, jego uzasadnienia, założonych przez ustawodawcę funkcji oraz następstw jego wprowadzenia na gruncie praktyki wymiaru sprawiedliwości. Tekst przywołuje także niektóre paradoksy, łączące się z omawianym unormowaniem, związane m.in. z odmienną prawnokarną oceną zachowań – w rzeczy samej analogicznie społecznie szkodliwych – w zależności od „dynamiki”, okoliczności i warunków uchylania się sprawcy od kontroli drogowej. Problematyczna jest forma, w jakiej przestępstwo ucieczki przed pościgiem może być popełnione. Powstaje wątpliwość, wyrażana w piśmiennictwie, obecna także w rozstrzygnięciach sądowych, czy jest to przestępstwo z zaniechania, działania czy też forma mieszana, uzasadniająca potraktowanie go jako dwuaktowego czynu zabronionego. Kontrowersje rodzi także próba jednoznacznego wskazania przedmiotu ochrony tego przestępstwa. Z pewnością nie mogą satysfakcjonować badacza niniejszej kwestii wnioski, które w tym zakresie można wyprowadzić z samego usytuowania analizowanego przepisu w strukturze kodeksu karnego. Wątpliwości wyrażane w doktrynie budzi także charakter, jaki przestępstwu niezatrzymania się do kontroli nadała nowelizacja z 2017 r. W tym kontekście opór budzić może choćby abstrakcyjność narażenia dóbr prawnych na niebezpieczeństwo statuująca realizację jego znamion. Istotne, zwłaszcza z perspektywy stosowania prawa, są kontrowersje dotyczące zbiegu z innymi przepisami (przestępstwami), w jakim regulacja art. 178b k.k. może pozostawać, zwłaszcza zaś te, które dotyczą relacji do innych zamachów przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Uwagę zwraca brak jednomyślności – tak w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie sądowym – nawet w zakresie tak fundamentalnej kwestii jak ta, czy zbieg ten ma charakter zbiegu jednoczynowego czy wieloczynowego. Artykuł traktuje wreszcie o granicach penalizacji zachowań objętych regulacją art. 178b k.k. wytyczonych w sankcji tego przepisu. Wątpliwości budzić może bowiem to, czy – w świetle innych

unormowań chroniących zbliżone dobra prawne – stopień karalności analizowanego czynu zabronionego jest adekwatny do jakości i stopnia jego niebezpieczeństwa dla zagrożonych dóbr.

Słowa kluczowe

ruch drogowy, bezpieczeństwo w komunikacji, kontrola drogowa, pojazd mechaniczny, zaniechanie, zbiegnięcie, ucieczka, pościg, niebezpieczeństwo

Abstract

The article addresses the issues of the crime of not stopping for roadside control introduced to the Polish criminal law system by virtue of the amendment of 23 March 2017. The new construction does not so much criminalize, but re-valorises the criminalization of some behaviours that were previously treated as offenses (Article 92 § 2 of the Penal Code). The study is an attempt to draw attention to some of the most important doubts – both of a teleological and interpretative nature – caused by the very idea of typing a crime under Art. 178b of the Penal Code, as well as its individual features. The article refers to the issue of rationalizing the discussed solution, its justification, the functions assumed by the legislator and the consequences of its introduction in the field of judicial practice. The text also recalls some paradoxes that are associated with the discussed regulation with a different criminal law assessment of behaviour – in fact analogically socially harmful – depending on the „dynamics”, circumstances and conditions of evasion of the perpetrator of road control. The form in which the crime of escape from pursuit can be committed is problematic. A doubt arises, expressed in the literature, also present in court decisions, whether it is a crime of omission, action or a mixed form justifying treating it as a two-act offense. An attempt to clearly indicate the subject of protection of this crime also raises controversy. Certainly, the researcher of this issue cannot satisfy the conclusions which in this respect can be derived from the very location of the analyzed provision in the structure of the Penal Code. The doubts expressed in the doctrine are also raised by the nature of the crime of non-refraining from control brought by the 2017 amendment. In this context, resistance may be caused even by the abstractness of the exposure of legal goods to danger, which states the realization of its features. Important, especially from the perspective of applying the law, are the controversy regarding the convergence with other provisions (offenses) in which the regulation of art. 178b of the Penal Code it may remain, especially those that relate to relations with other attacks against security in transportation. Attention is drawn to the lack of unanimity – both in the literature and judicial decisions – even in the scope of such a fundamental issue as whether this concurrence is of a unified or multifunctional confluence. Finally, the article deals with the limits of penalisation of behaviours covered by the regulation of art. 178b of the Penal Code outlined in the sanction of this provision. Doubts may arise because – in the light of other regulations protecting similar legal goods – the degree of punishment of the analyzed offense is adequate to the quality and degree of its danger to endangered goods.

Keywords

traffic, transportation safety, road control, motor vehicle, abandonment, runaway, escape, pursuit, danger

I

W polskim prawie karnym problematyka zbiegnięcia sprawcy z miejsca czynu zabronionego stanowi materię łączoną zwłaszcza z przestępstwami przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Stosowną regulację w tym zakresie zawierał zarówno Ko-

deks karny z 1969 r. – w schyłkowym okresie swego obowiązywania¹ – jak i Kodeks karny z 1997 r.² – od chwili swego wejścia w życie – przewidując określone następstwa prawne wobec sprawcy zdarzenia w ruchu, który zbiegł z miejsca popełnienia przestępstwa. Regulacje te odmiennie traktowały takie zachowanie sprawcy, bądź to typizując je jako autonomiczne przestępstwo kwalifikowane (art. 145 § 4 k.k. z 1969 r.), bądź też tworząc zeń podstawę nadzwyczajnego obostrzenia kary (art. 178 § 1 k.k. z 1997 r.). Ocena tej okoliczności wywołuje liczne kontrowersje w nauce prawa karnego i kryminologii, w tym wątpliwości o generalnym charakterze, wiążące się z fundamentalną zasadą *nemo se ipsum accusare tenetur* i jej konstytucyjnymi implikacjami, zwłaszcza tymi, które odnoszą się do prawa sprawcy czynu zabronionego do obrony przed negatywnymi dla niego konsekwencjami wynikającymi z mocy norm prawnych³.

Pojęciu „ucieczki” uczestnika ruchu drogowego nowego normatywnego znaczenia nadała nowelizacja Kodeksu karnego z 23 marca 2017 r., mocą której do polskiego systemu prawa karnego wprowadzony został typ przestępstwa, którego znamiona realizuje „niezatrzymanie się do kontroli” drogowej (art. 178b k.k.)⁴. Niniejsze opracowanie sta-

¹ Por. nowelizacja kodeksu karnego z 1969 r. z 12 lipca 1995 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 95, poz. 475), która wprowadziła do ustawy karnej nowy typ kwalifikowany wypadku w komunikacji, gdy sprawca zbiegł z miejsca zdarzenia (art. 145 § 4).

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.

³ Por. K. Buchała, *Niektóre problemy wykładni znamion przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11-12, s. 17; A. Zoll, *Kilka uwag w związku z charakterem prawnym norm sankcjonujących wynikających z art. 178 § 1 k.k.*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011, s. 640. Szerzej na temat zasady *nemo tenetur*: Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 30 i n. Por. także R. Kokot, *Z problematyki prawnokarnej oceny zbiegnięcia sprawcy z miejsca przestępstwa drogowego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. LIII, Wrocław 2019, s. 13 i n. oraz literatura tam przytoczona.

⁴ Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 966. Nowelizacja weszła w życie 1 czerwca 2017 r. Dodany art. 178b k.k. stanowi: „Kto, pomimo wydania przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, poruszającą się pojazdem lub znajdującą się na statku wodnym albo powietrznym, przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych, polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego nie zatrzymuje niezwłocznie pojazdu i kontynuuje jazdę, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Przestępstwo stypizowane w art. 178b k.k. w piśmiennictwie prawniczym funkcjonuje pod różnymi nazwami. Najczęściej określane jest jako „niezatrzymanie się do kontroli”, co wprost nawiązuje do konstrukcji jego znamion. Tak np. D. Szeleszczuk, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. T. I, Warszawa 2017, s. 478; J. Lachowski, [w:] V. Konarska-Wrzošek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 877. M. Budyn-Kulik, akcentując inne jego elementy, określa je mianem „niedostosowania się do polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego”. M. Budyn-Kulik, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 570. Jeszcze inny aspekt zachowania objętego znamionami tego przestępstwa eksponuje R.A. Stefański, który posługuje się rozbudowaną nazwą „ucieczka przed pościgiem prowadzonym przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego”. R.A. Stefański, [w:] *idem* (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 1102. Użyty w niej termin „ucieczka” podkreśla faktyczną naturę omawianego zachowania, które będąc „niezatrzymaniem się” – a więc przestępstwem popełnio-

nowi próbę analizy i oceny konstrukcji tego przestępstwa – jego znamion i karalności. Koncentruje się na tych cechach, które na gruncie stosunkowo nielicznych opracowań naukowych oraz zdecydowanie nielicznego – jak dotąd – orzecznictwa sądowego budzą najwięcej kontrowersji i wątpliwości interpretacyjnych. Pojawienie się tego przestępstwa w przestrzeni normatywnej zrodziło liczne pytania. Wśród nich zasadniczym jest z pewnością to, czy decyzja ustawodawcy o wyizolowaniu części zachowań objętych dotąd regulacją Kodeksu wykroczeń z 20 maja 1971 r.⁵ była niezbędnym i właściwym krokiem w kierunku zwiększenia racjonalności, a zarazem skuteczności norm prawnych służących zapewnieniu bezpieczeństwa w komunikacji. Odpowiedzi wymagają także liczne pytania dotyczące ujęcia poszczególnych znamion występków z art. 178b k.k. Te bowiem, jak wynika z obiektywności formułowanych w piśmiennictwie, mogą prowadzić do istotnych rozbieżności interpretacyjnych, a w rezultacie „rozchwiania” orzecznictwa i dyferencjacji rozstrzygnięć w sprawach – na płaszczyźnie faktycznej – analogicznych. Wśród kwestii, których rozstrzygnięcie może przysporzyć trudności – jak wynika z analizy piśmiennictwa – jest kwestia tak elementarna, jak wskazanie przedmiotu ochrony analizowanego przestępstwa. Problemy wykładnicze rodzi także określenie charakteru tego przestępstwa w kontekście ustawowego ujęcia sposobu zachowania sprawcy. Konstrukcja znamion „niezatrzymania się do kontroli” utrudnia bowiem rozstrzygnięcie tak podstawowej wątpliwości jak ta, czy jest to przestępstwo z zaniechania, działania, czy też konstrukcja mieszana, złożona – dwuaktowa. Wśród przedstawicieli nauki, jak też na gruncie orzecznictwa, brak także jednomyślności co do relacji, w jakiej komentowane przestępstwo pozostaje z innymi przestępstwami, zwłaszcza przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji oraz przeciwko dobrom osobistym jednostki. Spory w tym zakresie wywołuje nawet to, czy zbieg ten ma charakter zbiegu jednoczynowego czy wieloczynowego. Źródłem sporu i niejednorodnych ocen jest także sankcja przewidziana w art. 178b k.k. W piśmiennictwie wyrażane są w szczególności zastrzeżenia dotyczące surowości kary grożącej za to przestępstwo i jej nieadekwatności do stopnia społecznej szkodliwości czynu stypizowanego w tym przepisie. Celem niniejszego opracowania jest próba odniesienia się do wskazanych wątpliwości oraz udzielenia odpowiedzi na pytania, które z nich wynikają.

nym w formie zaniechania – z innej perspektywy jawi się jako „ucieczka” z określonego miejsca, czy też „ucieczka” przed kimś lub przed czymś, a więc forma działania będąca przejawem naruszenia prawnego obowiązku oddania się do dyspozycji uprawnionych organów. Nazwa ta koresponduje z „ucieczką”, ściślej zaś, jak ujmuje to art. 178 § 1 k.k., „zbiegnięciem z miejsca zdarzenia” w komunikacji. Realizację tej czynności stanowi wszakże nie tylko oddalenie się sprawcy z miejsca wywołanego zdarzenia po uprzednim zatrzymaniu się, ale także kontynuowanie jazdy, a więc „niezatrzymanie się” po jego wywołaniu.

⁵ Dz. U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114.

II

Przestępstwo „niezatrzymania się do kontroli”, mimo iż w przestrzeni normatywnej obecne jest już od niemal trzech lat, nadal wywołuje liczne rozterki interpretacyjne, w tym o istotnym, by nie powiedzieć fundamentalnym znaczeniu, ujawniające się nie tylko na gruncie doktryny, ale także w orzecznictwie sądowym. Mocą nowelizacji Kodeksu karnego z 23 marca 2017 r. nastąpiło normatywne przewartościowanie części zachowań stanowiących dotąd jedynie wykroczenie przeciwko bezpieczeństwu i porządkowi w komunikacji w rozumieniu art. 92 § 2 k.w., jeżeli, rzecz jasna, sama ucieczka nie narażała konkretnej osoby lub wielu osób na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub nie doprowadziła jednocześnie do wypadku drogowego lub innego zdarzenia w komunikacji, co uruchamiałoby potrzebę stosowania procedur odnoszących się do normatywnej oceny zachowania sprawcy w oparciu o reguły właściwe zbiegowi przepisów lub przestępstw. Zachowania takie stały się z tą chwilą występkiem zagrożonym karą od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności⁶. Jak można sądzić, na interwencję ustawodawcy typizującą takie zachowania jako przestępstwo w istotny sposób wpłynęły bulwersujące opinię publiczną i szeroko komentowane przez media przypadki szczególnie niebezpiecznych aktów „piractwa drogowego” i spektakularnych – nierzadko rejestrowanych, a następnie publikowanych w mediach społecznościowych – brawurowych ucieczek przed policyjnymi pościgami. Zdarzenia te ujawniać miały pewien rodzaj deficytu regulacji prawnej i jej słabość, wykazując w szczególności, iż unormowanie art. 92 § 2 k.w. jest w takich przypadkach niewystarczające. Omawiana zmiana wzbudziła w piśmiennictwie karnistycznym, oględnie rzecz ujmując, mieszane uczucia, z zauważalną przewagą odczuć negatywnych. Krytyce poddana została nie tylko sama idea „nowej typizacji” tego rodzaju zachowań, ale także ustawowa konstrukcja znamion, jak też sankcja przewidziana za przestępstwo z art. 178b k.k.

„Niezatrzymanie się do kontroli” stypizowane zostało jako przestępstwo powszechne. Sprawcą tego występku może być więc każdy, kto spełniając ogólne warunki odpowiedzialności karnej, prowadzi pojazd mechaniczny⁷. Z tego punktu widzenia jest to więc

⁶ W razie skazania za przestępstwo z art. 178b k.k. sąd jednocześnie obligatoryjnie orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych w granicach od jednego roku do 15 lat (art. 39 pkt 3 k.k. w zw. z art. 43 k.k.). Podstawą stosowania tego środka jest obowiązujący od dnia 1 czerwca 2017 r. przepis art. 42 § 1a pkt 1 k.k.

⁷ Wprawdzie, jak wynika z przepisu, przestępstwa „niezatrzymania się do kontroli” dopuścić może się wyłącznie osoba prowadząca pojazd, to jednak tak ujęty wymóg nie stanowi znamienia indywidualizującego odpowiedzialność ze względu na cechę podmiotową sprawcy. Nie powinno przy tym budzić wątpliwości, iż chodzi wyłącznie o prowadzącego „pojazd mechaniczny”, a nie jakikolwiek pojazd. Por. J. Lachowski, *op. cit.*, s. 877; G. Bogdan, [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, s. 519-520. W piśmiennictwie formułowana jest wysubtelniająca tę kategoryzację teza, iż jest to „przestępstwo indywidualne co do czynu”. Cecha, jaką jest „prowadzenie pojazdu mechanicznego”, nie charakteryzuje wprawdzie osoby sprawcy, specyfikuje jednak okoliczno-

przestępstwo, które w formie sprawczej jest realizowane – co do zasady – w warunkach sprawstwa pojedynczego, z wyjątkiem tych szczególnych przypadków, w których kierowanie oraz zatrzymanie pojazdu będącego w ruchu wymaga koordynacji działań, co w razie ich zaniechania przekłada się na realizację znamion omawianego przestępstwa w formie współsprawstwa⁸. Udział innych podmiotów w urzeczywistnieniu znamion tego przestępstwa może być rozpatrywany z reguły w kontekście form niesprawczych. Bez znaczenia dla oceny zdolności do popełnienia tego przestępstwa jest to, czy prowadzący pojazd mechaniczny posiada formalne uprawnienie do kierowania takim pojazdem⁹.

Zachowanie objęte normą omawianego przepisu musi być umyślne. Sprawca musi więc mieć świadomość wydania polecenia, czyli pochodzącego od uprawnionego podmiotu, wiążącego nakazu zatrzymania pojazdu. Przestępstwo to można popełnić zarówno w zamiarze bezpośrednim, jak i ewentualnym. Sprawca może chcieć uchylić się od obowiązku poddania się kontroli drogowej – co w praktyce stanowiło będzie regułą – jak i godzić się na to, iż swoim zaniechaniem narusza nakaz zatrzymania się do takiej kontroli. Tak będzie przykładowo w wypadku, gdy nie mając pewności, iż stosowne polecenie jest adresowane do niego, akceptując jednak taką możliwość, nie unieruchomi pojazdu. Ustawa nie wymaga kierunkowości nastawienia psychicznego ani szczególnej motywacji sprawcy. Konstrukcja strony podmiotowej przestępstwa stypizowanego w art. 178b k.k. odbiega więc od regulacji Kodeksu wykroczeń, który w art. 92 § 2 k.w. *expressis verbis* przewiduje, by naruszenie wynikającej z polecenia uprawnionego organu powinności zatrzymania pojazdu nastąpiło „w celu uniknięcia kontroli”.

Przestępstwo „niezatrzymania się do kontroli” w rozumieniu art. 178b k.k. jest przestępstwem popełnionym przez zaniechanie. Naruszenie normy sankcjonowanej polega w tym przypadku na zlekceważeniu ciążącego na sprawcy obowiązku określonego zachowania się¹⁰. Co innego, *prima facie*, może wynikać z operowania w odniesieniu do tego przestępstwa nazwą „ucieczka” lub „zbiegnięcie” przed pościgiem. Może ona bowiem sugerować wyłącznie działanie jako formę realizacji jego znamion. Konwencji nazewniczej stosowanej w języku prawniczym – zresztą w pełni akceptowalnej – nie

ści, w jakich doszło do realizacji przez niego znamion czynu. Por. J. Lachowski, *op. cit.*, s. 877; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 572. Na tle przytoczonych poglądów nie do zaakceptowania jest natomiast stanowisko przyjmujące, iż jest to przestępstwo „indywidualne właściwe”. Tak A. Mueller, S. Soja, *Nowy środek karny polegający na zakazie prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 1a k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 1, s. 77.

⁸ Chodzi o takie przypadki, w których więcej niż jedna osoba miałaby istotny, czy nawet decydujący, wpływ na prowadzenie pojazdu, w tym możliwość jego zatrzymania lub kontynuowania jazdy. W tym kontekście, ze względu na techniczne wyposażenie pojazdów szkoleniowych, można by rozważać odpowiedzialność w warunkach współsprawstwa instruktora nauki jazdy oraz kursanta, jeżeli decyzja o niezatrzymaniu się do kontroli była wynikiem porozumienia między nimi, które następnie wspólnie zrealizowali.

⁹ Por. R.G. Hałas, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 941.

¹⁰ Tak też: G. Bogdan, *op. cit.*, s. 520.

można jednak traktować jako wyrazu normatywnej charakterystyki zachowania określonego w omawianym przepisie. Przyznać jednak trzeba, iż może ona nieco dezorientować w toku oceny charakteru znamienia czasownikowego tego przestępstwa. W kwestii formy zachowania objętego regulacją art. 178b k.k., w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym wyrażany jest, jak się wydaje, większościowy pogląd, iż „niezatrzymanie się do kontroli” jest przestępstwem dwuaktowym. Stanowisko to zakłada istnienie zbiegu form zachowań realizujących znamię czasownikowe – pasywnej i aktywnej. W tym ujęciu realizuje je kombinacja zaniechania z działaniem. Formy te muszą więc wystąpić łącznie, w określonej, niezmienniej sekwencji. Jak wprost wynika z jednego z wyroków w sprawie o niezatrzymanie się do kontroli drogowej, „czynność sprawcza czynu z art. 178b k.k. polega na niezatrzymaniu pojazdu i kontynuowaniu jazdy. Jest zatem przestępstwem dwuaktowym”¹¹. Teza ta może budzić wątpliwości. Wskazanie dwóch aktów czy etapów w realizacji znamion tego przestępstwa, co charakteryzuje wyodrębnianą w doktrynie kategorię przestępstw zwanych dwuaktowymi (dwuetapowymi), zdaje się wynikać w tym przypadku bardziej z odnoszonego przez obserwatora wrażenia niż z rzeczywistego układu okoliczności faktycznych. Wydaje się, iż trafniejsze jest przyjęcie, że wyselekcjonowane na płaszczyźnie normatywnej i faktycznej zaniechanie i działanie sprawcy to jedynie różne przejawy czy aspekty tego samego aktu jego woli, wynikające z tej samej motywacji i ujawnione w jednym zachowaniu. Wszakże faktycznym wyrazem niezatrzymania się – pomimo takiej powinności – do kontroli (zaniechania) jest właśnie kontynuowanie jazdy (działanie). Obie formy zachowania się nie mogą bez siebie w tym przypadku istnieć, a dopełniając się tworzą jedność czynu realizującego znamię czasownikowe „nie zatrzymuje”. Odrębnych form zachowania, uzasadniających tezę o dwuaktowości tego przestępstwa, nie da się, w rzeczy samej, w tym przypadku sensownie wyizolować. Jedna z nich realizowana jest bowiem na płaszczyźnie normatywnej, druga ontologicznej. W szczególności za dwufazowością przestępstwa z art. 178b k.k. nie może przemawiać umieszczenie w dyspozycji omawianego przepisu znamienia „i kontynuuje jazdę”. Ma ono bowiem jedynie dookreślać – całkiem zresztą niepotrzebnie – treść zachowania podjętego przez sprawcę zamiast zatrzymania się do kontroli. W kontekście znamion tego przestępstwa nie bardzo bowiem wiadomo, co innego mógłby uczynić prowadzący pojazd mechaniczny, który tego pojazdu nie zatrzymał, jak nie kontynuować jazdy. Sprawca bowiem albo się zatrzymuje i nie kontynuuje jazdy, albo się nie zatrzymuje i jazdę kontynuuje. W przepisie tym chodzi wszakże o „niezwłoczne niezatrzymanie pojazdu”, a nie o „niezwłoczne niepoddanie się kontroli drogowej”. Uni-

¹¹ Wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z 5 listopada 2018 r., II K 667/17, <https://www.saos.org.pl/judgments/366616> [dostęp 16.04.2020]; tak też: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 571; R.A. Stefański, *op. cit.*, 2018, s. 1104; D. Szeleszczuk, *op. cit.*, s. 480.

kanie kontroli drogowej, a nie unikanie zatrzymania pojazdu, stanowi, rzecz jasna, *ratio legis* tego unormowania, ale jego „ujawnienie” następuje niejako na dalszym planie interpretacji znamion przestępstwa z art. 178b k.k. Jeżeli więc sprawca, w trakcie „pościgu” wezwany stosownymi sygnałami do zatrzymania się, niezwłocznie pojazd zatrzyma, ale piechotą zbiegnie z tego miejsca, nie poddając się kontroli, bądź też niezwłocznie zatrzyma pojazd, ale pozostawszy w jego wnętrzu, również od kontroli się uchyli, nie zrealizuje znamion „niezatrzymania się” w rozumieniu dyspozycji art. 178b k.k. Trafnie w tle tego wniosku wskazuje się w piśmiennictwie, iż w rzeczy samej znamię „i kontynuuje jazdę” jest całkowicie zbędne z perspektywy wymogu syntetycznego modelu ujmowania znamion kryminalizowanych zachowań¹². Znamiona tego przepisu wyczerpie natomiast jedynie „taktyczne” zatrzymanie się do kontroli. Jeżeli więc sprawca, który po wydaniu polecenia, o którym mowa w przepisie, zatrzymuje się, by następnie – przed rozpoczęciem kontroli lub nawet w jej trakcie – kontynuować ucieczkę, poniesie odpowiedzialność na podstawie omawianej regulacji. Zatrzymanie, którego wymaga norma nakazująca wynikająca z analizowanego przepisu, to zatrzymanie mające umożliwić przeprowadzenie kontroli przez uprawnione służby, a nie stworzenie jedynie pozorów zatrzymania¹³.

Wątpliwości rodzi zakres kryminalizacji „niezatrzymania się do kontroli”. Przedmiotem ochrony tego przestępstwa, na co wskazuje usytuowanie art. 178b w rozdziale XXI Kodeksu karnego, jest bezpieczeństwo w komunikacji¹⁴. Przepis ten ogranicza jednak zakres ochrony prawnej, wskazując wprost, iż bezpośrednim jej przedmiotem jest bezpieczeństwo „ruchu drogowego”. Nie chroni więc, na co trafnie zwraca uwagę R.A. Stefański, innych sfer tego ruchu. Z tej perspektywy jest to więc rozwiązanie w pewnym sensie niekompletne i fragmentaryczne, prowadzące do asymetrii ochrony prawnej w różnych przestrzeniach komunikacji przed zachowaniami o analogicznym, w istocie, stopniu społecznej szkodliwości¹⁵. W tym kontekście trudno dociec, co zade-

¹² M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 571.

¹³ Por. J. Lachowski, *op. cit.*, s. 878.

¹⁴ W piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym wskazuje się, iż jako „dobro uboczne”, względnie jako indywidualny przedmiot ochrony, chroniony jest także porządek publiczny zagrożony przez zachowanie sprawcy niewykonującego polecenia organu kontroli ruchu drogowego. Por. R.G. Hałas, *op. cit.*, s. 941; M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 571; wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z 5 listopada 2018 r., II K 667/17, <https://www.saos.org.pl/judgments/366616> [dostęp 16.04.2020]. Na tle przytoczonego, odwrócony porządek dóbr chronionych tym przepisem przyjmuje z kolei G. Bogdan, który jako dobro wiodące wskazuje „sprawność działania instytucji uprawnionych do kontroli ruchu drogowego”, w dalszej dopiero perspektywie bezpieczeństwo w komunikacji, a w konsekwencji brak zagrożeń dla życia, zdrowia i mienia. G. Bogdan, *op. cit.*, s. 519. Z kolei D. Szeleszczuk, jako „pierwszorzędne dobro” chronione przez regulację art. 178b k.k., postrzega „niepodporządkowanie się poleceniu władzy”. Dopiero na kolejnym miejscu sytuuje „bezpieczeństwo uczestników określonego ruchu”. D. Szeleszczuk, *op. cit.*, s. 479.

¹⁵ R.A. Stefański, [w:] *idem, Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1066-1067. W tle tego spostrzeżenia, co podkreśla R.A. Stefański, jako nieprecyzyjna zakresowo jawi się deklaracja zamieszczona w Uzasadnieniu projektu nowelizacji, w którym wskazuje się, iż „Jest to czyn skierowany przeciwko bez-

cydowało o tak selektywnej kryminalizacji, a jedynym nasuwającym się sensownym argumentem wydaje się statystyczna częstotliwość występowania tego rodzaju zachowań w praktyce naruszeń bezpieczeństwa w komunikacji właśnie w tej sferze ruchu.

Przestępstwo „niezatrzymania się do kontroli” skonstruowane zostało jako przestępstwo formalne, abstrakcyjnego narażenia dobra prawnego na niebezpieczeństwo, podobnie jak ma to miejsce w wypadku prowadzenia pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego w ujęciu art. 178a § 1 k.k. Ustawodawca założył *a limine*, że zachowanie sprawcy w każdym przypadku niezatrzymania się do kontroli sprowadza znaczne zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu i w tym zdaje się upatrywać *ratio legis* kryminalizacji tej kategorii zachowań. Bez względu więc na to, czy zachowanie sprawcy *in concreto* wywołało zagrożenie dla dóbr innych uczestników ruchu, czy też z takim ryzykiem się nie wiązało, realizuje ustawowe znamiona z art. 178b k.k. Przyjął zatem, co *expressis verbis* wynika z Uzasadnienia projektu, iż zbędne staje się wskazywanie spowodowania zagrożenia wśród znamion typu czynu zabronionego z art. 178b k.k., ponieważ zachowanie stypizowane w tym przepisie „w każdym przypadku potencjalnie może powodować zagrożenie w ruchu drogowym, chociażby pośrednie”. Jak wprost dalej stwierdza się w Uzasadnieniu: „Jest tak choćby z tego powodu, że ucieczka odbywa się na drodze publicznej, często na chodniku, drodze dla rowerów, ale nawet i w innym miejscu publicznym (np. w strefie zamieszkania czy strefie ruchu) – czyli w miejscu, w którym nawet jeżeli akurat nie ma ludzi, to w każdej chwili może ktoś się pojawić [...]”. Tym samym „każde takie zachowanie niesie, choćby potencjalne, zagrożenie dla bezpieczeństwa powszechnego [...]”¹⁶. Z tak sformułowaną tezą niepodobna się zgodzić. Z łatwością można wszakże wyobrazić sobie stan faktyczny, w którym prowadzący pojazd mechaniczny, poruszając się z bezpieczną prędkością, z zachowaniem wszelkich innych zasad bezpieczeństwa ruchu drogowego, nie zatrzymuje się do kontroli bez wyraźnej lub nawet jakiegokolwiek przyczyny, bezpiecznie kontynuując jazdę. Przyjęcie stanowiska, iż takie zachowanie, niewątpliwie „lekceważące” wobec podmiotu uprawnionego do kontroli, choćby „potencjalnie” zagraża bezpieczeństwu w komunikacji, nie znajduje głębszego uzasadnienia, poza może tym, iż absorbując funkcjonariuszy uczestniczących w „pościgu” za takim „uciekiniem”, uniemożliwia im udział w działaniach przeciwko sprawcom w poważniejszym

pieczeństwu w komunikacji (rozdział XXI KK) i każde zachowanie objęte znamionami czynu projektowanego w art. 178b KK godzi w tak określone dobro prawne”. Nie może jednak ująć uwadze, iż w innym miejscu Uzasadnienie wprost odwołuje się do „ruchu lądowego”, gdy stwierdza się w nim, iż takie „zachowanie stanowi potencjalnie bardzo istotne zagrożenie bezpieczeństwa w ruchu lądowym dla wszystkich uczestników tego ruchu”. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk Nr 1231 z 17 stycznia 2017 r., Sejm VIII kadencji, s. 4-6; por. także J. Lachowski, *op. cit.*, s. 877.

¹⁶ Uzasadnienie, s. 5-6.

stopniu naruszającym bezpieczeństwo w komunikacji. W kontekście znamion przestępstwa z art. 178b k.k. wyłączenie odpowiedzialności za zaniechanie poddania się kontroli w takich okolicznościach mogłoby nastąpić jedynie w związku z przyjęciem subminimalnego stopnia społecznej szkodliwości zachowania powodującego, iż nie stanowiłoby ono przestępstwa, formalnie realizując wszakże komplet znamion czynu zabronionego stypizowanego w omawianym przepisie.

Projektodawca, jak wskazuje uzasadnienie, „świadomie odstąpił od zamieszczania wśród znamion typu czynu zabronionego narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, gdyż w praktyce udowodnienie zaistnienia tego znamienia w warunkach dynamicznego zdarzenia, jakim jest ucieczka przed pościgiem, stanowi dużą trudność. Wymaga to wykazania, jak przebiegała droga ucieczki, jakie osoby i w którym momencie mogły być narażone na to niebezpieczeństwo [...]”¹⁷. Wypowiedź ta stawia racjonalność przyjętego rozwiązania pod sporym znakiem zapytania, sytuując motywację jego wprowadzenia bardziej w sferze intuicji i dobrych intencji, niż w przestrzeni rzeczowo zdiagnozowanych przyczyn i sensownie założonych celów polityki kryminalnej. Z jednej strony projektodawca stwierdza bowiem, że w praktyce trudno wykazać, iż kontynuowanie jazdy w ramach ucieczki przed kontrolą drogową naraża życie i zdrowie uczestników ruchu na niebezpieczeństwo, z drugiej przyjmuje założenie, że ucieczka taka w każdym przypadku może potencjalnie powodować zagrożenie dla tych dóbr, chociażby pośrednie. Idąc tym tokiem rozumowania, przykładowo, za samo uczestnictwo w bójce lub pobiciu, w których naraża się człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia (art. 158 § 1 k.k.), należałoby przewidzieć znacznie surowsze zagrożenie karą, niż wynika to z sankcji, nie wiadomo bowiem, jak takie zdarzenie się skończy, a prawdopodobieństwo następstw w postaci skutków na zdrowiu i życiu, a więc skutków dalej idących, jest przecież znaczne. Jak więc z tego wynika, na co zwraca uwagę M. Małecki, art. 178b k.k. kryminalizuje w istocie rzeczy samo niepodporządkowanie się poleceniu kontrolera ruchu, bez względu na technikę i taktykę prowadzenia pojazdu przez uciekiniera, czas ucieczki czy jej prędkość w kontekście warunków panujących na drodze, a w konsekwencji stan ryzyka, jakie ucieczka wywołuje. Penalizacji, jak podkreśla M. Małecki, podlega zatem samo „nieposłuszeństwo władzy”, umyślne niepodporządkowanie się jej poleceniu. Zagrożenie dla dobra prawnego schodzi więc w tym przypadku na dalszy plan, a liczy się wyłącznie brak posłuchu dla normy prawnej. W tym kontekście za trafny uznać należy postulat, by znamiona omawianego przestępstwa uzupełnić o wymóg sprowadzenia *in concreto*

¹⁷ *Ibidem*, s. 5; por. też Odpowiedź na interpelację nr 6663 w sprawie planowanego art. 178 b w ustawie Kodeks karny, Odpowiadający: podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcin Warchoń, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=130CFA06>.

określonego poziomu zagrożenia dla dóbr prawnych, poprzez dodanie do ich konstrukcji klauzuli „narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, jako dodatkowego znamienia przedmiotowego wymagającego każdorazowej weryfikacji w toku procesu karnego¹⁸. Nie sposób w tym kontekście nie zgodzić się z M. Małeckim, gdy konstatuje, iż stosowanie na poziomie konstrukcji znamion typu czynu zabronionego, jako przestępstwa narażenia abstrakcyjnego, analogii między prowadzeniem pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia a niezatrzymaniem się do kontroli, jest nieuprawnione. Inna jest bowiem specyfika obu zachowań i inny poziom rzeczywistego lub też potencjalnego niebezpieczeństwa. O ile bowiem stan nietrzeźwości lub odurzenia prowadzi w normalnym przebiegu zdarzenia do zakłóceń percepcyjno-motorycznych, przekładających się na bezpieczeństwo jazdy, o tyle niezatrzymanie pojazdu do kontroli i kontynuowanie jazdy nie jest samo w sobie – rzecz można ze swej faktycznej natury i w każdym przypadku – niebezpieczne dla użytkowników ruchu lądowego. Zasadniejsze zatem jest traktowanie tego typu zachowań jako naruszenia normy administracyjnej, które nie musi pociągać za sobą zagrożenia dla innych dóbr prawnych¹⁹. Gdyby jednak taka sytuacja nastąpiła, zachowanie takie należałoby traktować jako realizujące znamiona istniejących w ustawie karnej przepisów chroniących te dobra.

Zakres omawianej regulacji, jeśli przyjąć, iż ma ona w rzeczywistości służyć „ochronie bezpieczeństwa w komunikacji”, czy choćby jedynie „bezpieczeństwa drogowego”, budzi wątpliwości i z tego powodu, na co zwraca uwagę M. Małecki, że w sposób selektywny podchodzi do naruszeń bezpieczeństwa o analogicznym, w istocie, stopniu. Art. 178b k.k. przewiduje bowiem surowe zagrożenie karą za wywołanie choćby potencjalnego niebezpieczeństwa po „niezatrzymaniu się do kontroli”. Surową sankcją karną nie obejmuje natomiast równie ciężkich – choćby „potencjalnie” – naruszeń, które nastąpiły przed „zatrzymaniem się do kontroli”. Tym samym więc posłuszeństwo wobec polecenia organu uprawnionego do kontroli jawi się jako okoliczność redukująca społeczną szkodliwość uprzedniego zachowania, prowadząc do zmiany oceny zdarzeń wywołujących analogiczny stan zagrożenia dla bezpieczeństwa. Nie można tracić z pola widzenia, iż zachowanie po popełnieniu czynu zabronionego wpływa wprawdzie na surowość wymierzonej sprawcy *in concreto* kary, ale nie powinno, jeśli w regulacji tej istotnie chodzi o ochronę deklarowanych dóbr, tak doniosłe wpływać na podstawę, a w konsekwencji i surowość odpowiedzialności karnej. Karalność popełnionego czynu zagrażającego bezpieczeństwu w komunikacji nie powinna być tak dalece determinowa-

¹⁸ Por. M. Małecki, *Przestępstwo niezatrzymania pojazdu do kontroli (projektowany art. 178a Kodeksu karnego)*, „Paragraf na Drodze” 2016, nr 10, s. 25.

¹⁹ Por. M. Małecki, *Karalne nieposłuszeństwo władzy*, <https://dogmatykarnisty.blogspot.com/2016/09/karalne-nieposuszenstwo-wadzy.html> [dostęp 16.04.2020].

na postawą sprawcy po popełnieniu czynu i zależeć od tego, czy względem organów władzy wykaże się posłuszeństwem, czy wręcz przeciwnie, ale pozostawać przede wszystkim w związku ze stopniem naruszenia lub narażenia dóbr prawnych na niebezpieczeństwo, które rzeczywiście zostało przez niego wywołane. Zasadny w tym kontekście staje się pogląd, iż ten typ przestępstwa, w przyjętym kształcie normatywnym, nie spełnia pokładanych w nim nadziei i merytorycznych celów założonych w nowelizacji, a więc surowszego karania wszystkich sprawców najbardziej rażących naruszeń prawa, a tym samym zapewnienia uczestnikom ruchu większego bezpieczeństwa. Selektywność jego działania, co podkreśla M. Małecki, jest bowiem aż nadto widoczna²⁰.

Wątpliwości co do przyjętego zakresu regulacji omawianego przepisu może wywoływać też wymóg, by polecenie zatrzymania się do kontroli wydane zostało przez osobę uprawnioną do kontroli ruchu drogowego, która „porusza się pojazdem lub znajduje się na statku wodnym lub powietrznym”²¹. Jak powszechnie się przyjmuje – na czym w znacznym stopniu zaważyła zapewne interpretacja tego fragmentu przepisu w Uzasadnieniu projektu – osoba taka musi znajdować się w ruchu²². Nieważne przy tym jest to, czy porusza się „pojazdem mechanicznym” czy „niemechanicznym”, choć w praktyce w grę wchodziła będzie przede wszystkim pierwsza z możliwości (np. samochód czy motocykl)²³. Jeżeli więc polecenie zatrzymania się wydane zostanie przez osobę „w bezruchu”, a więc stojącą na poboczu lub przebywającą w zaparkowanym pojeździe, znamiona przestępstwa z art. 178b k.k. nie zostaną wyczerpane, a ucieczka prowadzącego pojazd realizowała będzie jedynie znamiona wykroczenia²⁴. Nie można przy tym nie zauważyć, że w odniesieniu do „statku wodnego lub powietrznego” wymóg, by był on w ruchu, ani wprost, ani pośrednio z przepisu nie wynika. W doktrynie wyrażany jest jednak pogląd, iż choć literalne brzmienie przepisu nie wskazuje na poruszanie się takiego statku, to jednak odnosząc ten fragment opisu do sytuacji, w jakiej

²⁰ *Ibidem* [dostęp 20.04.2020].

²¹ Podmiotami uprawnionym do takiej kontroli na podstawie szczególnych przepisów są m.in. policjanci (art. 129 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. z 1997 r., Nr 98, poz. 602; dalej jako p.r.d.), funkcjonariusze Żandarmerii Wojskowej (art. 129 ust. 4 p.r.d.), umundurowani funkcjonariusze Straży Granicznej, Służby Celno-Skarbowej oraz Inspekcji Transportu Drogowego (art. 129 ust. 4a p.r.d. oraz art. 129a p.r.d.) oraz strażnicy gminni (miejscy) – (art. 129b p.r.d.) znajdujący się w oznakowanym pojeździe służbowym.

²² Jak wprost wynika z Uzasadnienia, „Istotne jest dla bytu tego przestępstwa, aby zarówno osoba zatrzymywana, jak i zatrzymująca znajdowała się w ruchu”. Uzasadnienie, s. 4. Nie stanowi jednak przeszkody dla przypisania przestępstwa z art. 178b k.k. krótkotrwałe zatrzymanie się pojazdów w trakcie pościgu, czy choćby jednego z nich, wymuszone określonymi warunkami ruchu drogowego (np. z powodu zatoru, przed przejściem dla pieszych, w celu ustąpienia pierwszeństwa przejazdu czy na skrzyżowaniu z sygnalizacją świetlną).

²³ Teoretycznie mógłby to być jednak także wyposażony w odpowiednie akcesoria umożliwiający emisję sygnałów wymaganych przez przepis rower czy inny pojazd niemechaniczny. Por. R.A. Stefański, *op. cit.*, 2017, s. 1068; J. Lachowski, *op. cit.*, s. 878; G. Bogdan, *op. cit.*, s. 520.

²⁴ Por. R.A. Stefański, *op. cit.*, 2017, s. 1067.

czyn jest popełniany, trudno sobie wyobrazić wydawanie polecenia zatrzymania pojazdu mechanicznego uczestniczącego w ruchu drogowym z pokładu statku powietrznego, znajdującego się na lądowisku, czy też statku wodnego, zacumowanego w porcie²⁵. Trudno z tak kategorycznym poglądem się zgodzić. Nie o możliwości i granice wyobraźni interpretatorskiej bowiem w tym przypadku chodzi, a o treść normy nakazującej, jaka wyłania się z dyspozycji omawianego przepisu. Ta natomiast obejmuje swym zakresem także zlekceważenie takich poleceń zatrzymania się, które wydawane są z pokładu „statku wodnego lub powietrznego”, który w ruchu nie pozostaje²⁶. Brzmienie przepisu nie pozostawia w tym zakresie cienia wątpliwości. Inna interpretacja stanowiłaby zawężanie zakresu nakazu wynikającego z regulacji art. 178b k.k. Znamię „znajdowania się” na statku wodnym lub powietrznym należy niewątpliwie rozumieć jako obecność, pozostawanie czy przebywanie w takim miejscu²⁷, niezależnie od tego, czy dana jednostka się porusza czy pozostaje w bezruchu. Choć więc w praktyce polecenia zatrzymania się prowadzącego pojazd mechaniczny z reguły pochodziły będą od uprawnionych do kontroli drogowej osób znajdujących na jednostkach „wodnych lub powietrznych” będących w ruchu, to jednak nie można wykluczyć sytuacji odmienniej, która także objęta jest zakresem normy sankcjonowanej wynikającej z art. 178b k.k. Gdyby bowiem było inaczej, żadne względy, w tym zwłaszcza stylistyczne – nie przemawiałyby za nadaniem przepisowi obowiązującego brzmienia. W kontekście formuły tekstowej art. 178b k.k., wydanie polecenia zatrzymania się do kontroli, przykładowo, z pokładu śmigłowca emitującego sygnały świetlne i dźwiękowe, stojącego obok drogi, którą porusza się zatrzymywany pojazd, czy też z łodzi patrolowej znajdującej się w pobliżu mostu, po którym ten przejeżdża, spełni wszelkie wymagania wynikające z dyspozycji omawianego przepisu.

Konstrukcja znamion przestępstwa niezatrzymania się do kontroli nie pozostawia wątpliwości co do tego, iż bezwzględnie w ruchu pozostawać musi osoba wezwana do zatrzymania się. „Nie zatrzymać się” i „kontynuować jazdę” może bowiem tylko ten, kto się przemieszcza. Ucieczka „z postoju” po wezwaniu do kontroli nie realizuje zatem znamion tego przestępstwa. Jak z tego wynika, ustawodawcy chodziło jedynie o ucieczki prowadzących pojazd będący w ruchu, zdynamizowane faktem pościgu, nie zaś o te – nawet gdyby wywoływały analogiczny stan zagrożenia – których porównywalna dynamika wynikała z samej obawy przed możliwym jedynie pościgiem patrolu znajdującego się „w bezruchu”, lub które wobec podjęcia działań kontrolnych zainicjo-

²⁵ Kancelaria Adwokacka. Adwokaci Szufel, *Niezatrzymanie się do kontroli drogowej*, <https://adwokaci-szufel.pl/przestepstwo-niezatrzymania-sie-do-kontroli-drogowej> [dostęp 16.04.2020].

²⁶ Por. D. Szeleszczuk, *op. cit.*, s. 480.

²⁷ Por. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego, Tom III*, Warszawa 1989, s. 1047, pkt 4; A. Dąbrowka, E. Geller, R. Turczyn, *Słownik synonimów*, Warszawa 1993, 12, pkt 60.

wane zostały ze stanu „bezruchu” prowadzącego pojazd. Te więc niezmiennie, mimo analogicznej zawartości społecznej szkodliwości, pozostają w zakresie normy wynikającej z art. 92 § 2 k.w. Znamiona art. 178b k.k. zostają więc wyczerpane niejako „w późniejszej fazie zachowania sprawcy, po wyczerpaniu przez niego znamion z art. 92 § 2 k.w., gdy pomimo podjęcia za nim pościgu będzie on kontynuował ucieczkę, godząc w podstawowe zasady bezpieczeństwa powszechnego”²⁸.

Wątpliwości, choć już innej rangi, mogą wywoływać też pozostałe znamiona omawianego przestępstwa. Przepis przewiduje wymóg sygnalizowania obowiązku zatrzymania się do kontroli przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych. Nie ulega wątpliwości, iż oba te rodzaje sygnałów muszą być przez uprawniony organ zastosowane. Wymóg ten wynika z użytego w przepisie łącznika „i”, wskazującego na relację koniunkcji w zakresie ich wykorzystania. Pojawia się jednak pytanie, czy sygnały te muszą występować „koniunkcyjnie” w znaczeniu „równocześnie”, „równoległe” czy „symultanicznie”, czy też wystarczy „sekwencyjność” ich użycia. R.A. Stefański formułuje pogląd, iż posłużenie się w przepisie łącznikiem „i” wymusza kumulację w zakresie stosowanych technik sygnalizacji powinności zatrzymania się, a więc równoczesność ich stosowania²⁹. Odnosząc się do tego stanowiska, zwrócić należy uwagę, iż przepis nie wymaga wprost, by sygnały te były używane „łącznie”, w znaczeniu jednocześnie. Zasadne jest zatem przyjęcie, iż jego znamiona zostaną wyczerpane także wówczas, gdy sygnały te użyte zostaną w różnym czasie, a więc nie równocześnie, a po kolei czy na przemian³⁰. W tym kontekście nie ma znaczenia to, czy pojazd uprawnionych do kontroli służb jest oznakowany czy też nie, jeśli tylko jego funkcjonalność pozwala na emitowanie wymaganych przez przepis sygnałów dźwiękowych i świetlnych. Nie jest przy tym ważne to, czy oba sygnały były objęte percepcją sprawcy. Istotne jest, by były one łącznie emitowane i by sprawca miał świadomość, iż jest ich adresatem, nawet jeśli części z nich nie odebrał (np. z powodu głośnego odsłuchu radia samochodowego). Bezspornie nie spełnia natomiast wymogu wynikającego ze znamion tego przestępstwa używanie przez organ uprawniony do kontroli tylko jednego z sygnałów, a więc albo tylko sygnału dźwiękowego, albo tylko sygnału świetlnego. Sam zatem pulsujący napis „Stop Policja”, „Kontrola drogowa” czy inny komunikat zawierający nakaz zastosowania się do polecenia właściwego organu uprawnionego do kontroli wyświetlany np. na tylnej szybie pojazdu kontroli drogowej, nie spełni ustawowych wymogów wynikających

²⁸ Uzasadnienie, s. 7.

²⁹ R.A. Stefański, *op. cit.*, 2017, s. 1068.

³⁰ Jeszcze dalej idącą sugestią i równocześnie oceną analizowanego stanu prawnego odnaleźć można w jednym z wyroków, w którym wprost wyrażono pogląd, iż „Ustawodawca niepotrzebnie wprowadził tu koniunkcję. Wystarczyłoby, gdyby użył spójnika «lub»”. Wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z 5 listopada 2018 r., II K 667/17, <https://www.saos.org.pl/judgments/366616> [dostęp 20.04.2020]; tak też M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 572.

z dyspozycji art. 178b k.k. Niezbędne jest włączenie – chociażby naprzemienne – sygnału akustycznego i optycznego. Warto dodać, iż w razie braku na wyposażeniu pojazdu kontrolnego stałych urządzeń emitujących sygnał świetlny lub dźwiękowy, jego źródłem może być także urządzenie mobilne pozwalające na operowanie adekwatnym sygnałem. Z oczywistych względów nie spełni wymogu operowania „sygnałem świetlnym” użycie jedynie tzw. lizaka, nawet w sytuacji jednoczesnego uruchomienia sygnału dźwiękowego. Zgodzić należy się ze stanowiskiem wyrażonym przez G. Bogdana, iż sygnału dźwiękowego w rozumieniu omawianego przepisu nie stanowi polecenie słowne pochodzące od osoby uprawnionej do kontroli, nawet wówczas, gdyby było wydane przy użyciu urządzenia nagłaśniającego³¹. Bez znaczenia jest natomiast to, na co zwraca uwagę D. Szeleszczuk, czy sygnały polecające zatrzymanie się zostały nadane przez kierującego pojazdem służbowym, czy też przez inną osobę uprawnioną do kontroli drogowej znajdującą się w pojeździe³².

Przepis art. 178b k.k. stanowi, by polecenie zatrzymania pojazdu zostało spełnione „niezwłocznie”. Nie oznacza to jednak wymogu „natychmiastowości”, a jedynie obowiązek działania „bez zbędnej zwłoki”³³. Znamię to musi być odczytywane jako powinność zatrzymania pojazdu tak szybko, jak w danych warunkach drogowych i okolicznościach sytuacyjnych możliwe jest wyhamowanie pojazdu bez powodowania zagrożenia dla bezpieczeństwa w komunikacji. Zatrzymanie powinno też nastąpić w miejscu, w którym nie zagraża to bezpieczeństwu ruchu. Warunku „niezwłoczności” nie spełnia natomiast „dobrowolne” zatrzymanie pojazdu przez prowadzącego, który uprzednio nie zastosował się do polecenia uprawnionego do kontroli organu i jazdę, zgodnie z brzmieniem przepisu, „kontynuował”³⁴. Wyczerpanie znamion tego przestępstwa w stadialnej formie dokonania następuje zatem już z chwilą naruszenia wymogu „niezwłoczności”, co w praktyce musi oznaczać natychmiastową reakcję na polecenie zatrzymania się lub reakcję tak szybką, jak to możliwe przy zachowaniu reguł bezpieczeństwa na drodze. Dobrowolny „czynny żal” wykazany przez sprawcę „niezatrzymania się” nie może zatem być postrzegany przez pryzmat regulacji art. 15 k.k. Może natomiast stanowić realizację jednej z podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary, bądź też na ogólnych zasadach – jako zachowanie się po popełnieniu czynu zabronionego – łagodząco wpływać na sądowy wymiar kary (art. 53 § 2 k.k.). Obowiązek „niezwłocznego zatrzymania” nie zostaje spełniony, gdy wprowadzie prowadzący pojazd zatrzyma go (unieruchomi), jednak ponownie podejmie jazdę – „kontynuując” ją. Z jasnych względów znamię niezwłocznego niezatrzymania się nie zostanie wyczerpane w wypadku, gdy interweniują-

³¹ G. Bogdan, *op. cit.*, s. 521.

³² D. Szeleszczuk, *op. cit.*, s. 480.

³³ Odmiennie R.A. Stefański, *op. cit.*, 2017, s. 1068.

³⁴ Por. M. Małecki, *Przestępstwo niezatrzymania pojazdu do kontroli...*, s. 23-24.

cy organ kontrolny wyraźnie nakaże prowadzącemu pojazd kontynuowanie jazdy za pojazdem służbowym – choćby z powodu znacznego natężenia ruchu w miejscu interwencji – do miejsca, w którym bezpieczne zatrzymanie się będzie możliwe. Nie ulega wątpliwości, iż w takiej sytuacji wymóg „niezwłoczności” zatrzymania pojazdu należy odczytywać z uwzględnieniem wydanego przez organ kontrolny polecenia kontynuowania jazdy we wskazanym przez niego kierunku, co oznacza, iż zaktualizuje się on dopiero w chwili wydania wyraźnego polecenia unieruchomienia konwojowanego pojazdu³⁵.

III

Typizacja niezatrzymania się do kontroli rodzi pytania dotyczące relacji, w jakiej regulacja ta pozostaje z innymi przestępstwami określonymi w ustawie karnej, zwłaszcza skierowanymi przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji (np. art. 178a, art. 177, art. 173, art. 174 k.k.). W publikowanym dotychczas orzecznictwie sądowym uderza brak jednolitej interpretacji przypadku prowadzenia przez sprawcę pojazdu mechanicznego w stanie nietrzeźwości lub odurzenia i niezatrzymania się do kontroli „w ruchu”. Z jednej strony przyjmuje się, iż zachowania te stanowią jeden czyn wymagający multikwalifikacji w warunkach kumulatywnego zbiegu przepisów (art. 11 § 2 k.k.), co w konsekwencji – zgodnie z dyrektywą wynikającą z art. 11 § 3 k.k. regulującego następstwa właściwego zbiegu przepisów ustawy – prowadzi do wymiaru kary na podstawie art. 178b k.k., jako przepisu przewidującego karę najsurowszą³⁶, z drugiej, przypadek takiego zbiegu rozpoznawany jest w oparciu o założenie wielości czynów, które realizują znamiona art. 178a § 1 k.k. i art. 178b k.k., wymiar kary do wykonania następuje zaś w warunkach wymiaru kary łącznej³⁷. Nie ulega wątpliwości, iż kary wymierzone na tak różnych zasadach – w zależności od przyjętej konstrukcji jedności lub wielości czynów – są też zdecydowanie różne, gdy chodzi o poziom ich dolegliwości.

Zasadne jest przyjęcie, iż w przypadku realizacji znamion przestępstwa niezatrzymania się do kontroli oraz znamion większości spośród pozostałych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji zachodzi wielość zachowań wymagających odrębnego potraktowania w warunkach zbiegu przestępstw. Przez pryzmat wielości przestępstw należałoby postrzegać prowadzenie pojazdu w stanie nietrzeźwości lub odurzenia z art. 178a § 1 k.k. i niezatrzymanie się do kontroli z art. 178b k.k., choćby

³⁵ *Ibidem*, s. 25.

³⁶ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu z 16 sierpnia 2018 r., II Ka 399/18, <http://orzeczenia.zamosc.so.gov.pl> [dostęp 20.04.2020]; wyrok Sądu Rejonowego w Jędrzejowie z 4 grudnia 2017 r., II K 397/17, <http://orzeczenia.jedrzejow.sr.gov.pl> [dostęp 20.04.2020]; por. także: M. Budyn-Kulik, *op. cit.*, s. 573; D. Szeleszczuk, *op. cit.*, s. 480.

³⁷ Por. wyrok sądu Rejonowego w Kętrzynie z 27 czerwca 2018 r., II K 201/18, <https://www.saos.org.pl> [dostęp 20.04.2020].

nawet motywowane było ono wyłącznie wolą uniknięcia odpowiedzialności w związku ze stanem, w jakim prowadzący pojazd się znajdował. Także w takim wypadku zachowania te należy traktować jako odrębne czyny. Z łatwością da się bowiem wydzielić z *continuum* „aktywności” sprawcy te jego fragmenty, które stanowią „prowadzenie pojazdu mechanicznego” w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem środka odurzającego oraz te, które polegają na uchylaniu się prowadzącego pojazd od kontroli drogowej. Wyraźną cezurę stanowi w takim wypadku chwila zasygnalizowanej przez uprawniony organ powinności zatrzymania pojazdu, której prowadzący pojazd nie spełnia. O autonomii tych zachowań świadczy także to, iż pierwsze z nich stanowi działanie polegające na prowadzeniu pojazdu, gdy tymczasem niezatrzymanie się do kontroli jest uchylaniem się od obowiązku poddania się czynnościom uprawnionego organu, a więc zaniechaniem. Są to też zachowania odmiennie motywowane, choć ustawa w żadnym z omawianych przepisów treści motywacji wprost nie charakteryzuje. Czyny te narażają, w zasadzie, to samo dobro prawne (bezpieczeństwo w komunikacji) i w analogiczny sposób (narażenie abstrakcyjne), jednak następuje to w innym miejscu i czasie, a także z inną dynamiką. Z naruszenia innej normy powinnościowej prowadzącego pojazd – zasada trzeźwości oraz zasada respektu dla poleceń uprawnionego organu – wynika też w obu przypadkach stan wytworzonego dla dóbr prawnych ryzyka. Czyny te następują po sobie, choć nie można nie zauważyć, iż w takim wypadku ucieczka po niezatrzymaniu się do kontroli realizuje jednocześnie znamiona prowadzenia pojazdu w stanie, o którym mowa w art. 178a k.k. W tej fazie zachowania sprawcy okoliczność tę, jak podpowiada intuicja, należałoby jednak brać pod uwagę jedynie przy ocenie okoliczności towarzyszących ucieczce, zwiększających stan niebezpieczeństwa i wpływających na sądowy wymiar kary. Ten rodzaj rozumowania niewątpliwie narażony jest jednak na zarzut dublowania negatywnego wartościowania tej samej okoliczności charakteryzującej stan sprawcy.

Wielość czynów sprawcy przyjąć należy także w sytuacji, gdy niezatrzymanie się do kontroli drogowej w warunkach art. 178b k.k. doprowadza następnie w trakcie ucieczki sprawcy do spowodowania wypadku w komunikacji (art. 177 k.k.) lub katastrofy (art. 173 k.k.). Niezatrzymanie się do kontroli i kontynuowanie jazdy przez „uciekiniera” stanowi bowiem odrębny czyn do momentu spowodowania wypadku lub katastrofy, które należy traktować jako kolejne czyny samoistne. Zachowania te są czynami popełnionymi w innym czasie i miejscu, charakteryzującymi się odmienną stroną podmiotową, wywołującymi inne następstwa, a tym samym wymagającymi autonomicznej prawnokarnej oceny. W kontekście jedności-wielości czynów wątpliwości mogą powstać natomiast przy charakterystyce relacji, w jakiej zachowanie opisane w art. 178b k.k. pozostaje w stosunku do spowodowania bezpośredniego niebezpieczeństwa katastrofy z art. 174 k.k. Jeżeli bo-

wiem ucieczka sprawcy, będąca następstwem niezatrzymania się do kontroli, wywoła stan stypizowanego w art. 174 k.k. niebezpieczeństwa, zachowania takie, jak się wydaje, należałoby traktować nie jako dwa czyny, a jako jeden czyn realizujący znamiona ucieczki przed kontrolą, sprowadzający jednocześnie niebezpieczeństwo katastrofy. W tym przypadku zachodzi bowiem zintegrowany zespół aktywności sprawcy, który da się wyodrębnić jako całość, a próba wydzielenia w takim zachowaniu dwóch czynów raziłaby sztucznością. Dla oddania całej kryminalnej zawartości tak niebezpiecznej – nie tylko abstrakcyjnie, ale i realnie (konkretnie) – ucieczki przed kontrolą, zasadne byłoby w takim wypadku posłużenie się konstrukcją zbiegu kumulatywnego z art. 11 § 2 k.k. Warto dodać, iż nawet wówczas, gdyby w zespole znamion przestępstwa z art. 178b k.k. znalazła się postulowana w doktrynie klauzula „narażenia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, nie zmieniałoby to charakteru relacji, w jakiej ucieczka przed kontrolą pozostawałaby w stosunku do sprowadzenia niebezpieczeństwa katastrofy z art. 174 k.k. Stany te różnią się bowiem intensywnością, co wiąże się ze skalą wywołanego przez sprawcę zagrożenia, której oddanie wymagałoby posłużenia się złożoną kwalifikacją prawną. Zmiana w konstrukcji znamion przestępstwa z art. 178b k.k., o której mowa, w inny sposób kształtowałaby natomiast relację, w jakiej przepis ten pozostawałaby w stosunku do zachowań stypizowanych w art. 160 k.k. Między tymi przepisami zachodziłaby bowiem relacja konsumpcji. Przy obowiązującej formule przepisu art. 178b k.k. zasadne jest natomiast, dla oddania całego kryminalnego ładunku zachowania sprawcy, także w tym przypadku posłużenie się konstrukcją kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy. Dopiero wówczas oddane zostanie bowiem w kwalifikacji prawnej nie tylko „potencjalne”, abstrakcyjne niebezpieczeństwo wynikające z braku posłuchu dla polecenia zatrzymania się do kontroli, określone w art. 178b k.k., ale także realne, „bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, o którym stanowi art. 160 k.k.

Konkretnie stany faktyczne mogą także prowadzić do wyczerpania przez sprawcę zarówno znamion wykroczenia niezatrzymania się do kontroli z art. 92 § 2 k.w., jak i znamion przestępstwa z art. 178b k.k. Będzie to miało miejsce, przykładowo, w sytuacji, w której prowadzący pojazd nie zatrzyma się do kontroli na polecenie uprawnionego organu znajdującego się „w bezruchu”, czym zrealizuje znamiona wykroczenia, a następnie uchyli się przed tym obowiązkiem, już w trakcie podjętego przez organ pościgu i przy spełnieniu warunków z art. 178b k.k. Zasadne jest przyjęcie w takim przypadku jedności czynu. Trudno bowiem w realiach takiej ucieczki wyróżnić w zachowaniu sprawcy uchylającego się przed kontrolą dwa autonomiczne czyny. Jest to bowiem, w rzeczy samej, jedno, zintegrowane zaniechanie, rozciągnięte w czasie, będące reakcją na sygnały wydawane kolejno przez organ znajdujący się „w bezruchu”,

a następnie – w trakcie „pościgu” – już „w ruchu”, w różnych okolicznościach, czasie i miejscu. Opisana sytuacja znajduje swe normatywne odzwierciedlenie w konstrukcji idealnego zbiegu wykroczenia i przestępstwa z art. 10 k.w. Jeżeli więc jeden czyn sprawcy zrealizuje zarówno znamiona art. 92 § 2 k.w., jak i art. 178b k.k., wymierzona zostanie mu kara oraz orzeczone środki karne zarówno za przestępstwo, jak i za wykroczenie, których wykonanie nastąpi w warunkach i na zasadzie określonej w art. 10 k.w. Odmiennej ocenie prawnej podlegały będą natomiast stany faktyczne, w których prowadzący pojazd nie zatrzyma się do kontroli na polecenie organu będącego „w bezruchu”, a następnie, już w trakcie podjętego pościgu, wykaże rodzaj „czynnego żalu” wobec tego zaniechania. Jak wynika z Uzasadnienia projektu ustawy: „W razie podjęcia pościgu, tzn. przemieszczania się pojazdu wyposażonego w sygnały dźwiękowe i świetlne za kierującym, oraz dawania przy użyciu sygnałów dźwiękowych i świetlnych (a więc w sposób jasny i wyraźny, skierowanych do kierującego) polecenia zatrzymania pojazdu, kierujący może zatrzymać niezwłocznie pojazd, a wówczas nie wyczerpie znamion przestępstwa. Będzie on wówczas ponosił odpowiedzialność za wykroczenie, jeżeli zostaną wyczerpane znamiona czynu z art. 92 § 2 k.w.”³⁸

IV

Przestępstwo „niezatrzymania się do kontroli” może budzić pewne wątpliwości co do przyjętego w sankcji ustawowego zagrożenia karą – od 3 miesięcy do 5 lat pozbawienia wolności. W literaturze kwestionowana jest surowość tej sankcji. Decyzję o ustanowieniu takich właśnie progów grożącej kary motywowano m.in. tym, iż sankcja w takich granicach „odpowiada ustawowemu zagrożeniu z art. 160 § 2 k.k., odnoszącego się do narażenia człowieka, nad którym sprawca miał sprawować opiekę, na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Analogicznie bowiem uczestnicy ruchu drogowego są obowiązani zachować szczególną ostrożność i dbać o bezpieczeństwo swoje i innych uczestników ruchu”³⁹. Trudno z taką argumentacją się zgodzić. Po pierwsze dlatego, iż realizacja znamion przestępstwa stypizowanego w art. 178b k.k. nie wymaga, jak czyni to art. 160 § 2 w zw. z art. 160 § 1 k.k., „naraże-

³⁸ Uzasadnienie, s. 6-7.

³⁹ Por. Odpowiedź na interpelację nr 6663 w sprawie planowanego art. 178 b w ustawie Kodeks karny, Odpowiadający: podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcin Warchoń, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=130CFA06> [dostęp 16.04.2020] art. 178b k.k. do art. 160 § 2 k.k., jak wprost stwierdzają M. Małecki i A. Duda, dowodzi raczej tego, że sankcja grożąca za ten typ przestępstwa jest zbyt surowa i nieadekwatna do typowej społecznej szkodliwości penalizowanego czynu. M. Małecki, A. Duda, *Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw druk nr 1231, Sejm VIII kadencji*, s. 14-15, http://kipk.pl/dokumenty/Ma%C5%82ecki_Duda_druk_1231_ekspertyza.pdf [dostęp 16.04.2020].

nia człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”, nie można więc w tym wypadku mówić o analogicznych niebezpieczeństwach – jedno jest wszakże abstrakcyjne i potencjalne, drugie, konkretne i realne – po drugie dlatego, iż status gwaranta podmiotu sprawczego, nad którym z mocy ustawy ciąży „obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo”, istotnie różni się od statusu prowadzącego pojazd, który względem innych uczestników ruchu zobowiązany jest nie do „opieki” nad nimi, a przede wszystkim do zachowania służących ochronie ich dóbr reguł bezpieczeństwa w komunikacji. Dalej idące względem nich powinności wynikają bowiem z innych unormowań prawnych i aktualizują się w innych okolicznościach. Oceniając przyjęte w art. 178b k.k. granice zagrożenia karą, M. Małecki stwierdza wprost, z czym w pełni należy się zgodzić, iż sankcja ta jest „nieproporcjonalnie surowa” i nieadekwatna do typowej społecznej szkodliwości penalizowanego czynu, gdy wziąć pod uwagę, że zestaw znamion przesądzających o popełnieniu przestępstwa z art. 178b k.k. ogranicza się do formalnego kontynuowania jazdy bez konieczności spowodowania rzeczywistego zagrożenia dla życia lub zdrowia uczestników ruchu⁴⁰. Swoje zastrzeżenia wobec przyjętej granicy odpowiedzialności plastycznie ilustruje porównaniem granic zagrożenia karą za spowodowanie wypadku z art. 177 § 1 w zw. z art. 178 § 1 k.k. oraz odpowiedzialnością za przestępstwo z art. 178b k.k. Jeśli bowiem sprawca, w ramach ucieczki przed kontrolą, spowoduje wypadek komunikacyjny ze średnim uszczerbkiem na zdrowiu pięciu osób, a następnie zbiegnie z miejsca zdarzenia, kara nadzwyczajnie obostrzona, jaka będzie mu groziła w takim przypadku, nie może przekroczyć 4 lat i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Tymczasem w przypadku, gdy sprawca „jedynie” nie zatrzyma się niezwłocznie do kontroli, nie wywołując żadnych dalszych skutków, choćby w postaci konkretnego narażenia życia lub zdrowia człowieka na niebezpieczeństwo, grozić mu będzie kara do 5 lat pozbawienia wolności. Całkowicie zgodzić należy się z konkluzją, iż przyjęte w sankcji art. 178b k.k. granice odpowiedzialności karnej trudno pogodzić z zasadą sprawiedliwości i wymogiem spójności w zakresie stopnia dolegliwości kary przewidzianej w przepisach typizujących zachowania o zbliżonym stopniu społecznej szkodliwości. W tym kontekście, nie tylko jako zasadny, ale absolutnie niezbędny z punktu widzenia przywrócenia racjonalności sankcji przewidzianej za niezatrzymanie się do kontroli, ocenić należy formułowany przez M. Małeckiego postulat zmiany granic odpowiedzialności za to przestępstwo i obniżenia ich do poziomu ustawowego zagrożenia przewidzianego za przestępstwo z art. 178a § 1 k.k. (grzywna, kara ograniczenia wolności albo kara pozbawienia wolności do lat 2), które, także w uzasadnieniu projektu, wielokrotnie przywoływane było jako

⁴⁰ M. Małecki, *Karalne nieposłuszeństwo władzy*. Tak też D. Szeleszczuk, *op. cit.*, s. 481.

zbliżone w stopniu społecznej szkodliwości do ucieczki przed kontrolą⁴¹. Groźba odpowiedzialności w tych granicach wraz z obligatoryjnym orzeczeniem zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 § 1a pkt 1 k.k.) wydaje się w takim przypadku wystarczająca do spełnienia funkcji, jakie przepis ten w zamyśle ustawodawcy miał realizować⁴². Podzielając stanowisko M. Małeckiego w kwestii prawnokarnej oceny *in abstracto* naganności niezatrzymania się do kontroli, dodać jednak trzeba, iż nieadekwatności surowości wymierzanych na podstawie art. 178b k.k. *in concreto* kar nie należy się nadmiernie obawiać. Nie można bowiem tracić z pola widzenia tego, iż o ocenie surowości odpowiedzialności karnej przewidzianej za dany typ czynu zabronionego w sposób „względnie wiążący” decyduje w istocie rzeczy nie górna, a dolna granica ustawowego zagrożenia. Pierwsza kształtuje bowiem po stronie sądu jedynie uprawnienie do wymiaru kary na tak określonym poziomie, w myśl reguły „można wymierzyć najwyżej”, druga natomiast tworzy pewien rodzaj powinności jej stosowania – „trzeba wymierzyć co najmniej”. Zauważalna w praktyce orzeczniczej i podkreślana w piśmiennictwie skłonność sądów do wymierzania kar oscylujących wokół dolnej granicy ustawowego zagrożenia, ryzyko wymierzania sprawcom ucieczki przed pościgiem kar zbyt surowych z pewnością łagodzi. Takie niebezpieczeństwo – już na poziomie ustawowym – redukuje także regulacja art. 37a k.k., dająca możliwość przejścia na stosowanie kar wolnościowych w każdym przypadku – i bez spełnienia jakiegokolwiek dodatkowego ustawowego warunku – gdy przestępstwo zagrożone jest karą pozbawienia wolności nie wyższą niż 8 lat. W kontekście tego unormowania sankcja przewidziana za niezatrzymanie się do kontroli jawi się więc, w istocie rzeczy, jako sankcja alternatywna. Gdy nadto spojrzeć na nią przez pryzmat regulacji art. 58 § 1 k.k. ustanawiającej dyrektywę *ultima ratio* kary pozbawienia wolności w przypadku zagrożenia tą karą, które nie przekracza 5 lat, rozterki związane z ryzykiem „wymuszonego” przez ustawę wymiaru kary nieadekwatnie surowej powinny ostatecznie ustąpić.

V

Podejmując próbę podsumowania niniejszego opracowania i sformułowania kilku ogólnych konkluzji zawierających odpowiedzi na najistotniejsze z postawionych pytań, należy stwierdzić, iż trudno uznać wprowadzenie mocą reformy z 23 marca 2017 r. nowego typu przestępstwa niezatrzymania się do kontroli drogowej za decyzję konieczną, a nawet potrzebną dla poprawy stanu bezpieczeństwa na drogach i racjonalizacji instrumentarium ochrony prawnej w tym zakresie. Wydaje się bowiem, iż regulacje prawne

⁴¹ M. Małecki, *Karalne nieposłuszeństwo władzy*.

⁴² M. Małecki, A. Duda, *op. cit.*, s. 15.

obowiązujące do chwili wejścia w życie omawianej nowelizacji – zarówno te wynikające z Kodeksu wykroczeń, jak i Kodeksu karnego – były wystarczające i należycie realizowały swoje zadania. Być może zwiększenia ich skuteczności należało poszukiwać w sferze „efektywniejszego” ich stosowania, bądź też w ewentualnej zmianie ustawowego zagrożenia karą i środkami karnymi. Wprowadzenie nowego, represyjnego, a przy tym niedoskonale skonstruowanego, typu przestępstwa uznać należy za rozwiązanie najprostsze – co w żadnym razie nie oznacza, iż najlepsze – będące wyrazem dość impulsywnej reakcji ustawodawcy na zdarzenia stanowiące w rzeczywistości komunikacyjnej zachowania o wyraźnie ekscesowym charakterze. Zdarzenia tego rodzaju w pewnym okresie intensywnie, a nawet „uporczywie” relacjonowane przez media i jeszcze mocniej „eksploatowane” przez serwisy społecznościowe – nieświadomie kreujące w ten sposób kategorię swoistych antybohaterów szybko znajdujących coraz liczniejsze grono naśladowców – w odbiorze społecznym zaczęły uchodzić za typowe zachowania drogowe o charakterze niemal powszechnym. W tych warunkach działania ustawodawcy znalazły uzasadnienie, stając się „usprawiedliwioną” reakcją o charakterze interwencyjnym na społeczne obawy i wynikające z nich oczekiwania zintensyfikowania prawnokarnego zwalczania tej formy piractwa drogowego.

W dyspozycji przepisu art. 178b k.k. jako najmniej dyskusyjne jawią się znamiona dotyczące strony podmiotowej. Zgodnie przyjmuje się, iż jest to przestępstwo umyślne, które może być popełnione w obu postaciach zamiaru. Już jednak rozumienie znamion podmiotu tego przestępstwa, prowadzące do uznania go za przestępstwo powszechne bądź indywidualne, dzieli przedstawicieli doktryny. Wobec przytoczonych w opracowaniu argumentów zgodzić należy się ze stanowiskiem, iż jest to przestępstwo powszechne, skoro może się go dopuścić każdy, kto spełniając ogólne warunki odpowiedzialności karnej zrealizuje jego znamiona. Wydaje się, iż dalsze „wysubtelnianie” jego charakteru w kierunku indywidualizacji ze względu na prowadzenie pojazdu mechanicznego – które zresztą nie wymaga spełnienia żadnych, dodatkowych, formalnych warunków specyfikujących podmiot sprawczy – nie jest niezbędne. Prowadzenie pojazdu mechanicznego nie stanowi wszakże znamienia indywidualizującego odpowiedzialność ze względu na cechę podmiotową sprawcy. Poważne trudności rodzi jednoznaczne wskazanie przedmiotu ochrony przestępstwa niezatrzymania się do kontroli. Obraz tej kwestii na gruncie nauki prawa karnego, jak wynika z przytoczonych poglądów, jawi się jako szczególnie niewyraźny. Przy takim ujęciu znamion trudno bowiem wskazać dobro, które jako wartość społecznie chroniona wysuwa się na plan pierwszy. Wśród przedstawicieli doktryny jedni w przepisie art. 178b k.k. widzą przede wszystkim instrument ochrony porządku prawnego, inni natomiast – odwołując się do kryterium formalnego, wynikającego z intytucji rozdziału kodeksu, w którym został on usytuowany – dostrzegają w nim narzę-

dzie chroniące bezpieczeństwo w komunikacji. Zgodzić należy się ze stanowiskiem przyjmującym, iż norma wynikająca z tego przepisu chroni, jako dobro rodzajowe, bezpieczeństwo w komunikacji. Bezpośrednim przedmiotem ochrony jest natomiast bezpieczeństwo w ruchu drogowym. Poza tymi dobrami, przepis ten chroni – jako dobra oboczne – także inne, wskazywane w piśmiennictwie, wartości społeczne oraz indywidualne.

Kontrowersje wywołuje też postrzeganie w doktrynie znamienia czasownikowego, determinujące uznanie przestępstwa niezatrzymania się do kontroli za przestępstwo z zaniechania, działania czy wreszcie za przestępstwo o „kombinowanym” charakterze czynności sprawczych, a więc przestępstwo dwuaktowe – z zaniechania i działania. Przychylić należy się do stanowiska przyjmującego, iż jest to przestępstwo z zaniechania. Jego „dwuaktowość” jest bowiem w rzeczy samej jedynie pozorna. Należy zauważyć, iż wyselekcjonowane na płaszczyźnie normatywnej zaniechanie sprawcy, po którym jakoby następować ma jego działanie, to jedynie różne przejawy czy aspekty tego samego aktu woli, wynikające z tej samej motywacji i ujawnione w jednym zachowaniu. Nie da się w nim sensownie wyodrębnić dalszych autonomicznych form czy jednostek uzasadniających tezę o dwuaktowości tego przestępstwa.

Spośród zasadniczych wątpliwości podniesionych w opracowaniu zwraca uwagę kwestia zbiegów, w jakich może pozostawać regulacja art. 178b k.k. z innymi zamachami na bezpieczeństwo w komunikacji, w tym zwłaszcza określonymi w art. 178a, art. 177, art. 173 k.k. czy art. 174 k.k. W tle przeprowadzonej analizy skłonić należy się ku stanowisku o wieloczynowym charakterze większości zbiegów z udziałem wymienionych przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji i przestępstwa z art. 178b k.k. Z łatwością da się bowiem wydzielić z *continuum* „aktywności” sprawcy te fragmenty, które stanowią realizację niezatrzymania pojazdu, oraz te, które realizują znamiona innych przestępstw – zarówno następnych (art. 173, art. 177 k.k.), jak i uprzednich (art. 178a k.k.) – przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Zachowania te łączy naruszany przedmiot ochrony, są jednak czynami popełnionymi w innym czasie i miejscu, charakteryzującymi się odmienną stroną podmiotową, w tym motywacją, różniącymi się treścią i formą zachowania, wywołującymi wreszcie inne następstwa. Jako takie wymagają więc autonomicznej prawnokarnej oceny w ramach konstrukcji zbiegu przestępstw.

Ostatnia ogólna konstatacja, jaka nasuwa się w związku z normatywnym ujęciem przestępstwa z art. 178b k.k., dotyczy sankcji przewidzianej w tym przepisie. Podzielić należy powszechnie wyrażany pogląd, iż sankcja ta jest „nieproporcjonalnie surowa” i nieadekwatna do typowej społecznej szkodliwości penalizowanego czynu, gdy wziąć pod uwagę, iż stanowi on zamach o charakterze abstrakcyjnego narażenia dóbr prawnych na niebezpieczeństwo. Przyjęte w sankcji art. 178b k.k. granice ustawowego zagrożenia trudno pogodzić z wymogiem spójności w zakresie stopnia dolegliwości kary

przewidzianej w przepisach typizujących zachowania o zbliżonym stopniu społecznej szkodliwości. W konsekwencji postulować należałoby zarówno „jakościową”, jak i „ilościową” modyfikację ustawowego zagrożenia karą przewidzianego za to przestępstwo.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

- Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 1971 r., Nr 12, poz. 114.
- Ustawa z dnia 12 lipca 1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz. U. z 1995 r., Nr 95, poz. 475.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553.
- Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. z 1997 r., Nr 98, poz. 602.
- Ustawa z dnia 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2017 r., poz. 966.

Wykaz literatury

- Buchała K., *Niektóre problemy wykładni znamion przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 11-12.
- Dąbrówka A., Geller E., Turczyn R., *Słownik synonimów*, Warszawa 1993.
- Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Kokot R., *Z problematyki prawnokarnej oceny zbiegnięcia sprawcy z miejsca przestępstwa drogowego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, t. LIII, Wrocław 2019.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*. T. I, Warszawa 2017.
- Małecki M., *Przestępstwo niezatrzymania pojazdu do kontroli (projektowany art. 178a Kodeksu karnego)*, „Paragraf na Drodze” 2016, nr 10.
- Małecki M., *Karalne nieposłuszeństwo władzy*, <https://dogmatykarnisty.blogspot.com/2016/09/karalne-nieposuszenstwo-wadzy.html> [dostęp 16.04.2020].
- Małecki M., Duda A., *Opinia do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw druk nr 1231, Sejm VIII kadencji*, s. 14-15, http://kipk.pl/dokumenty/Ma%C5%82ecki_Duda_druk_1231_ekspertyza.pdf [dostęp 16.04.2020].
- Mozgawa M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Mueller A., Soja S., *Nowy środek karny polegający na zakazie prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych (art. 42 § 1a k.k.)*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2018, nr 1.
- Sobolewski Z., *Samooskarzenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017.
- Stefański R.A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Szymczak M. (red.), *Słownik języka polskiego, Tom III*, Warszawa 1989.

Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II, Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017.

Zoll A., *Kilka uwag w związku z charakterem prawnym norm sankcjonujących wynikających z art. 178 § 1 k.k.*, [w:] A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, Lublin 2011.

Wykaz orzeczeń sądowych

Wyrok Sądu Okręgowego w Zamościu z 16 sierpnia 2018 r., II Ka 399/18, <http://orzeczenia.zamosc.so.gov.pl> [dostęp 16.04.2020].

Wyrok Sądu Rejonowego w Jędrzejowie z 4 grudnia 2017 r., II K 397/17, <http://orzeczenia.jedrzejow.sr.gov.pl> [dostęp 16.04.2020].

Wyrok Sądu Rejonowego w Kętrzynie z 27 czerwca 2018 r., II K 201/18, <https://www.saos.org.pl> [dostęp 16.04.2020].

Wyrok Sądu Rejonowego w Legionowie z 5 listopada 2018 r., II K 667/17, <https://www.saos.org.pl/judgments/366616> [dostęp 16.04.2020].

Wykaz innych źródeł

Kancelaria Adwokacka. Adwokaci Szufel, *Niezatrzymanie się do kontroli drogowej*, <https://adwokaci-szufel.pl/przestepstwo-niezatrzymania-sie-do-kontroli-drogowej> [dostęp 16.04.2020].

Odpowiedź na interpelację nr 6663 w sprawie planowanego art. 178 b w ustawie Kodeks karny, Odpowiadający: podsekretarz stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości Marcin Warchoł, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=130CFA06> [dostęp 16.04.2020].

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, druk Nr 1231 z 17 stycznia 2017 r., Sejm VIII kadencji.

**Zagadnienia
prawa cywilnego
i prawa autorskiego**

Rafał Adamus

Uniwersytet Opolski

Katedra Prawa Gospodarczego i Finansowego

ORCID: [0000-0003-4968-459X](https://orcid.org/0000-0003-4968-459X)

Następcza niemożność świadczenia wynajmującego z terminowej umowy najmu

Subsequent inability to provide benefits by the landlord
from a timely lease agreement

Streszczenie

Przedmiotem analiz w niniejszym opracowaniu jest zagadnienie terminowej umowy najmu, której wypowiedzenie (wykonanie uprawnienia kształtującego) wymaga zachowania pewnych warunków. Niemniej w przypadku terminowej umowy najmu może dojść do sytuacji, w której nie jest możliwe spełnienie świadczenia przez wynajmującego zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego. Niemożliwość taka może wynikać z okoliczności niezależnych od stron stosunku prawnego. Skutkiem następcej niemożliwości świadczenia niezawinionej przez strony jest wygaśnięcie terminowej umowy najmu. Wygaśnięcie umowy najmu ma skutek z mocy samego prawa.

Słowa kluczowe

najem, niemożność świadczenia, umowa terminowa, wygaśnięcie umowy

Abstract

The subject of the analysis in this study is the issue of a term lease agreement, the termination of which (exercising the formative right) requires certain conditions to be met. However, in the case of a timely lease agreement, there may be a situation in which it is not possible for the landlord to fulfill the service in accordance with its content and in a way that corresponds to its socio-economic purpose and the principles of social coexistence. Such an impossibility may result from circumstances independent of the parties of the legal relationship. The consequence of the subsequent impossibility of providing service – no fault of parties – is the expiry of the term lease agreement. The expiry of the lease has effect under the law itself.

Keywords

rental agreement, inability to provide contractual benefit, term contract, contract termination

Zagadnienia wstępne

Terminowa umowa najmu może być wypowiedziana przez jedną ze stron tylko z przyczyn taksatywnie i konkretnie określonych w umowie¹. Zgodnie z art. 673 § 3 k.c. „jeżeli czas trwania najmu jest oznaczony, zarówno wynajmujący, jak i najemca mogą wypowiedzieć najem w wypadkach określonych w umowie”². Umowa najmu na czas oznaczony nie może być zatem skutecznie wypowiedziana (poprzez instrument uprawnienia kształtującego) bez podania przyczyny³. Niemniej przywołana regulacja Kodeksu cywilnego nie oznacza bynajmniej, że stosunek prawny wynikający z terminowej umowy najmu nie może ustać z tytułu nieprzewidzianej przez strony przyczyny, jeszcze przed upływem okresu, na który umowa była zawarta.

Powstaje pytanie, jakie są skutki prawne w szczególności dla terminowej umowy najmu, wynikające z faktu, że świadczenie wynajmującego (świadczenie charakterystyczne dla umowy najmu; świadczenie niepieniężne) nie może zostać spełnione w sposób odpowiadający jego umówionemu celowi społeczno-gospodarczemu. Dotyczy to wielu możliwych sytuacji. Na przykład gdyby najemca – w jakiś czas po zawarciu umowy najmu lokalu – nie uzyskał niezbędnej dla niego zgody administracyjnej na prowadzenie określonego rodzaju działalności gospodarczej w najętym wyłącznie na ten cel lokalu (np. działalności aptecznej), przedmiot najmu uległ przypadkowemu zniszczeniu itp. Dotyczy to również przypadku, w którym w związku z pandemią COVID-19 w roku 2020 wpływ braku możliwości spełnienia świadczenia wynajmującego nie został uregulowany w sposób szczególny w ustawodawstwie okołokryzysowym.

W niniejszym opracowaniu poruszone zostanie zagadnienie skutków następcej niemożności świadczenia dla terminowej umowy najmu. Uzasadnieniem dla ograniczenia analiz do umowy najmu zawartej na czas oznaczony jest szczególna regulacja ustawowa dotycząca czasu trwania umowy, jakkolwiek sposób określenia czasu trwania umowy najmu (na czas oznaczony, na czas nieoznaczony) nie jest przesłanką stosowania regulacji o następcej niemożności świadczenia.

¹ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 74/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 95.

² Przepis ten został wprowadzony do Kodeksu cywilnego na mocy ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. (Dz. U. Nr 71, poz. 733) po to, aby usunąć wątpliwości dotyczące dopuszczalności wypowiedzania umów najmu zawartych na czas oznaczony. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33, pozytywnie zweryfikował konstytucyjność tej regulacji.

³ Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2003 r., IV CKN 470/01, Biul. SN 2004, nr 6, s. 40 oraz z dnia 25 listopada 2005 r., V CK 370/05, niepubl.

1. Możliwość spełnienia świadczenia przez dłużnika jako istota zobowiązania

Analizę problemu warto rozpocząć od kwestii podstawowych. Zgodnie z art. 353 § 1 k.c. zobowiązanie – w tym także *lege non distinguente* wynikające z umowy najmu – polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić. W strukturze zobowiązania można zaobserwować pewne istotne sprzężenie: wierzytelność jest korelatem długu⁴. Zobowiązanie jest stosunkiem prawnym, w ramach którego można wyróżnić trzy podstawowe elementy.

Po pierwsze, elementem zobowiązania są podmioty stosunku prawnego, tj. wierzyciela jako podmiot „uprawniony” i dłużnika jako podmiot „obowiązany”.

Po drugie, elementem zobowiązania jest przedmiot stosunku prawnego, tj. świadczenie, czyli określone zachowanie dłużnika, którego spełnienia może domagać się wierzyciel („zachowanie się dłużnika zgodne z treścią zobowiązania i polegające na zadośćuczynieniu godnemu ochronie interesowi wierzyciela”)⁵. Celem⁶ świadczenia jest zapewnienie wierzycielowi określonej korzyści, czy innymi słowy zaspokojenie pewnego interesu strony wierzycielskiej. Ów interes wierzyciela rozstrzyga o sensie powstania zobowiązania i dalszego jego istnienia, musi istnieć w czasie, w którym świadczenie jest spełniane, i być godnym ochronie w świetle całości zasad porządku prawnego⁷. O jaki interes wierzyciela chodzi w ramach konkretnego stosunku prawnego, decydować będzie całokształt okoliczności towarzyszących powstaniu tego stosunku i znaczenie, jakie do tych okoliczności przywiązują istniejące w tym względzie normy prawne. W przypadku umowy najmu interes najemcy wyraża się w możliwości korzystania z lokalu zgodnie z przewidzianym w umowie najmu przeznaczeniem. Z definicji zobowiązania wypływa wniosek, że świadczenie powinno być tego rodzaju, że może zostać spełnione przez dłużnika, tzn. dłużnik ma zdolność do jego spełnienia. Innymi słowy winna istnieć

⁴ P. Machnikowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*, Tom V. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006, s. 108; P. Machnikowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 531 i n.; W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994, s. 31; A. Ochaniowicz, *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1965, s. 37; A. Klein, *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, „*Studia Cywilistyczne*” 1972, t. XIX, s. 138, 140; Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1997, s. 233.

⁵ T. Dybowski, [w:] *System prawa cywilnego. Część ogólna. Zobowiązania*, t. III, cz. 1, s. 71–72; M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 1997, s. 567.

⁶ W nauce prawa cywilnego wyrażono myśl, iż „umowa stanowi środek (tzw. cel bliższy) dla osiągnięcia celu umowy (tzw. celu dalszego), który może się odnosić do nieskończonych stanów rzeczy, sumarycznie nazywanych celami życiowymi lub społeczno-gospodarczymi”. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Warszawa 1992, s. 108. Niekiedy uważa się, że w stosunkach umownych cel umowy zostaje osiągnięty przez należyte spełnienie przez strony świadczeń w niej określonych. J. Rajski, *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994, s. 178.

⁷ T. Dybowski, [w:] *System ...*, s. 74–75; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 35.

możliwość spełnienia świadczenia przez dłużnika. Zgodnie z art. 353 § 2 k.c. świadczenie może polegać na działaniu albo zaniechaniu (*facere, non facere, pati*).

Po trzecie, elementem zobowiązania jest treść stosunku prawnego, tj. uprawnienia wierzyciela i skorelowane z nimi obowiązki dłużnika⁸. Zobowiązanie obserwowane ze stanowiska wierzyciela jest nazywane „wierzytelnością”, natomiast zobowiązanie ze stanowiska dłużnika nazywane jest „długiem”⁹. W literaturze przedmiotu Z. Radwański i A. Olejniczak przedmiotowe zagadnienie ujmują w sposób następujący: „wierzytelność” to ogół uprawnień wierzyciela, a „dług” to zespół obowiązków dłużnika¹⁰. Wierzytelność jest zatem „swoistym prawem podmiotowym, które w stosunku zobowiązaniowym przysługuje wierzycielowi”¹¹.

Stosunki cywilnoprawne mogą być proste albo złożone (jak np. umowa najmu). W przypadku stosunków prostych wierzytelność przysługuje tylko jednej ze stron tego stosunku. Natomiast w przypadku stosunków złożonych wierzytelność przysługuje każdej ze stron stosunku cywilnoprawnego¹². W obrocie gospodarczym najczęściej występują złożone stosunki cywilnoprawne. Ponieważ świadczenie pieniężne z istoty rzeczy nie może być dotknięte niemożnością świadczenia, punkt ciężkości będzie dotyczył świadczenia niepieniężnego wynajmującego.

Niezależnie od wielości, niejednorodności, zmienności praw i obowiązków składających się na stosunek zobowiązaniowy, w nauce prawa cywilnego obecny jest postulat, aby stosunek zobowiązaniowy rozpatrywać jako jedną całość¹³. Co ważne, wierzytelność jest prawem podmiotowym względnym, albowiem kieruje się ona przeciwko indywidualnie określonej osobie i tylko przez tą indywidualnie oznaczoną osobę owa wierzytelność może zostać naruszona¹⁴. Z wierzytelnością wiąże się pojęcie „roszczenia” rozumianego jako uprawnienie skonkretyzowane zarówno pod względem podmiotowym, jak i przedmiotowym. W piśmiennictwie Z. Radwański i A. Olejniczak podnoszą, że „ostatecznie każda wierzytelność prowadzi do powstania roszczenia najpóźniej w chwili wykonania świadczenia – i w tym zakresie stanowi immanentny element wierzytelności”¹⁵.

⁸ W. Czachórski, *op. cit.*, s. 31, 34; P. Machnikowski, [w:] *System...*, t. V, s. 112; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2008, s. 11–12; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 84; A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 25, „Prawo” XIV, Wrocław 1980, s. 44.

⁹ W. Czachórski, *op. cit.*, s. 31; A. Klein, *Elementy...*, s. 47.

¹⁰ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 11, 15–16; A. Klein, *Elementy...*, s. 49.

¹¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 14.

¹² Z. Radwański, *Prawo...*, s. 84–85.

¹³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 19; P. Machnikowski, [w:] *System...*, t. V, s. 108 i n.

¹⁴ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 14; P. Machnikowski, [w:] *System...*, t. V, s. 109.

¹⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *op. cit.*, s. 14–15.

2. Wykonanie zobowiązania z umowy najmu według zasad ogólnych

W myśl art. 354 § 1 k.c. dłużnik (w analizowanym wypadku wynajmujący) obowiązany jest wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią, w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje, to także w sposób odpowiadający takim zwyczajom. Cytowany przepis wskazuje na kryteria, jakie będą miały zastosowanie do oceny prawidłowości wykonania zobowiązania i stwierdzenia, czy zachodzą ewentualne przesłanki odpowiedzialności *ex contractu*. Pierwszoplanowe znaczenie ma kryterium zgodności zachowania dłużnika z treścią zobowiązania, czyli z postanowieniami zawartymi w umowie i przepisach prawa (treść zobowiązania kształtują jeszcze inne czynniki, ale uczyniono z nich samodzielne kryteria). W piśmiennictwie słusznie podkreślono, że kryterium zgodności postępowania z ustaleniami dokonanymi przez same strony ma charakter nadrzędny nad pozostałymi elementami wymienionymi w art. 354 § 1 k.c. i z owych elementów nie można wyciągać wniosków sprzecznych z *lex contractus*¹⁶. Dla oceny prawidłowości wykonania zobowiązania przez dłużnika stosuje się też niekiedy przepisy dyspozytywne Kodeksu cywilnego, na przykład jeżeli chodzi o miejsce spełnienia świadczenia (art. 454 k.c.) czy o wymagania co do jakości świadczenia (art. 357 k.c.). Normy te będą jednak miały zastosowanie w dalszej kolejności po kryteriach z art. 354 § 1 k.c.¹⁷ Sposób zachowania dłużnika przy wykonywaniu zobowiązania oceniany przez pryzmat art. 354 § 1 k.c. ujmowany jest szeroko. Obejmuje on wszystkie składniki zachowania się dłużnika związane ze spełnieniem świadczenia. Wymienić tu więc można kwestie związane z miejscem spełnienia świadczenia, czasem spełnienia świadczenia, sposobem wydania przedmiotu świadczenia, jakością świadczenia, zasadami współdziałania z wierzycielem itp.¹⁸ Przepis art. 354 § 2 k.c. stanowi, że również zachowanie wierzyciela przy wykonywaniu zobowiązania podlega ocenie według kryteriów zawartych w § 1 tego artykułu. Wierzyciel powinien współdziałać przy wykonywaniu zobowiązania, dochowując należytej staranności¹⁹.

Niemniej oddanie przez wynajmującego przedmiotu najmu do korzystania powinno nastąpić także w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu zawartej umowy najmu.

¹⁶ M. Safjan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks ...*, s. 578–579.

¹⁷ *Ibidem*, s. 580–581.

¹⁸ *Ibidem*, s. 580.

¹⁹ J. Rajski, *op. cit.*, s. 180.

3. Niemożność spełnienia świadczenia z umowy jako przedmiot regulacji części ogólnej prawa zobowiązań

Jeżeli sensem zobowiązania jest spełnienie konkretnego świadczenia przez dłużnika, to niemożność spełnienia świadczenia przez dłużnika w taki sposób, aby został zaspokojony konkretny interes wierzyciela, ma oczywistą doniosłość prawną w sferze prawa zobowiązań.

Niemożność świadczenia strony stosunku prawnego może mieć przy tym różne postaci. Na niemożność spełnienia świadczenia można spoglądać z punktu widzenia relacji czasowej pomiędzy powstaniem stanu niemożności spełnienia świadczenia a powstaniem zobowiązania. Niemożność świadczenia może istnieć *in stipulatione* albo dopiero *in solutione*. Dalej niemożność spełnienia świadczenia może być absolutna (tzn. spełnienie świadczenia może być w ogóle niemożliwe) albo świadczenie może być niemożliwe do spełnienia jedynie gospodarczo (tzn. spełnienie świadczenia może być teoretycznie możliwe, ale z uwagi na nadzwyczajne nakłady byłoby to gospodarczo nieuzasadnione). Niemożność świadczenia inaczej wygląda w przypadku umów jednostronnie zobowiązujących i umów wzajemnych. Wreszcie kluczowe znaczenie ma problem przyczyn, dla których doszło do niemożliwości spełnienia świadczenia w kontekście skutków niemożliwości świadczenia²⁰.

Niemożność spełnienia świadczenia jest zjawiskiem o charakterze ogólnym, co oznacza, że może mieć miejsce zarówno w przypadku umowy nazwanej, jak i umowy nienazwanej – i jest uregulowana w części ogólnej prawa zobowiązań w art. 387, 475, 493 i 495 k.c. Umowy nazwane bazują przede wszystkim na regulacji przepisów dyspozytywnych (*ius dispositivum*).

Zgodnie z art. 353¹ k.c. strony zawierające umowę – *lege non distinguente* umowę zarówno nazwaną, jak i nienazwaną – mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Należy bronić poglądu, że niemożność świadczenia jest niezwykle mocno powiązana z właściwością (naturą, istotą) stosunku zobowiązaniowego. Definicja zobowiązania zasadza się bowiem na możliwości spełnienia świadczenia przez dłużnika. Z tej przyczyny do dopuszczalności modyfikacji kodeksowego modelu niemożności świadczenia należy podchodzić z bardzo dużą ostrożnością. W szczególności nie można wyłączyć instytucji niemożliwości świadczenia poprzez nadanie stosunkowi prawnemu charakteru umowy terminowej.

²⁰ K. Kruczałak, *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983, *passim*.

4. Niemożność spełnienia świadczenia w przypadku umów wzajemnych

Zgodnie z art. 487 § 2 k.c. umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej²¹. Umowa wzajemna (synalagmatyczna) stanowi podstawowy rodzaj umowy w obrocie gospodarczym²². Umowa wzajemna jest zarazem umową odpłatną, jak i umową dwustronnie zobowiązującą²³. Umowa najmu jest niewątpliwie umową wzajemną. Wynajmujący zobowiązany jest do świadczenia niepieniężnego (*pati*), a najemca do wzajemnego świadczenia pieniężnego (*facere*). Umowa wzajemna podlega tzw. zasadzie ekwiwalentności²⁴. W piśmiennictwie przyjmuje się w tym zakresie teorię subiektywnej ekwiwalentności, zgodnie z którą decydujące znaczenie dla oceny równowagi świadczeń ma stanowisko stron²⁵. Można wskazać na dwa warianty subiektywnej ekwiwalentności. O subiektywnej ekwiwalentności można mówić w wymiarze ekonomicznym czy wymiennym, przy czym ekwiwalentność może być ujmowana od strony użyteczności wzajemnych świadczeń²⁶. Innymi słowy nie ma znaczenia obiektywna wartość świadczeń²⁷. Z punktu widzenia konstrukcji umowy wzajemnej nie ma znaczenia, czy świadczenia stron powinny być spełnione jednocześnie. Niemniej celem umowy wzajemnej jest doprowadzenie do obopólnej wymiany świadczeń²⁸. Świadczenia stron z umowy wzajemnej są ze sobą powiązane. Nieważność jednego z zobowiązań, niewykonanie, względnie nienależyte wykonanie świadczenia jednego z kontrahentów ma wpływ na nieważność drugiego zobowiązania albo obowiązek wykonania świadczenia wzajemnego przez drugą stronę²⁹. Umowy wzajemne były i są prototypem całego mechanizmu umownego, stanowią najważniejszy rodzaj czynności prawnych organizujących obrót prawny³⁰. Wykonanie zobowiązania z umowy wzajemnej podlega zasadzie *pacta sunt*

²¹ Zgodnie z art. 51 k.z. „jeżeli obie strony zobowiązują się wzajemnie tak, że jedno świadczenie ma być odpowiednikiem drugiego, umowa jest wzajemna”.

²² Zob. np. A. Brzozowski, [w:] *System Prawa Prywatnego*. Tom V. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006, s. 409; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 104; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, wyd. 11, Warszawa 2009, s. 805; M. Pannert, *Wpływ upadłości na zobowiązania z umów wzajemnych*, Warszawa 2006, s. 16, 32.

²³ Zgodnie z art. 51 k.z. „jeżeli obie strony zobowiązują się wzajemnie tak, że jedno świadczenie ma być odpowiednikiem drugiego, umowa jest wzajemna”.

²⁴ M. Pannert, *op. cit.*, s. 16.

²⁵ *Ibidem*, s. 33.

²⁶ *Ibidem*, s. 34.

²⁷ *Ibidem*, s. 34.

²⁸ A. Brzozowski, [w:] *System...*, t. V, s. 410; W. Czachórski, *op. cit.*, s. 104.

²⁹ A. Brzozowski, [w:] *System...*, t. V, s. 410.

³⁰ R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 151; A. Stelmachowski, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 1984, s. 108; W. Popiołek, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 992–993.

servanda. Dla uznania, czy świadczenia mają charakter ekwiwalentny, „decydujący jest miernik subiektywny (ocena partnerów) nie zaś rzeczywista wartość w obrocie [...]”. W praktyce obrotu kontraktowego strony kierują się jednak prawami rynku i obiektywnymi relacjami wartości³¹. Co ważne, Kodeks cywilny, z uwagi na „silniejsze powiązania i współzależność kontrahentów” zawiera szereg przepisów szczególnych odnoszących się do umów wzajemnych (art. 487–497, 380 § 2, 388 k.c.)³².

Przepis art. 487 § 1 k.c. wprowadza zasadę, że wykonanie i skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych podlegają przepisom ogólnym, o ile przepisy poświęcone umowom wzajemnym nie stanowią inaczej. Zagadnieniom niemożności świadczenia z umów wzajemnych poświęcone są art. 493 k.c. (zawiniona następcza niemożliwość świadczenia całkowita albo częściowa) i 495 k.c. (niezawiniona następcza niemożliwość świadczenia całkowita albo częściowa).

Sytuacja, w której najemca – z uwagi na okoliczności związane z wymogami prawa – nie może korzystać z przedmiotu umowy najmu, a jest zobowiązany do zapłaty czynszu, wiąże się z rażącym pokrzywdzeniem jednej ze stron stosunku prawnego.

5. Niemożność świadczenia jako niemożność obiektywna i subiektywna. Gospodarcza niemożność świadczenia

W wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27 lutego 2014 r.³³ podniesiono, że „w doktrynie i judykaturze przez niemożliwość świadczenia rozumie się stan, w którym spełnienie świadczenia w istniejących warunkach jest niewykonalne. Może to wynikać z przyczyn natury faktycznej, jak i prawnej. Tak ujęta niemożliwość świadczenia może przedstawiać się jako niemożliwość przedmiotowa (obiektywna), jak i podmiotowa (subiektywna). Obiektywna niemożliwość świadczenia występuje wtedy, gdy nie tylko kontrahent danej umowy, ale nikt nie może wykonać określonego świadczenia. Świadczenie jest obiektywnie niemożliwe jedynie wtedy, gdy przyczyna niemożliwości leży poza sferą działalności i aktywności dłużnika, tkwi w przedmiocie świadczenia, czyli jest niemożliwością «samą z siebie». Niemożliwość subiektywna zachodzi wtedy, gdy tylko dłużnik nie może spełnić określonego świadczenia, ale może je spełnić jakakolwiek inna osoba”. Uwagi Sądu dotyczące tzw. subiektywnej niemożności świadczenia są o tyle doniosłe, że pokazują, jak dalece istotne jest stwierdzenie niemożności świadczenia dla istniejącej więzi prawnej.

³¹ A. Brzozowski, [w:] *System...*, t. V, s. 409.

³² *Ibidem*, s. 410.

³³ I ACa 737/ 13, niepubl.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2000 r.³⁴ stwierdzono, że niemożliwość świadczenia skutkująca wygaśnięciem zobowiązania obejmuje sytuację, gdy po powstaniu zobowiązania zaistnieje stan zupełnej, trwałej i obiektywnej niemożności zachowania się dłużnika w sposób wynikający z treści zobowiązania. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy zwrócił jednak uwagę na dopuszczalność przyjęcia stanu następczej niemożliwości wskutek przyczyn subiektywnych, leżących po stronie dłużnika. Zdaniem Sądu Najwyższego obiektywny charakter niemożności spełnienia świadczenia wyraża się w tym, że nie tylko dłużnik, ale także każda inna osoba nie jest w stanie zachować się w sposób zgodny z treścią zobowiązania, ponieważ z przyczyn o charakterze powszechnym lub dotyczących sytuacji dłużnika świadczenie jest niewykonalne. Dalej przyjęto, że przyczyna niemożności spełnienia świadczenia dotyczyć może również tylko dłużnika, a mimo to świadczenie może być uznane za obiektywnie niewykonalne.

Obok przyczyn obiektywnych skutkujących kwalifikacją następczej niemożliwości świadczenia, należy więc przyjąć, że możliwe jest zastosowanie przepisów o niemożliwości świadczenia w przypadku subiektywnej niemożliwości świadczenia, tzn. sytuacji, w której świadczenie jest obiektywnie możliwe do spełnienia, jednak nie może tego uczynić dłużnik w sytuacji, w której z treści zobowiązania wynika, iż świadczenie to powinno być wykonane jedynie przez określonego dłużnika. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 września 2009 r.³⁵ przyjął, że „wytworzenie się między stronami umowy, której przedmiotem jest zapewnienie bliskiej osobie mieszkania i opieki w zamian za świadczenie pieniężne, trwałych stosunków uniemożliwiających wspólne zamieszkiwanie – może być uznane za następczą niemożność świadczenia w rozumieniu art. 495 § 1 k.c.”

W literaturze przedmiotu podnosi się, że „na równi z niemożliwością świadczenia należy traktować sytuację, w której spełnienie świadczenia jest wprawdzie technicznie możliwe, ale połączone z nadmiernymi trudnościami, kosztami lub szkodą dla dłużnika. [...] W świetle art. 354 k.c., a zwłaszcza zasad współżycia społecznego, nie można żądać od dłużnika więcej, niż mógłby on wykonać, oraz by przez wykonanie zobowiązania doprowadził się do ruiny lub poważnych kłopotów finansowych, zwłaszcza przy niepewnym wyniku jego starań o wykonanie”³⁶. Jest to tzw. gospodarcza niemożność świadczenia³⁷.

Niewątpliwie brak możliwości uzyskania zgody przez najemcę na prowadzenie apteki może być rozpoznawany w kategorii braku obiektywnej możliwości spełnienia świadczenia wynajmu lokalu na określoną działalność.

³⁴ V CKN 150/00, niepubl.

³⁵ V CSK 58/09, niepubl.

³⁶ A. Rembieliński, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, s. 486.

³⁷ M. Smyk, *Klauzula rebus sic stantibus a tzw. gospodarcza niemożliwość świadczenia*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 14.

6. Pierwotna niemożność świadczenia

Po pierwsze, może mieć miejsce pierwotna niemożność świadczenia, czyli niemożność *ab initio*, od samego początku istnienia stosunku zobowiązaniowego. Już na początku rozwoju cywilistyki opracowano zasadę *impossibilium nulla obligatio est*³⁸. Obecnie art. 387 § 1 k.c. stanowi, że umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna³⁹.

Strona, która w chwili zawarcia umowy nie wiedziała o pierwotnej niemożliwości świadczenia, nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Zgodnie z art. 387 § 2 k.c. strona, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o pierwotnej niemożliwości świadczenia, a drugiej strony z błędu nie wyprowadziła, obowiązana jest do naprawienia szkody, którą druga strona poniosła przez to, że zawarła umowę, nie wiedząc o niemożliwości świadczenia. Niemniej w analizowanym przypadku umowy najmu chodzi o następczą niemożność świadczenia.

7. Następcza niemożność świadczenia

Po drugie, może mieć miejsce następcza, wtórna niemożność spełnienia świadczenia. Należałoby przyjąć w przypadku umowy innej niż umowa wzajemna, że jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność, wówczas dłużnik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą wobec wierzyciela⁴⁰. Zgodnie z art. 475 § 1 k.c. jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa⁴¹. Zobowiązanie wygasa bez względu na to, czy jest terminowe, czy bezterminowe i bez względu na to, czy istnieje możliwość jego rozwiązania przy wykorzystaniu instrumentu uprawnienia kształtującego (wypowiedzenia umowy, rozwiązania umowy).

Następcza niemożność świadczenia może być następstwem siły wyższej. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 13 maja 2010 r., IV CSK 510/2009, wskazano, że siłą wyższą jest zdarzenie nadzwyczajne, pochodzące z zewnątrz podmiotu i w zasadzie niezależne od jego woli. Stanowią ją katastrofy, klęski żywiołowe, nadzwyczajne działania ludzkie, którym zapobiec nie można, np. wojny, gwałtowne kryzysy, a także akty władzy państwowej. Działania władcze organów państwa mogą być zakwalifikowane

³⁸ Na temat zdania Celsusa „*Impossibilium nulla obligatio est*” (Digesta 50,17,185; Celsus 8 dig.) zob. D. Skrzywanek-Jaworska, *Nieważne zobowiązania ex stipulatione. Znaczenie Impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D. 50,17,185) w prawie rzymskim*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2011, t. LXXXIII, s. 205 i n.

³⁹ A. Rembieliński, [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 349, 485; K. Skupisz-Kępka, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353 – 534)*, Warszawa 2018, s. 228 i n.

⁴⁰ A. Rembieliński, [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 487.

⁴¹ G. Stojek, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 867 i n.

jako siła wyższa, gdy są czynami nadzwyczajnymi o zewnętrznym charakterze, tj. pozostają w zasadzie poza sferą wpływu podmiotu i uniemożliwiają mu przeciwstawienie się takiemu postępowaniu. Niemniej jak wykazano wcześniej, nie tylko siła wyższa może być przyczyną niemożności świadczenia.

Przepisy o niemożności świadczenia z umowy wzajemnej czynią dystynkcję pomiędzy całkowitą a częściową niemożnością świadczenia.

W myśl art. 493 § 1 k.c. (znajdującego zastosowanie do umów wzajemnych), jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność strona zobowiązana, druga strona może, według swego wyboru, albo żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania, albo od umowy odstąpić. Zgodnie z art. 493 § 2 k.c. w razie częściowej niemożności świadczenia jednej ze stron druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe⁴². Niemniej art. 493 k.c. nie znajdzie zastosowania w analizowanym przypadku.

Zgodnie z art. 495 § 1 k.c. (znajdującego zastosowanie do umów wzajemnych), jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się całkowicie niemożliwe do spełnienia (np. brak możliwości wynajmowania lokalu na określoną działalność apteczną) wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi (np. brak zgody administracyjnej na prowadzenie określonej działalności w warunkach określonego stanu faktycznego i stanu prawnego), strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku gdy je już otrzymała, obowiązana jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu⁴³. Z mocy art. 475 k.c. umowa najmu co do zasady wygasa – przepis art. 495 k.c. nie przewiduje tu odrębnego skutku. Należałoby się jednak zastanowić, czy nie byłoby możliwe powiązanie z następczą niemożliwością świadczenia mniej daleko idącego skutku. Niewątpliwie za zgodą obu stron umowy możliwe byłoby przyjęcie innych skutków prawnych, np. znaczne obniżenie wysokości czynszu⁴⁴.

Wynajmujący, który otrzymał czynsz najmu, w ramach umowy najmu dotkniętej następczą niemożliwością świadczenia, obowiązany jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

⁴² A. Rembieliński, [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 510–511.

⁴³ A. Rembieliński, [w:] *Kodeks...*, t. I, s. 512; G. Stojek, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 991.

⁴⁴ Można tytułem analogii wskazać na model postępowania wyrażony w art. 700 k.c., zgodnie z którym, jeżeli wskutek okoliczności, za które dzierżawca odpowiedzialności nie ponosi i które nie dotyczą jego osoby, zwykły przychód z przedmiotu dzierżawy uległ znacznemu zmniejszeniu, dzierżawca może żądać obniżenia czynszu przypadającego za dany okres gospodarczy.

Umowa najmu jest umową o świadczeniu ciągłym wynajmującego. Powstaje zatem pytanie, z jakim momentem należałoby łączyć skutek wygaśnięcia umowy. Z początkiem stanu niemożności świadczenia? Z momentem, kiedy okazało się, że stan ten ma charakter trwały? Wydaje się, że chodzi tu o początek stanu niemożności świadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że ma on charakter trwały z punktu widzenia treści umowy najmu i jej celu (np. zamknięcie obiektu handlowego, w którym jest wynajmowany lokal, z uwagi np. na alert bezpieczeństwa, awarię systemu oświetlenia nie oznacza wygaśnięcia umowy).

Zgodnie z art. 495 § 2 k.c. jeżeli świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego (np. zniszczeniu uległa tylko część przedmiotu najmu). Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.

8. Regulacja szczególna dotycząca niemożliwości świadczenia z umowy najmu w związku z epidemią COVID-19 w roku 2020

Pandemia COVID-19 i antyepidemiczne zarządzenia władz państwowych w 2020 r. spowodowały następczą niemożność spełnienia świadczenia z niektórych umów najmu. Ustawa z dnia 31 marca 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 ustaw⁴⁵ w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych⁴⁶ wprowadziła regulację szczególną dotyczącą skutków niemożliwości świadczenia z niektórych umów najmu.

Postanowienia szczególne ustawodawstwa antykryzysowego nie uchybiają właściwym przepisom Kodeksu cywilnego regulującym stosunki zobowiązaniowe stron w stanach, w których wprowadzane są ograniczenia prawne swobody działalności gospodarczej (art. 15ze ust. 4 u. COVID-19).

Zgodnie z art. 15ze ust. 1 u. COVID-19 w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia działalności w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² zgodnie z właściwymi przepisami antyepidemicznymi, „wygasają wzajemne zobowiązania stron umowy najmu” (*lege non distinguente* także umowy terminowej), dzierżawy

⁴⁵ Dz. U. poz. 568, dalej jako u. COVID-19.

⁴⁶ Dz. U. poz. 374 i 567.

lub innej podobnej umowy, przez którą dochodzi do oddania do używania powierzchni handlowej (umowy). Postanowienia te wchodzi w życie od dnia zakazu (art. 15ze ust. 3 u. COVID-19), co oznacza, że mają charakter także retroaktywny. Regulacja szczególna nie odnosi się do wszystkich terminowych umów najmu.

Innymi słowy w okresie niemożności spełnienia świadczenia przez wynajmującego w obiektach wielkopowierzchniowych „wygasa” obowiązek zapłaty czynszu najmu za okres zakazu prowadzenia działalności w wielkopowierzchniowych obiektach handlowych. Wynajmujący nie może za ten czas poszukiwać zaspokojenia z gwarancji osoby trzeciej czy kaucji, skoro zobowiązanie najemcy wygasło. Najemca – pomimo wygaśnięcia jego zobowiązania z tytułu czynszu – nie jest zobowiązany ani do opróżnienia przedmiotu najmu, ani wydania jego przedmiotu wynajmującemu. Regulacja ta budzi wątpliwości co do jej proporcjonalności.

„Uprawniony do używania powierzchni handlowej (uprawniony)”, czyli najemca, powinien złożyć udostępniającemu bezwarunkową i wiążącą ofertę woli przedłużenia obowiązywania umowy na dotychczasowych warunkach o okres obowiązywania zakazu przedłużony o sześć miesięcy; oferta powinna być złożona w okresie trzech miesięcy od dnia zniesienia zakazu. Postanowienia art. 15ze ust. 1 u. COVID-19 przestają wiązać wynajmującego z chwilą bezskutecznego upływu na złożenie oferty przez najemcę (art. 15ze ust. 2 u. COVID-19). Postanowienia te wchodzi w życie od dnia zniesienia zakazu (art. 15ze ust. 3 u. COVID-19).

Ustawodawca nie przyjął zatem „czystego” skutku wygaśnięcia umowy najmu z chwilą powstania stanu niemożliwości świadczenia wynajmującego.

9. Podsumowanie

Jeżeli skutek okoliczności, za które żadna ze stron umowy najmu nie ponosi odpowiedzialności, wynajmujący nie może dostarczyć najemcy całego przedmiotu najmu na uzgodniony cel, to wówczas świadczenie niepieniężne z umowy najmu (umowy wzajemnej) polegające na udostępnieniu przedmiotu najmu jest niemożliwe do wykonania.

Skutkiem następcej i całkowitej niemożliwości świadczenia niezawinionej przez strony jest wygaśnięcie terminowej umowy najmu. Dla skutku wygaśnięcia terminowej umowy najmu nie jest wymagane, aby przypadek niemożliwości świadczenia był przewidziany w umowie. Jeżeli ta sama okoliczność faktyczna byłaby przewidzianą w terminowej umowie najmu przyczyną wypowiedzenia tej umowy, a jednocześnie odpowiadałaby kryteriom niemożliwości świadczenia, wówczas stosunek prawny doświadczyłby skutków prawnych związanych z niemożliwością świadczenia. Należałoby opowiedzieć się przeciwko dopuszczalności modyfikacji kodeksowych skutków niemożliwości świadczenia.

Wygaśnięcie terminowej umowy najmu ma skutek z mocy samego prawa. Nie wymaga ani konstytutywnego orzeczenia sądu, ani wykonania jakiegoś uprawnienia kształtującego przez stronę umowy.

Wynajmujący, który otrzymał czynsz najmu, a którego świadczenie w postaci udostępnienia lokalu stało się niemożliwe do wykonania, obowiązany jest do zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 31 marca 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, Dz. U. poz. 568.

Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych Dz. U. poz. 374 i 567.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 grudnia 2007 r., III CZP 74/07, OSNC 2008, nr 9, poz. 95.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2003 r., IV CKN 470/01, Biul. SN 2004, nr 6, s. 40.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r., V CK 370/05, niepubl.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2000 r. V CKN 150/00, niepubl.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 września 2009r. V CSK 58/09, niepubl.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 27 lutego 2014 r. I ACa 737/ 13, niepubl.

Literatura

Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1994.

Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2011.

Habdas M., Fras M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, Warszawa 2018.

Kidyba A., *Prawo handlowe*, wyd. 11, Warszawa 2009.

Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Acta Universitatis Wratislaviensis nr 25, „Prawo” XIV, Wrocław 1980.

Klein A., *Pojęcie umowy i stosunku zobowiązaniowego kontraktacji według kodeksu cywilnego*, „Studia Cywilistyczne” 1972, t. XIX.

Krucalak K., *Skutki niemożliwości świadczenia według prawa cywilnego*, Warszawa 1983.

Longchamps de Berier R., *Zobowiązania*, Poznań 1948.

- Ochanowicz A., *Zobowiązania. Zarys według Kodeksu cywilnego. Część ogólna*, Warszawa – Poznań 1965.
- Pannert M., *Wpływ upadłości na zobowiązania z umów wzajemnych*, Warszawa 2006.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1997.
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, wyd. 10, Warszawa 2009.
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1997.
- Radwański Z., *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Warszawa 1992.
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, wyd. 8, Warszawa 2008.
- Rajski J., *Prawo o kontraktach w obrocie gospodarczym*, Warszawa 1994.
- Skrzywanek-Jaworska D., *Nieważne zobowiązania ex stipulatione. Znaczenie Impossibilium nulla obligatio est Celsusa (D. 50,17,185) w prawie rzymskim*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2011, t. LXXXIII.
- Smyk M., *Klauzula rebus sic stantibus a tzw. gospodarcza niemożliwość świadczenia*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 14.
- Stelmachowski A., *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, wyd. 2, Warszawa 1984.
- Stojek G., [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353-534)*, Warszawa 2018.
- System prawa cywilnego. Część ogólna. Zobowiązania*, t. III, cz. 1.
- System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. V, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006.

Aleksandra Partyk

*Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych
ORCID: [0000-0003-3196-6601](https://orcid.org/0000-0003-3196-6601)*

O legitymacji stron sporu o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia (art. 940 k.c.)

On locus standi of parties in a case concerning the exclusion
of a deceased's spouse from inheritance (art. 940 of Civil Code)

Streszczenie

W niniejszym artykule zajmuję się analizą legitymacji procesowej w sprawie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia (art. 940 Kodeksu cywilnego). W świetle tego przepisu małżonek jest wyłączony od dziedziczenia, jeżeli spadkodawca wystąpił o orzeczenie rozwodu lub separacji z jego winy, a żądanie to było uzasadnione. Jednocześnie wyłączenie małżonka od dziedziczenia następuje na mocy orzeczenia sądu. Wyłączenia może żądać każdy z pozostałych spadkobierców ustawowych powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem; termin do wytoczenia powództwa wynosi sześć miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku, nie więcej jednak niż jeden rok od otwarcia spadku. O ile wydawałoby się, że zagadnienie to nie jest kontrowersyjne, o tyle wskazać należy, że pojawiają się rozbieżności w literaturze w tym przedmiocie. Wątpliwa jest możliwość wytoczenia powództwa z art. 940 k.c. przez prokuratora. Poza tym wymaga rozważenia, jakie są konsekwencje śmierci pozwanego w sprawie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia, a także kogo należy pozwać, w razie gdyby małżonek spadkodawcy – potencjalny pozwany – zmarł przed zainicjowaniem tego postępowania.

Słowa kluczowe

wyłączenie małżonka od dziedziczenia, legitymacja procesowa, dziedziczenie

Abstract

In this paper I present the analysis of a legal standing in a case concerning the exclusion of a deceased's spouse from inheritance (art. 940 of Polish Civil Code). According to the article the spouse is excluded from inheriting if the deceased had filed for divorce or judicial separation through a fault on the spouse's part, and the request was justified. Concomitantly a spouse is excluded from inheriting by a court decision. Exclusion may be demanded by any of the remaining statutory heirs called to the succession concurrently with the spouse; a court action may be brought within six months of the day on which the heir learns of the opening of the succession and not later than one year from the opening of the succession. While it would seem that this issue of who may sue and be sued in such a case is not controversial, it should be noted that there are discrepancies in the literature on this subject. It should be analysed who is able to sue the spouse of the deceased, especially if the prosecutor has a power to do so. It is doubtful whether the prosecutor may file a suit under Article 940 of the Civil Code.

In addition, it requires considering what the consequences of the death of the defendant are in a case for exclusion of the spouse from inheritance, as well as who should be sued in the event that the spouse of the testator – a potential defendant died before the initiation of this procedure.

Keywords

exclusion of a spouse from inheritance, locus standi, inheritance

Wstęp

W niniejszym opracowaniu przedstawione zostaną rozważania dotyczące prawno-spadkowej instytucji wyłączenia od dziedziczenia małżonka spadkodawcy, przewidzianej w art. 940 k.c.¹ – z punktu widzenia procesu sądowego. W § 1 wskazanego artykułu ustawodawca postanowił, że małżonek jest wyłączony od dziedziczenia, jeżeli spadkodawca wystąpił o orzeczenie rozvodu lub separacji z jego winy, a żądanie to było uzasadnione. Przywołaną regulację materialnoprawną uzupełnia § 2, mający charakter *stricte* procesowy. Z przepisu tego wynika, iż wyłączenie małżonka od dziedziczenia następuje na mocy orzeczenia sądu. Wyłączenia może żądać każdy z pozostałych spadkobierców ustawowych powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem; termin do wytoczenia powództwa wynosi sześć miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku, nie więcej jednak niż jeden rok od otwarcia spadku.

Sprawa o wyłączenie małżonka od dziedziczenia podlega rozpoznaniu w procesie. Ustawodawca w powołanym przepisie posłużył się zresztą wprost sformułowaniem „wytoczenie powództwa”, co wyraźnie wskazuje na procesowy tryb postępowania. Powództwo z art. 940 k.c. powinno zostać wniesione do sądu rzeczowo właściwego ze względu na wartość przedmiotu sporu, którą wyznacza w tym wypadku udział pozwanego małżonka w spadku². O tym zaś, który sąd będzie właściwym do miejscowo do rozpoznania powództwa, przesądza dyspozycja art. 39 k.p.c.³ – będzie to bowiem sąd wyłącznie właściwy do rozpoznania spraw spadkowych⁴.

Analiza art. 940 § 2 k.c. pozwala na przyjęcie, że legitymację procesową czynną w sporze o wyłączenie od dziedziczenia posiada każdy ze spadkobierców ustawowych powołanych do dziedziczenia w zbiegu z małżonkiem spadkodawcy. Z przepisu wynika również, że legitymację procesową bierną posiada małżonek spadkodawcy. Wydawało-

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U z 2019 r. poz. 1145), dalej k.c.

² H. Witczak, *Wina w rozkładzie pożycia a uprawnienia małżonka spadkodawcy w dziedziczeniu ustawowym*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 22, s. 1190.

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U z 2019 r. poz. 1460), dalej k.p.c.

⁴ Sprawa o wyłączenie od dziedziczenia należy do szeroko rozumianej kategorii spraw o dziedziczenie. Powództwo należy więc skierować do sądu ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy, gdy zaś takiego sądu nie da się ustalić, to wyłącznie właściwy do rozpoznania sprawy jest sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część.

by się, że problematyka legitymacji w procesie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia nie powinna budzić w zasadzie żadnych kontrowersji. Wniosek taki byłby jednak błędny. O ile bowiem z pewnością nie istnieją wątpliwości co do tego, kto powinien pozywać małżonka o wyłączenie od dziedziczenia w sytuacjach typowych, o tyle szereg praktycznych problemów powstaje, jeśli rozważa się bardziej złożone stany faktyczne. W szczególności może powstać wątpliwość, czy jeśli małżonek jest jedynym spadkobiercą ustawowym, to inne osoby są władne do wytoczenia powództwa o jego wyłączenie od dziedziczenia. Brzmienie art. 940 § 2 k.c. może skłaniać też do postawienia pytania, czy powództwo, o którym mowa w tym przepisie, może wytoczyć prokurator, zważywszy że prawodawca nie przewidział wprost takiego unormowania.

W kontekście badań nad legitymacją procesową stron procesu o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia pojawić może się również zagadnienie wielopodmiotowości po stronie powodowej. Należy rozważyć, jaka relacja łączyłaby kilku powodów w tego rodzaju postępowaniu, a więc jaki byłby charakter łączącego ich współuczestnictwa procesowego. Należy zastanowić się też, czy w sprawie tego rodzaju dopuszczalna jest interwencja uboczna po jednej lub obu stronach sporu.

Inną kwestią godną uwagi jest to, czy dopuszczalne jest kontynuowanie procesu o wyłączenie małżonka od dziedziczenia, jeśli pozwany umrze w toku sporu. Szersze kontrowersje wzbudzić może też kwestia wytaczania powództwa o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia, jeśli małżonek spadkodawcy umrze przed zainicjowaniem takiego procesu sądowego. Jeśli rozwiązanie takie uzna się za możliwe *de lege lata*, to należy też podjąć próbę odpowiedzi na zagadnienie, przeciwko komu należy wytoczyć powództwo, jeśli małżonek spadkodawcy zmarł po otwarciu spadku, a przed upływem terminu zawitego do wniesienia pozwu z art. 940 k.c., w przypadku gdy powodowie nie są w stanie ustalić następców prawnych zmarłego małżonka spadkodawcy.

W niniejszym artykule podjęta zostanie próba prezentacji wskazanych problemów praktycznych. Problematyka legitymacji procesowej w sprawie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia nie była dotychczas szerzej analizowana w literaturze. Uwagi dotyczące legitymacji procesowej w sporze o wyłączenie małżonka od dziedziczenia czynione były niejako przy okazji analizy tej instytucji prawno-spadkowej jako całości. Nie podjęto natomiast próby kompleksowego zgłębienia materii legitymacji procesowej stron postępowania z art. 940 k.c., co jednak – jak się zdaje – warto uczynić.

1. Zarys instytucji wyłączenia małżonka od dziedziczenia

Jeśli małżonek spadkodawcy pozostawał w dniu otwarcia spadku w związku małżeńskim ze spadkodawcą, to staje się on spadkobiercą w pierwszym kręgu dziedziczenia

ustawowego⁵. Prawodawca przewidział jednak wyjątki od tej reguły. W szczególności w świetle art. 935(1) k.c. przepisów o powołaniu do dziedziczenia z ustawy nie stosuje się do małżonka spadkodawcy pozostającego w separacji⁶. Z kolei w myśl przywołanego wyżej art. 940 k.c. małżonek spadkodawcy nie może być jego następcą prawnym w porządku dziedziczenia ustawowego, jeśli spadkodawca wytoczył powództwo o rozwód z winy drugiego małżonka, a żądanie to było uzasadnione. Instytucja ta znajduje zastosowanie również wówczas, gdy spadkodawca domagał się orzeczenia separacji z winy swojego małżonka. Powództwo z art. 940 k.c. może być skuteczne także wtedy, gdy spadkodawca był pozwanym w sprawie o rozwód (separację), lecz domagał się uznania powoda (współmałżonka) za winnego rozkładu pożycia. Wyrok uwzględniający powództwo o wyłączenie małżonka od dziedziczenia ma charakter konstytutywny. Jest skuteczny z datą wsteczną, od chwili otwarcia spadku⁷.

Kluczowe dla wyniku postępowania o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia jest to, czy sprawa o orzeczenie rozwodu (separacji) z winy współmałżonka była w toku w chwili otwarcia spadku, a nadto czy spadkodawca żądał uznania jego małżonka za winnego rozkładu pożycia⁸. Jeśli spadkodawca w toku procesu o rozwód lub separację zaniechał zgłoszenia żądania ustalenia winy, to sąd w sprawie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia nie ma podstaw prawnych do uwzględnienia takiego powództwa⁹. Przyjmuje się przy tym, że spadkobiercy ustawowi zmarłego małżonka, powołani do spadku obok pozostałego przy życiu małżonka, nie mogą skutecznie wystąpić z powództwem o ustalenie, że gdyby zmarły małżonek za swego życia wniósł pozew o rozwód (separację) małżeństwa z winy drugiego małżonka, to takie powództwo byłoby uzasadnione¹⁰. Dopiero jeśli sam spadkodawca żądał ustalenia przez sąd winy jego współmałżonka w rozkładzie pożycia, to sąd cywilny będzie władny uwzględnić powództwo, jednak tylko o tyle, o ile stanowisko spadkodawcy w tej materii było uzasadnione.

Sąd w sprawie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia weryfikuje zatem, czy spadkodawca pozostawał w związku małżeńskim w dniu śmierci oraz czy toczyło się wówczas postępowanie o rozwód lub separację tego małżeństwa, a nadto czy w postępowaniu tym spadkodawca domagał się ustalenia winy jego współmałżonka w rozkładzie pożycia. W tym celu sąd bada, czy ziściły się pozytywne przesłanki rozwodu (sepa-

⁵ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2014, wyd. 10, s. 55–56.

⁶ Regulacja ta znajduje zastosowanie wyłącznie w odniesieniu do separacji orzeczonej sądownie, nie zaś stanu faktycznej rozłąki małżonków.

⁷ Por. K. Bagan-Kurluta, *Komentarz do art. 940 k.c.*, [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 1958.

⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 1345/99, LEX nr 555556.

⁹ J.S. Piątkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *Prawo spadkowe. System Prawa Prywatnego*, Tom 10, Warszawa 2009, s. 199.

¹⁰ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1954 r., II CR 295/54, LEX nr 117919.

racji), a zatem czy doszło do trwałego i zupełnego rozpadu pożycia bądź też wyłącznie zupełnego rozpadu pożycia (w przypadku separacji). Jego rolą jest również ocenić, czy w sprawie o rozwód wystąpiły przesłanki negatywne, o jakich mowa w art. 56 § 2 i 3 k.r.o.¹¹ (lub art. 61(1) § 2 k.r.o.), które tamowałyby wydanie przez sąd orzeczenia w tym przedmiocie¹². Sąd ma również za zadanie zweryfikować, czy żądanie pozwu o rozwód (separację) nie godziło w zasady współżycia społecznego (art. 5 k.c.), gdyż okoliczność ta może skutkować oddaleniem powództwa¹³. W dalszej kolejności sąd analizuje, czy zgłoszone w sprawie o rozwód (separację) żądanie spadkodawcy o ustalenie winy w rozkładzie pożycia było uzasadnione.

2. Legitymacja czynna w sprawie o wyłączenie od dziedziczenia

Jak wcześniej wskazano, postępowanie o wyłączenie małżonka od dziedziczenia prowadzi się w ramach postępowania procesowego, a zatem toczy się ono przy udziale przeciwnych stron: powodowej i pozwanej. Z art. 940 § 2 k.c. wprost wynika, że uprawnienie do wniesienia powództwa przysługuje każdej z osób, które dochodzą do dziedziczenia ustawowego wspólnie z małżonkiem spadkodawcy. Podmioty te posiadają samodzielną legitymację do wytoczenia powództwa o wyłączenie małżonka zmarłego od dziedziczenia po spadkodawcy, co wynika z użycia sformułowania „każdy z pozostałych spadkobierców ustawowych”¹⁴.

Przyjąć więc należy, że uprawnienie do wytoczenia powództwa o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia przysługuje zstępnym zmarłego, jego rodzicom, rodzeństwu lub zstępnym rodzeństwa, o ile w danym układzie sytuacyjnym osoby te dochodziłyby do dziedziczenia ustawowego wspólnie z małżonkiem zmarłego. W zależności zatem od tego, czy spadkodawca posiadał zstępnych, czy też nie, z powództwem w trybie art. 940 k.c. wystąpić może zstępny spadkodawcy (lub dalszy zstępny) bądź rodzice lub rodzeństwo (zstępni rodzeństwa) spadkodawcy¹⁵.

Jeśli jednak osoby, które doszły do dziedziczenia z ustawy po spadkodawcy wspólnie z jego małżonkiem, odrzuciły spadek, to nie są one legitymowane do wytoczenia powództwa o wyłączenie małżonka zmarłego od dziedziczenia¹⁶. Co zasady taka sama sytu-

¹¹ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2019 r. poz. 2086), dalej k.r.o.

¹² Z uwagi na ograniczone ramy niniejszej publikacji nie przedstawiam tu szerzej problematyki przesłanek orzeczenia rozwodu lub separacji ani też materialnoprawnych przesłanek wyrokowania w sprawie o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia.

¹³ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 maja 2019 r., XXV C 1458/17, LEX nr 2701245.

¹⁴ Por. K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 1958.

¹⁵ J.S. Piątkowski, H. Witeczak, A. Kawałko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *op. cit.*, s. 201–202; H. Witeczak, *op. cit.*, s. 1191.

¹⁶ Por. K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 1958.

acja zachodzi, w razie gdyby spadkobiercy zawarli ze spadkodawcą skuteczną umowę o zrzeczenie się dziedziczenia, o ile w akcie notarialnym nie przewidziano odmiennych postanowień¹⁷. Podobnie spadkodawca niegodny dziedziczenia w rozumieniu art. 928 k.c. lub uprawniony do zachowku, który został wydziedziczony w testamencie, nie są władni skutecznie zainicjować takiego postępowania wobec małżonka spadkodawcy¹⁸.

Skutecznie powództwo z art. 940 k.c. nie może być też wniesione przez dziadków zmarłego, ani przez rodzeństwo rodziców spadkodawcy lub ich zstępnych, skoro *de lege lata* nie dziedziczą oni w zbiegu z małżonkiem zmarłego (art. 934 k.c.). Nie jest również możliwe, aby żądania z art. 940 k.c. mógł skutecznie dochodzić pasierb spadkodawcy¹⁹. Argumentacja, że osoby te mogłyby dziedziczyć majątek spadkowy, gdyby doszło do wyłączenia małżonka od dziedziczenia, nie ma uzasadnienia, skoro z treści art. 940 § 2 k.c. wprost wynika, że legitymację czynną posiadają tylko ci spadkodawcy, którzy dochodzą do spadkobrania wspólnie z małżonkiem. Ustawodawca nie przewidział konstrukcji normatywnej, która umożliwiałaby wytoczenie powództwa przez innych potencjalnych spadkobierców, stąd należy ją jednoznacznie wykluczyć.

Podobnie nie jest dopuszczalne, aby powództwo o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia skutecznie zainicjować mogła gmina ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy bądź Skarb Państwa²⁰. Owi spadkobiercy ustawowi nie mogą w żadnym wypadku dziedziczyć wspólnie z małżonkiem, co jednoznacznie wynika z treści art. 935 k.c.

Wątpliwości budzi natomiast kwestia, czy uprawnienie do wytoczenia powództwa o wyłączenie od dziedziczenia przysługuje prokuratorowi. W piśmiennictwie prezentowane są w tej materii dwa przeciwstawne zapatrywania²¹. Zgodnie z pierwszym z nich jest to dopuszczalne, skoro prokurator czerpie legitymację do wniesienia powództwa z art. 55 k.p.c.²² Można odnotować jednak również pogląd wykluczający wytoczenie powództwa o wyłączenie małżonka od dziedziczenia przez prokuratora. Jako uzasadnienie tego zapatrywania wskazuje się, że skoro z przepisu art. 940 k.c. wprost wynika, iż uprawnieni do zainicjowania postępowania są tylko spadkobiercy

¹⁷ Szerzej na temat wyłączenia od dziedziczenia zob. A. Partyk, *Waiver of succession with effect on a minor: Comments de lege ferenda*, „Ius Novum” 2019, vol. 3, s. 248–252.

¹⁸ J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *op. cit.*, s. 201–202.

¹⁹ G. Wolak, *Wyłączenie małżonka od dziedziczenia (art. 940 k.c.) a ustalenie udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 3, s. 31.

²⁰ Por. H. Witczak, *op. cit.*, s. 1190; L. Stecki, *Wyłączenie małżonka od dziedziczenia ustawowego (art. 940 k.c.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 1, s. 86; J. Kremis, *Komentarz do art. 940 k.c.*, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny, Tom II, Komentarz do artykułów 535–1088*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 820.

²¹ Por. K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 1958.

²² J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *op. cit.*, s. 202.

ustawowi dziedziczący wspólnie z małżonkiem, to niedopuszczalne jest uznanie, aby prokurator mógł skutecznie zgłosić stosowne żądanie²³.

W moim przekonaniu za trafny uznać należy jednak pogląd pierwszy, wedle którego prokurator może wytoczyć powództwo o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia. Brak jest regulacji, która wykluczałaby uprawnienie prokuratora do wytoczenia powództwa z art. 940 k.c. w trybie przywołanego wyżej przepisu. Przeciwnie, art. 7 k.p.c. stanowi, że prokurator może żądać wszczęcia postępowania w każdej sprawie, jak również wziąć udział w każdym toczącym się już postępowaniu, jeżeli według jego oceny wymaga tego ochrona praworządności, praw obywateli lub interesu społecznego. W sprawach niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego prokurator może wytaczać powództwa tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Uprawnienie do zainicjowania każdego postępowania sądowego przez prokuratora na rzecz osób do tego uprawnionych ma charakter ogólny. W kolejnych przepisach kodeksu postępowania cywilnego przewidziano dwa odrębne tryby wytaczania powództw przez prokuratora. W moim przekonaniu, zarówno wytaczając powództwo, zarówno samoistne, jak i niesamoistne, prokurator w określonych układach sytuacyjnych może doprowadzić do zainicjowania postępowania o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia.

W świetle art. 55 k.p.c. prokurator, wytaczając powództwo na rzecz oznaczonej osoby, powinien ją wskazać w pozwie. Nie dotyczy to spraw niemajątkowych z zakresu prawa rodzinnego, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej. Powyższa regulacja może być stosowana, jeśli prokurator wytacza powództwo na rzecz innej, określonej osoby. Osoba ta może przy tym wstąpić do sprawy (art. 56 k.p.c.). Z przepisu art. 55 k.p.c. należy wyprowadzić legitymację prokuratora do wytoczenia powództwa z art. 940 k.c. na rzecz jednego ze spadkobierców potencjalnie uprawnionych do podjęcia tej czynności procesowej. W takim wypadku prokurator mógłby wskazać jako osobę, na rzecz której chce wytoczyć powództwo przeciwko małżonkowi spadkodawcy, jednego, niektórych lub wszystkich uprawnionych do zainicjowania postępowania z art. 940 k.c.

Warto jednak zauważyć, że w określonych układach sytuacyjnych małżonek zmarłego mógłby być jedynym uprawnionym do dziedziczenia z ustawy po spadkodawcy. Zgodnie bowiem z art. 933 § 2 k.c. w braku zstępnych spadkodawcy, jego rodziców, rodzeństwa i ich zstępnych, cały spadek przypada małżonkowi spadkodawcy. W takim wypadku wykluczenie dopuszczalności wniesienia pozwu przez prokuratora automatycznie oznaczałoby, że nikt nie byłby umocowany do skierowania żądania o jego wyłączenie od dziedziczenia na drogę sądową, co jawi się jako nieracjonalne. Prokurator nie byłby władny wytoczyć powództwa z art. 940 k.c. na podstawie przywołanego wyżej art. 55 k.p.c., gdyż nie mógłby wskazać żadnej osoby do tego uprawnionej. W takim

²³ L. Stecki, *op. cit.*, s. 81.

wypadku prokurator miałby jednak możliwość zainicjowania postępowania o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia w oparciu o art. 57 k.p.c. Na podstawie tego przepisu, jeżeli prokurator, wytaczając powództwo, nie działa na rzecz oznaczonej osoby, wnosi on pozew przeciwko wszystkim osobom będącym stronami stosunku prawnego, którego dotyczy powództwo, a zatem w realiach sprawy, gdy poza małżonkiem spadkodawcy brak innych spadkobierców – prokurator kierowałby pozew wyłącznie przeciwko małżonkowi zmarłego. W orzecznictwie wskazuje się, że w sprawie inicjowanej w oparciu o przepis art. 57 k.p.c. prokurator jest nie tylko stroną sporu w znaczeniu formalnym, ale jego pozycja w sporze opiera się na jego własnej legitymacji procesowej – publicznoprawnej²⁴.

Z powyższych rozważań wyprowadzić należy wniosek, iż pomimo braku wyraźnej regulacji w tej materii, prokurator posiada własną, autonomiczną legitymację do wytoczenia powództwa o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia. Prokurator, inicjując taki proces, działa jako gwarant bezpieczeństwa majątku spadkowego, który nie powinien przypaść osobie, jaka zostałaby pozbawiona praw do dziedziczenia ustawowego, gdyby nie śmierć spadkodawcy w toku procesu o rozwód lub separację. Jak wskazuje się w literaturze, udział prokuratora w sprawie cywilnej związany jest z troską o dobra chronione prawem²⁵.

Za niepożądane uznać bowiem należy sytuacje, w których do dziedziczenia dochodziłby małżonek spadkodawcy, który godził w jego dobro i był winien rozkładu pożycia małżeńskiego. Koncepcja, wedle której brak wyraźnego przepisu ustanawiającego kompetencję do wytaczania powództw z art. 940 k.c. przez prokuratora, jawi się jako nieuprawniona. Normy prawa procesowego należy tak interpretować, aby możliwe było korzystanie z instytucji prawa materialnego: „prawo procesowe ma na celu urzeczywistnienie regulacji materialnoprawnych. Jest narzędziem umożliwiającym realizację uprawnień i obowiązków przewidzianych obowiązującymi przepisami”²⁶. Jednocześnie skuteczność wytoczenia powództwa przez prokuratora zależeć będzie od tego, czy żądanie zgłosi on w zawitym terminie, o jakim mowa w art. 940 § 2 k.c.

Na marginesie warto zauważyć, że stosownie do art. 60 k.p.c. prokurator może wstąpić do każdego zainicjowanego procesu cywilnego, co niewątpliwie może dotyczyć również spraw o wyłączenie od dziedziczenia małżonka spadkodawcy. Postępowanie w tym przedmiocie niewątpliwie może wymagać ochrony praworządności, praw

²⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 stycznia 2016 r., I ACa 1332/15, LEX nr 2004520.

²⁵ P. Bury, *Prokurator jako powód w postępowaniu procesowym*, [w:] I. Gil (red.) i in., *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, seria e-Monografie, nr 116, Wrocław 2018, s. 85.

²⁶ I. Pilarczyk, *Poszukiwanie prawdy w procesie cywilnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2, s. 179.

obywateli i interesu społecznego i wydaje się pożądane, by w określonych sytuacjach prokuratorzy inicjowali tego rodzaju postępowania²⁷.

Należy natomiast jednoznacznie wykluczyć, aby powództwo z art. 940 k.c. mogły wytoczyć organizacje pozarządowe, o jakich mowa w art. 61 k.p.c., nawet za zgodą osób legitymowanych do tej czynności. Z tego względu nie jest również dopuszczalne, by sąd korzystał w toku sprawy z poglądów prezentowanych przez organizacje pozarządowe w trybie przewidzianym w art. 63 k.p.c. Niedopuszczalne jest także, by proces o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia zainicjował (lub do niego wstąpił) inspektor pracy lub powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów.

Każdy ze spadkobierców dochodzących do dziedziczenia ustawowego wspólnie z małżonkiem posiada samodzielną legitymację procesową czynną w sprawie o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia²⁸. Nie stoi to oczywiście na przeszkodzie, aby kilku uprawnionych zainicjowało wspólnie postępowanie w tym przedmiocie. Należy przyjąć, że w sprawie tego rodzaju zachodziłoby po stronie powodów współuczestnictwo materialne, jako że żądanie każdego z powodów jest oparte na tej samej podstawie faktycznej i prawnej (art. 72 § 1 k.p.c.). Nie ma natomiast podstaw, by uznać, że w takim wypadku zachodzi współuczestnictwo konieczne²⁹. Z art. 940 § 2 k.c. wprost wynika, że powództwo nie musi być zainicjowane przez wszystkich uprawnionych łącznie.

W literaturze wskazuje się, że wyrok uwzględniający powództwo wywrze skutek wobec wszystkich spadkobierców dziedziczących po spadkodawcy³⁰. Nie oznacza to jednak, że zachodzi w tym wypadku współuczestnictwo jednolite po stronie współpowodów. Skoro dla każdego z powodów termin do wytoczenia powództwa może rozpoczynać bieg w innym momencie (każdy z uprawnionych może w innej dacie powziąć wiedzę o śmierci spadkodawcy), to nie ma tu zastosowania konstrukcja współuczestnictwa jednolitego³¹. Co za tym idzie, każdy ze współuczestników po stronie powodowej mógłby samodzielnie decydować o czynnościach dyspozycyjnych, takich jak cofnięcie powództwa (art. 73 § 2 k.p.c. *a contrario*). Jeśli zatem jeden z powodów wytoczył powództwo przeciwko pozwanemu małżonkowi po upływie zawitego terminu, to jego powództwo zostałoby oddalone, co nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu powództwa

²⁷ Należy dodać, że w razie zainicjowania sprawy o wyłączenie od dziedziczenia, sąd może uznać, że zachodzi podstawa do skorzystania z instytucji przewidzianej w art. 59 k.p.c. – zawiadomienia prokuratora o sprawie, w której udział jego uważa za potrzebny. Tego rodzaju zawiadomienie mogłoby być skierowane do prokuratury, w szczególności gdyby po stronie powodowej działała osoba, która jest nieporadna lub nie potrafi właściwie sformułować stanowiska procesowego.

²⁸ G. Wolak, *op. cit.*, s. 31.

²⁹ H. Witczak, *op. cit.*, s. 1191.

³⁰ J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawalko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *op. cit.*, s. 204; J. Kremis, *op. cit.*, s. 820.

³¹ Por. K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 1958.

innego powoda, który zainicjowałby proces o wyłączenie małżonka od dziedziczenia przed upływem „własnego” zawitego terminu.

W literaturze prezentowany jest pogląd, iż jeśli powództwo o wyłączenie od dziedziczenia zainicjowali tylko niektórzy z uprawnionych, to inni spadkobiercy mogą brać udział w postępowaniu jako interwenienci uboczni. Z powyższym stanowiskiem należy się zgodzić, bowiem osoby te mają interes, aby sprawa została rozstrzygnięta na korzyść jednej ze stron sporu (art. 76 k.p.c.)³².

3. Legitymacja bierna w procesie o wyłączenie od dziedziczenia

Legitymację bierną w sporze o wyłączenie małżonka od dziedziczenia posiada – co oczywiste – małżonek spadkodawcy, który w dacie otwarcia spadku pozostawał z nim w formalnym związku małżeńskim. Rozważenia jednak wymaga, jakie są konsekwencje procesowe śmierci pozwanego małżonka spadkodawcy w toku procesu o wyłączenie go od dziedziczenia. Ustawodawca tej materii nie uregulował w żaden szczególny sposób, co nakazuje stosować w tej kwestii ogólne przepisy postępowania.

Jak wskazuje się w orzecznictwie, dla prawidłowego prowadzenia postępowania sądowego w przypadku śmierci strony w toku procesu konieczne jest, po pierwsze, właściwe określenie jej statusu procesowego, a po drugie – ustalenie, czy przedmiotem sporu są prawa bądź obowiązki, które przechodzą na następców prawnych zmarłego³³. Należy zatem zbadać, czy w danej sprawie wygasa roszczenie strony powodowej, czy też postępowanie powinno podlegać kontynuacji z udziałem następców prawnych zmarłego. W tym zakresie kluczowy jest charakter dochodzonego roszczenia, a więc tego, czy prawa i obowiązki przechodzą na następców prawnych zmarłej strony procesu³⁴.

Analiza art. 940 k.c. skłania do jednoznacznego stanowiska, że powództwo o wyłączenie małżonka od dziedziczenia nie ma charakteru osobistego. Celem tego postępowania jest bowiem ocena, czy na dzień otwarcia spadku po spadkodawcy małżonek zmarłego powinien być zostać wyłączony od dziedziczenia, gdyby doszło do orzeczenia rozwodu z jego winy, jeśli spadkodawca nie zmarłby w toku procesu o rozwód. Ustalenia te mogą być czynione bez względu na to, czy małżonek spadkodawcy żyje na etapie procesu z art. 940 k.c. Należy uznać za dopuszczalne wstąpienie następców prawnych małżonka spadkodawcy do procesu o wyłączenie go od dziedziczenia, po uprzednim

³² J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *op. cit.*, s. 201 i cyt. tam literatura.

³³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2018 r., III AUa 1337/17, LEX nr 2533319.

³⁴ A. Laskowska, *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 76.

zawieszeniu postępowania³⁵. Zawieszenie postępowania w przypadku śmierci strony następuje z urzędu, zgodnie z art. 174 § 1 pkt 1 k.p.c. Co oczywiste, kontynuowanie procesu po śmierci jednej ze stron odbywa się w warunkach nieważności postępowania (art. 379 pkt 2 k.p.c.)³⁶. Postępowanie może zostać podjęte przeciwko następcom prawnym zmarłego (art. 180 § 1 pkt 1 k.p.c.), ewentualnie również przeciwko kuratorowi spadku, gdyby został ustanowiony (por. art. 180 § 2 k.p.c.).

O ile kwestia zawieszenia postępowania i podjęcia go z udziałem następców prawnych zmarłego pozwanego zdaje się nie rodzić poważniejszych kontrowersji, o tyle wątpliwości budzi dopuszczalność skierowania powództwa o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia przeciwko jego następcom prawnym, jeśli małżonek spadkodawcy zmarł przed wytoczeniem tego powództwa³⁷.

Skierowanie powództwa przeciwko osobie zmarłej skutkować musi odrzuceniem pozwu (art. 199 § 1 pkt 3 k.p.c.). Gdy nie ma strony, „nie może w ogóle dojść do wszczęcia procesu, tj. do nawiązania stosunku prawnoprocesowego pomiędzy podmiotami”³⁸.

Czy jednak śmierć małżonka spadkodawcy uniemożliwia prowadzenie procesu z art. 940 k.c.? Zauważyć należy, że ustawodawca nie ograniczył dopuszczalności prowadzenia procesu w tym przedmiocie po śmierci małżonka spadkodawcy. W literaturze wskazuje się, że jest to dopuszczalne³⁹. Powstaje jednak praktyczny problem w sferze prawidłowego oznaczenia osoby pozwanej w procesie o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia, jeśli uprawnieni do wniesienia pozwu nie znają osób dziedziczących po małżonku spadkodawcy. Pamiętać należy, że termin na zainicjowanie postępowania jest relatywnie krótki, wynosi bowiem sześć miesięcy od dnia, w którym uprawnieni dowiedzieli się o otwarciu spadku po spadkodawcy, i ma charakter zawity. Gdy powodowie dysponują wiedzą co do tego, kto jest następcą prawnym małżonka spadkodawcy, właściwe oznaczenie strony pozwanej nie nastręcza trudności. Niejednokrotnie jednak uprawnieni do zainicjowania postępowania z art. 940 k.c. nie będą znali kręgu spadkobierców po zmarłym małżonku spadkodawcy. W takim wypadku nie będą oni zatem w stanie wnieść skutecznego pozwu, gdyż nie jest dopuszczalne skierowanie powództwa *ad incertam personam*. Postępowanie procesowe jako kontradiktoryjne z natury wymaga poprawnego wskazania strony pozwanej⁴⁰. Niewłaściwe oznaczenie

³⁵ K. Bagan-Kurluta, *op. cit.*, s. 1958.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 r., V CSK 92/17, LEX nr 2439139.

³⁷ J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, [w:] B. Kordasiewicz (red.) i in., *op. cit.*, s. 202; L. Stecki, *op. cit.*, s. 83–84.

³⁸ E. Marszałkowska-Krześ, I. Gil, *Następstwo procesowe – zagadnienia wybrane i polemiczne*, [w:] J. Gołaczyński (red.) i in., *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015, s. 610.

³⁹ L. Stecki, *op. cit.*, s. 83–84.

⁴⁰ Por. G. Krawiec, A. Partyk, *Tryb ustalania zmiany płci metrykalnej w postępowaniu sądowym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.01.2019 r., II CSK 371/18*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 9, s. 104.

przeciwnika procesowego wiąże się natomiast z brakiem po jego stronie legitymacji procesowej biernej, co powoduje, że pozwanie osób niebędących spadkobiercami małżonka spadkodawcy skutkować będzie oddaleniem powództwa. Na gruncie wskazanego problemu rodzą się kolejne, których omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania, a które zamierzam przedstawić w odrębnym artykule. Dość stwierdzić, że *de lege lata* problematyka wytoczenia powództwa o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia po śmierci tego małżonka wiąże się z zagrożeniem, że uprawniony w ogóle nie będzie mógł dochodzić swoich praw. Ani perspektywa pozwania osoby potencjalnego spadkobiercy bez uprzedniego stwierdzenia nabycia spadku po małżonku spadkodawcy, ani możliwość zainicjowania postępowania o ustanowienie kuratora spadku po małżonku spadkodawcy celem pozwania go nie prowadzą do satysfakcjonujących rezultatów. Próby analogicznego stosowania do terminu zawitego z art. 940 § 2 k.c. przepisów o przerwaniu lub zawieszeniu biegu terminu przedawnienia jawią się również jako karkołomne. Optymalnym rozwiązaniem w tej kwestii wydaje się wprowadzenie wyraźnej regulacji prawnej przewidującej przerwanie lub zawieszenie terminu zawitego z art. 940 § 2 k.c. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania o stwierdzenie nabycia spadku po małżonku spadkodawcy lub sporządzenia aktu poświadczenia dziedziczenia po nim. Tematykę tę będę chciała pogłębić w odrębnym opracowaniu.

4. Podsumowanie

Regulacja art. 940 k.c. oceniana z perspektywy problematyki procesu sądowego w kontekście jego podmiotów jawi się jako niewystarczająca. Istotne mankamenty to w szczególności brak jednoznacznego rozstrzygnięcia, czy powództwo może być wytoczone przez prokuratora oraz brak unormowania skutków śmierci małżonka spadkodawcy (potencjalnego pozwanego) przed upływem terminu do wniesienia pozwu.

Mając na uwadze dostrzeżone kwestie, warto *de lege ferenda* postulować zmiany legislacyjne, które doprowadzą do jednoznacznego rozwiązania wskazanych problemów. Wydaje się, że może to zostać rozwiązane dwutorowo.

Pierwszą możliwością jest dodanie do art. 940 k.c. dodatkowych jednostek redakcyjnych, w których wprost zostanie przesądzone uprawnienie prokuratora do inicjowania postępowania o wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia, a także rozwiązana zostanie kwestia skutków śmierci małżonka spadkodawcy przed wytoczeniem powództwa. Optymalne wydaje się stworzenie takiej konstrukcji prawnej, w której termin zawity do wytoczenia powództwa nie będzie biegł w przypadku zainicjowania postępowania zmierzającego do definitywnego ustalenia następstwa prawnego po zmarłym małżonku spadkodawcy.

Drugą ścieżką, jaką ustawodawca może podążyć, jest odejście od procesowego charakteru postępowania z art. 940 k.c. i przyjęcie, że wyłączenie małżonka spadkodawcy od dziedziczenia następuje w trybie postępowania nieprocesowego. Postępowanie takie nie wymaga bowiem wskazania przez wnioskodawcę przeciwnika procesowego, zaś ustalenie kręgu uczestników z urzędu spoczywa na sądzie (art. 510 k.p.c.). W tym wypadku problem śmierci małżonka spadkodawcy i konieczności ustalenia następców prawnych po nim przed zainicjowaniem postępowania w ogóle nie powstaje. Rozważenia wymagałoby przy tym, czy przedmiotowe postępowanie miałoby charakter odrębny, czy też przesądzenie kwestii wyłączenia małżonka spadkodawcy od dziedziczenia odbywałoby się w ramach postępowania o stwierdzenie nabycia spadku po spadkodawcy⁴¹.

Bibliografia

Źródła

- Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2019 r. poz. 2086).
Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145).
Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r. poz. 1460).
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 kwietnia 2002 r., I CKN 1345/99, LEX nr 55556.
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 grudnia 2017 r., V CSK 92/17, LEX nr 2439139.
Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 5 października 1954 r., II CR 295/54, LEX nr 117919.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 stycznia 2016 r., I ACa 1332/15, LEX nr 2004520.
Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 19 kwietnia 2018 r., III AUa 1337/17, LEX nr 2533319.
Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8 maja 2019 r., XXV C 1458/17, LEX nr 2701245.

Literatura

- Bury B., *Prokurator jako powód w postępowaniu procesowym*, [w:] I. Gil (red.) i in., *Postępowanie cywilne jako procesowa gwarancja praw chronionych konstytucyjnie*, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, seria e-Monografie, nr 116, Wrocław 2018.
Gniewek E. (red.), *Kodeks cywilny, Tom II, Komentarz do artykułów 535–1088*, C. H. Beck, Warszawa 2004.
Kordasiewicz B. (red.) i in., *Prawo spadkowe. System Prawa Prywatnego*, Tom 10, Warszawa 2009.
Krawiec G., Partyk A., *Tryb ustalania zmiany płci metrykalnej w postępowaniu sądowym. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 10.01.2019 r., II CSK 371/18*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2019, nr 9.
Laskowska A., *Zawieszenie sądowego postępowania rozpoznawczego w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
Marszałkowska-Krześ E., Gil I., *Następstwo procesowe – zagadnienia wybrane i polemiczne*, [w:] Gołaczyński J. (red.) i in., *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, Wrocław 2015.

⁴¹ Zob. też: G. Wolak, *op. cit.*, s. 32.

- Partyk A., *Waiver of succession with effect on a minor: Comments de lege ferenda*, „Ius Novum” 2019, vol. 3.
- Pilarczyk I., *Poszukiwanie prawdy w procesie cywilnym*, „Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały” 2014, nr 2.
- Skowrońska-Bocian E., *Prawo spadkowe*, wyd. 10, C.H Beck, Warszawa 2014.
- Stecki L., *Wylączenie małżonka od dziedziczenia ustawowego (art. 940 k.c.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 1.
- Witczak H., *Wina w rozkładzie pożycia a uprawnienia małżonka spadkodawcy w dziedziczeniu ustawowym*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 22.
- Wolak G., *Wylączenie małżonka od dziedziczenia (art. 940 k.c.) a ustalenie udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku*, „Nowy Przegląd Notarialny” 2015, nr 3.
- Załucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.

Norbert Tułak

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego
Wydział Prawa, Administracji i Stosunków Międzynarodowych
ORCID: [0000-0001-9213-4505](https://orcid.org/0000-0001-9213-4505)

Dopuszczalność zawarcia umowy zrzeczenia się zachowku. Głosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 17.03.2017 r., III CZP 110/16

Resolution of the Supreme Court – Civil Chamber of 17 March 2017,
III CZP 110/16 – Commentary

Streszczenie

Sąd Najwyższy w uchwale z 17.03.2017 r. orzekł o dopuszczalności zawierania umów o zrzeczeniu się prawa do zachowku, wskazując jako podstawę art. 1048 k.c. Stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w orzeczeniu należy uznać za nieprawidłowe. Jest to uzasadnione pojawiającymi się wątpliwościami, zwłaszcza w kontekście przepisu zawartego w art. 1047 k.c. zakazującego zawierania umów o spadek po osobie żyjącej. Odniesienie do dyrektywy inferencyjnej *a maiori ad minus* należy uznać za bezzasadne, podobnie jak zastosowanie nieznanej prawu spadkowemu zasady, wobec której: „dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane”. Pogląd, aby wyłączenie dopuszczalności zawierania umów o zrzeczenie się prawa do zachowku ograniczało zasadę swobody testowania, należy uznać za nietrafny. Wreszcie wątpliwości budzi kwestia skutków prawnych, jakie wywołuje zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku wobec osób trzecich, którą w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy pomija.

Słowa kluczowe

prawo spadkowe, zrzeczenie się dziedziczenia, zrzeczenie się prawa do zachowku, zachówek, umowy dotyczące spadku

Abstract

The Supreme Court in the resolution of 17.3.2017 ruled that it is permissible to conclude an agreement on a waiver of legitime, indicating as the basis of Article 1048 of the Civil Code. The position of the Supreme Court presented in the ruling should be considered incorrect. This is justified by the significant doubts appearing, especially in the context of the regulation contained in Article 1047 Civil Code. The reference to the inferential directive and the *maiori ad minus* should be regarded as unfounded, as is the application of the rule that is unknown to the law, in the case of which ‘what is not expressly prohibited is allowed’. The view that the exclusion of the admissibility of concluding renegotiation agreements restricts the principle of freedom of testing is irrelevant. Finally, the issue of legal consequences caused by the conclusion of the agreement on waiving the right to a reserved portion of a third party, which the Supreme Court omits in its ruling, raises doubts.

Keywords

inheritance law, waiver of succession, waiver of legitime, legitime, inheritance contracts

1. Uwagi wprowadzające

Sąd Najwyższy w uchwale z 17.03.2017 r.¹ orzekł, że dopuszczalne jest zawarcie umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku, wskazując jako podstawę art. 1048 k.c.² W doktrynie prezentowano rozbieżne poglądy co do tej kwestii. Stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w komentowanym orzeczeniu będzie miało zapewne decydujące znaczenie praktyczne, budzi jednak istotne kontrowersje na gruncie przepisów *de lege lata*, zwłaszcza w kontekście regulacji zawartej w art. 1047 k.c., zakazującej zawierania umów o spadek po osobie żyjącej. Ponadto, przedstawiony w uzasadnieniu sposób argumentacji trudno uznać za przekonujący. Zastosowane odwołanie do dyrektywy inferencyjnej *a maiori ad minus* jest bezpodstawne³, podobnie jak stosowanie nieznanej prawu spadkowemu zasady, wobec której: „dozwolone jest to, co nie jest wyraźnie zakazane”⁴. Nietrafny wydaje się również pogląd, aby wyłączenie dopuszczalności zawierania umów o zrzeczenie się prawa do zachowku ograniczało zasadę swobody testowania⁵. Wreszcie, wątpliwości budzi problematyka skutków prawnych, jakie wywołuje zawarcie umowy zrzeczenia się prawa do zachowku wobec osób trzecich⁶, którą w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy pomija.

2. Stan faktyczny

Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego zapadło na podstawie następującego stanu faktycznego. Uprawniony do zachowku spadkobierca zgłosił się do notariusza w celu zawarcia ze swoim ojcem prowadzącym działalność gospodarczą umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku. Intencją stron było ograniczenie zakresu zrzeczenia się dziedziczenia w celu uniknięcia zwiększenia podstawy ewentualnych roszczeń z tytułu zachowku pozostałych osób uprawnionych. Na podstawie art. 992 k.c. przy obliczaniu zachowku nie uwzględnia się spadkobierców, którzy zrzekli się dziedziczenia oraz spadkobierców wydziedziczonych. Osoba zrzekająca się jedynie prawa do zachowku

¹ III CZP 110/16, LEX nr 2248747.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93); dalej jako: k.c.

³ K. Mularski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*, wyd. 2, Warszawa 2019, komentarz do art. 1048 k.c., teza 8.

⁴ T. Jasiakiewicz, *Glosa do uchwały SN z 17 III 2017 r., III CZP 110/16*, OSP 2018, z. 9, s. 7.

⁵ K. Mularski, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 9.

⁶ W. Borysiak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 1048*, wyd. 22, Warszawa 2019, komentarz do art. 1048 k.c., teza 80.

będzie nadal dziedziczyć, zarówno jako spadkobierca ustawowy, jak i testamentowy. Z tego powodu zrekając się zachowku będzie brany pod uwagę przy obliczaniu zachowku⁷, a udziały pozostałych uprawnionych nie ulegną powiększeniu⁸. Tego poglądu nie podzielił notariusz, który odmówił zawarcia umowy zrzeczenia się prawa do zachowku, stwierdzając jej sprzeczność z prawem na podstawie art. 81 ustawy z dnia 14.02.1991 r. Prawo o notariacie⁹, z uwagi na naruszenie przepisu z art. 1047 k.c. Notariusz uznał zastosowanie wykładni art. 1048 k.c. według reguły *a maiori ad minus* za niezasadne, argumentując, że uprawnienie do zachowku nie wywodzi się wprost z prawa do dziedziczenia, lecz funkcjonuje obok niego. Intensyfikując wywód, notariusz odwołał się do wykładni historycznej, podnosząc fakt nierecypowania instytucji zrzeczenia się zachowku uregulowanej w art. 10 § 2 dekretu z dnia 8.10.1946 r. Prawo spadkowe¹⁰ do k.c. W zażaleniu skarżący powoływał się na występowanie istotnych względów celowościowych świadczących o dopuszczalności zrzeczenia się prawa do zachowku. Przekonywano, że umowa o zrzeczenie się prawa do zachowku rozszerza zakres swobody dyspozycji na wypadek śmierci, odpowiadając celowi art. 1047 k.c., zatem zakaz zawierania umów o spadek po osobie żyjącej należy interpretować w kontekście standardów konstytucyjnych, uwzględniając zasadę proporcjonalności. Sąd Okręgowy, rozpatrując zażalenie, wyraził istotne wątpliwości i skonstruował zagadnienie prawne, stanowiące przedmiot komentowanego orzeczenia.

3. Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy, rozpatrując pytanie prawne, uznał za dopuszczalne zawieranie umów o zrzeczenie się prawa do zachowku. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd Najwyższy zakwestionował wyniki wykładni historycznej bazujące na porównaniu regulacji dekretu o Prawie spadkowym z regulacjami przyjętymi w Kodeksie cywilnym z 1964 r. Wyrażono pogląd, że nierecypowanie instytucji zrzeczenia się zachowku mogło być konsekwencją koncepcji ustawodawcy, że zrzeczenie się prawa do zachowku można wywodzić z przewidzianego w przepisach Kodeksu cywilnego prawa do zrzeczenia się dziedziczenia¹¹.

Ponadto stwierdzono, że brak regulacji prawnej konkretnego typu umowy nie oznacza jej wykluczenia z systemu prawa. Zdaniem Sądu Najwyższego spadkodawca może

⁷ P. Księżak, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 992*, wyd. 22, Warszawa 2019, komentarz do art. 992 k.c., teza 2.

⁸ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 7.

⁹ Dz. U. z 1991 r. Nr 22, poz. 91.

¹⁰ Dekret Krajowej Rady Narodowej z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz. U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328); dalej jako: dekret o prawie spadkowym.

¹¹ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 8.

dokonywać wszystkich czynności, z wyjątkiem tych, które zostały literalnie zakazane¹². Argumentując tak sformułowaną tezę, powołano się na wcześniejsze postanowienie Sądu Najwyższego, w którym uznano za dopuszczalne ograniczenie zrzeczenia się dziedziczenia do ułamkowej części spadku, mającego przypaść zrzekającemu się na podstawie dziedziczenia ustawowego¹³ oraz powszechną akceptowalność stosowania instytucji testamentu negatywnego.

Sąd Najwyższy, uzasadniając sposób rozstrzygnięcia zagadnienia, podkreślił rozwijającą się w doktrynie i judykaturze tendencję do poszukiwania instrumentów prawnych, które przyczyniłyby się do uelastycznienia planowania sukcesyjnego przez spadkobierców¹⁴. Wskazano uchwałą Sądu Najwyższego, w której dopuszczono zawarcie umowy darowizny na wypadek śmierci, o ile jej przedmiotem są konkretne rzeczy lub prawa, a umowa nie jest sprzeczna z zasadami współżycia społecznego¹⁵, oraz uchwałą, na podstawie której zezwolono na objęcie zapisem windykacyjnym przedmiotów majątkowych wymienionych w art. 981¹ § 2 k.c. należących do majątku wspólnego małżonków pozostających w ustroju wspólności ustawowej¹⁶.

Sąd Najwyższy przekonuje w uzasadnieniu, że dopuszczalność zawierania umów o zrzeczenie się zachowku może przyczynić się do ograniczenia lub całkowitej eliminacji sporów pomiędzy spadkobiercami, zwiększając swobodę testowania spadkodawcy o wartość zachowku, co ułatwi realizację roszczeń zachowkowych, w przypadku gdy dziedziczone jest przedsiębiorstwo.

Wreszcie, Sąd Najwyższy powołał się na autorytet Trybunału Konstytucyjnego, który rozstrzygając co do konstytucyjności regulacji prawnej zachowku, przesądził o dopuszczalności zawarcia tego rodzaju umowy.

4. Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

Pominięcie instytucji zrzeczenia się prawa do zachowku w przepisach Kodeksu cywilnego uznać należy za celowe rozstrzygnięcie ustawodawcy, a nie jedynie efekt prac legislacyjnych, dążących do eliminacji w finalnej treści Kodeksu cywilnego przepisów o oczywistym charakterze¹⁷. Przesądzą o tym dostępne w nauce prawa źródła dotyczące przebiegu prac nad nowym Kodeksem cywilnym, jak również stanowisko przedstawicieli Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego co do niedopuszczalności

¹² *Ibidem*.

¹³ III CK 353/02, LEX nr 585802.

¹⁴ III CZP 110/16, LEX nr 2248747.

¹⁵ III CZP 79/13, OSNC 2014/, nr 10, poz. 98.

¹⁶ III CZP 46/12, OSNC 2013, nr 3, poz. 29.

¹⁷ W. Borysiak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 76.

zawierania umów o zrzeczenie się zachowku¹⁸. Swobodę testowania ogranicza się najczęściej poprzez instytucję rezerwy lub zachowku, aby chronić interesy najbliższych członków rodziny spadkodawcy¹⁹. Podczas prac nad Kodeksem cywilnym z 1964 r. wypowiedziano się krytycznie w przedmiocie dopuszczalności zawierania umów o spadek. Kierowano się poszanowaniem tradycji prawa rzymskiego, które nie zna takiej figury prawnej. Podobnie, umów dziedziczenia nie wprowadzono w większości systemów prawnych państw europejskich²⁰. W krajach kręgu romańskiego, m.in. we Włoszech, Hiszpanii, Belgii i Rumunii, umowa o zrzeczenie się dziedziczenia jest zakazana. Podobnie w prawie holenderskim i angielskim, gdzie nie jest możliwa rezygnacja z *family provisions*²¹. W holenderskiej praktyce notarialnej ukształtował się pogląd, że testament stanowi najlepszy instrument, aby rozrządzić swoim majątkiem na wypadek śmierci. Przesądzono więc, że zmiany legislacyjne w obrębie prawa spadkowego wprowadzające instytucję umowy dziedziczenia nie są konieczne²². Inaczej jest w prawie niemieckim, gdzie umowy dotyczące dziedziczenia stanowią wieloletnią tradycję prawną, a ustawodawca dopuszcza zawieranie umów o zrzeczenie się zachowku. Konstrukcja ta jest znana również w prawie austriackim, choć tamtejszy Kodeks cywilny milczy w przedmiotowej sprawie. W prawie szwajcarskim natomiast zrzeczenie się dziedziczenia i rezerwy stanowi rodzaj umowy dziedziczenia²³. Pogląd o niedopuszczalności zawierania umów o zrzeczenie się zachowku jest dominujący w ujęciu międzynarodowym. Nie sposób zatem zgodzić się z poglądem Sądu Najwyższego o niejasnych przyczynach nierecypowania treści przepisu o zrzeczeniu się zachowku do Kodeksu cywilnego. Ustawodawca polski działał świadomie, obierając jeden z możliwych kierunków legislacyjnych i, podobnie jak większość państw europejskich, nie dopuścił możliwości zawierania umów o zrzeczenie się zachowku. Jeżeli wola ustawodawcy byłaby odmienna, stosowna regulacja zostałaby w przepisach prawa zawarta, jak miało to miejsce w Prawie spadkowym 1946 r. Inaczej art. 10 § 2 Prawa spadkowego należałoby uznać za *superfluum* ustawowe²⁴. Również prezentowana przez Sąd Najwyższy teza o uznaniu przez ustawodawcę zrzeczenia się zachowku za element zrzeczenia się dziedziczenia nie znajduje uzasadnienia²⁵.

¹⁸ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 8.

¹⁹ E. Rott-Pietrzyk, *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi „de lege lata” i „de lege ferenda”*, „Rejent” 2006, nr 3, s. 171.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ P. Księżak, *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 130.

²² E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 173.

²³ P. Księżak, *Zachowek...*, s. 130–138.

²⁴ M. Panek, *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, Studia Iuridica Toruniensia, Tom XVI, Toruń 2015, s. 98.

²⁵ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 8.

Za nieprzekonującą należy uznać argumentację Sądu Najwyższego dotyczącą testamentów negatywnych, których dopuszczalność uzasadniana jest całkowicie inaczej niż umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku²⁶. Akceptowalność testamentów negatywnych nie powoduje wprowadzenia nowej czynności w prawie spadkowym, ponieważ jest to jedynie postać rozrządzenia testamentowego, modyfikująca zasady dziedziczenia ustawowego w określony sposób²⁷. Zrzeczenie się prawa do zachowku, odmiennie od testamentu negatywnego, stanowi nową czynność nieznaną w polskim porządku prawnym.

Rozstrzygnięcie zawarte w głosowanej uchwale budzi kontrowersje, zwłaszcza w kontekście regulacji zawartej w art. 1047 k.c., zakazującej zawierania umów o spadek po osobie żyjącej oraz zamknięty charakter czynności prawnych *mortis causa* określonych w art. 941 i 942 k.c. Należy uznać, że zrzeczenie się zachowku jako czynność prawna odrębna od zrzeczenia się dziedziczenia wymaga konkretnej podstawy prawnej w przepisach, a w przypadku jej braku jest nieważna²⁸. Nie ma również wątpliwości, że zrzeczenie się prawa do zachowku jako umowa o spadek po osobie żyjącej jest objęta zakazem z art. 1047 k.c., co podziela Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu. Również w doktrynie nie ma wątpliwości, że przez umowę o spadek po osobie żyjącej należy rozumieć też umowę o zachówek²⁹. W dalszej części wyводу Sąd Najwyższy dochodzi do stwierdzenia, że zrzeczenie się prawa do zachowku nie jest zrzeczeniem się części dziedziczenia, lecz odrębnym prawem stanowiącym pochodną prawa do dziedziczenia. Odmierna jest natomiast konkluzja wyводу, w której Sąd Najwyższy uznaje, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia zawiera w sobie *implicite* zrzeczenie się zachowku, więc posługując się wnioskowaniem *a maiori ad minus*, można ograniczyć skutki takiego zrzeczenia na podstawie art. 1048 k.c. i zrzec się jedynie zachowku. W doktrynie nie ma zgody co do stosowania tej reguły w przedmiocie zrzeczenia się zachowku. Część reprezentantów popiera stanowisko Sądu Najwyższego, podkreślając, że zrzeczenie się dziedziczenia zawiera w sobie *implicite* zrzeczenie się zachowku³⁰, więc posłużenie się tym wnioskowaniem nie jest może w takim stopniu uprawnione jak w relacji zrzeczenia się dziedziczenia w części, lecz nie można uznać, że jest ono nieuprawnione³¹. Stanowisko to należy ocenić krytycznie. Po pierwsze, w rozstrzyganym zagadnieniu nie było podstaw do zastosowania argumentacji *a maiori ad minus*³². Ponadto, roszczenie o zachó-

²⁶ K. Mularski, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 9.

²⁷ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 8.

²⁸ W. Borysiak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 76.

²⁹ P. Księżak, *Zachówek...*, s. 130–138.

³⁰ P. Księżak, *Zachówek...*, s. 130–138.

³¹ G. Wolak, [w:] M. Frasz, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 927–1087. Tom VI. Spadki*, Warszawa 2019, komentarz do art. 1048 k.c., teza 63.

³² T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 9.

wek jest figurą prawną inną od dziedziczenia, więc już z tej racji umowa o zrzeczenie się dziedziczenia nie zawiera *implicite* zrzeczenia się roszczenia o zachówek³³. W rezultacie zastosowanie przepisu z art. 1048 k.c. powinno zostać przez Sąd Najwyższy wykluczone podczas rozpatrywania pytania prawnego³⁴.

Wątpliwości wzbudza nadmierna swoboda Sądu Najwyższego w zamiennym traktowaniu terminów umowy dziedziczenia *sensu largo* i *sensu stricto*³⁵. Przewidziany w art. 1048 k.c. wyjątek bezspornie podlega interpretacji *sensu stricto*, tak samo jak zakaz sformułowany w art. 1047 k.c.³⁶

Stanowczo nietrafna jest zasada sformułowana przez Sąd Najwyższy, że dozwolone jest wszystko to, co nie jest wyraźnie zakazane. W przypadku umów dotyczących spadku ustawodawca zastrzegł *numerus clausus* dozwolonych czynności prawnych *mortis causa*, a katalog ten nie powinien być interpretowany rozszerzająco czy analogicznie³⁷. Według części doktryny za dopuszczalnością zawierania umów o zrzeczenie się zachowku przemawia zasada swobody umów, sformułowana w art. 353¹ k.c.³⁸ Nie jest to jednak argumentacja przekonująca, ponieważ zasada swobody umów obowiązuje na gruncie prawa zobowiązań i nie jest tożsama z tezą wyprowadzoną przez Sąd Najwyższy³⁹. Ponadto, taka swoboda w kształtowaniu umów *mortis causa* podważyłaby bezwzględny charakter przepisów prawa spadkowego.

Nie wydaje się również, aby wyłączenie dopuszczalności zawierania umów o zrzeczenie się prawa do zachowku naruszało swobodę testowania, jak stwierdził Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu. W doktrynie podkreślono, że zasada swobody testowania nie jest normą prawa naturalnego, którą mogłaby naruszać wykładnia przepisów prawa obowiązującego⁴⁰. Zasada ta obowiązuje zatem jedynie w granicach, w jakich ustawodawca skonstruował normatywne podstawy dla czynności prawnych *mortis causa*⁴¹.

Kluczowym faktem przemawiającym za krytyką dopuszczalności zawierania umowy o zrzeczenie się prawa do zachowku są skutki, jakie taka umowa wywołuje wobec osób trzecich⁴². Zwraca się uwagę, że roszczenie o zachówek przysługuje wobec spadkobierców, a nie wobec spadkodawcy. Osoba uprawniona, zrzekająca się prawa do zachowku, nie jest traktowana tak, jakby nie dożyła otwarcia spadku, zatem jej

³³ K. Mularski, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 9.

³⁴ T. Justyński, *Glosa do uchwały SN z 17 III 2017 r., III CZP 110/16*, OSP 2018, nr 11, poz. 109, teza 2.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 10.

³⁷ K. Mularski, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 9.

³⁸ M. Komarowska, *Glosa do uchwały SN z 17 III 2017 r., III CZP 110/16*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 4, s. 297.

³⁹ T. Jasiakiewicz, *op. cit.*, s. 9.

⁴⁰ K. Mularski, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 9.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² W. Borysiak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 80.

udział spadkowy może zmniejszać udziały pozostałych spadkobierców, uszczuplając zakres roszczeń wobec spadkodawcy⁴³. Niektórzy przedstawiciele doktryny uznają powyższy fakt za argument przemawiający za dopuszczalnością umowy o zrzeczenie się zachowku, podkreślając, że zachowki pozostałych uprawnionych nie ulegną zwiększeniu⁴⁴. Umowa o zrzeczenie się zachowku mogłaby również powodować rozszerzenie odpowiedzialności osoby zrzekającej się zachowku wobec zapisobierców zwykłych lub osób uprawnionych z tytułu poleceń⁴⁵. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Najwyższy przyjął stanowisko przeciwne, powołując się na wyłączenie zastosowania art. 991 i 992 k.c. względem osoby zrzekającej się prawa do zachowku. Nieprzekonująca jest argumentacja Sądu Najwyższego, w której nie rozstrzygnięto problematyki statusu prawnego zstępných zrzekających się zachowku. Nieznana jest również forma zawarcia takiej umowy, jej ewentualnego rozwiązania i wreszcie kwestia kauzalności⁴⁶. Zwolennicy rozwiązania wskazują, że konieczne jest zawarcie umowy o zrzeczenie się zachowku w formie aktu notarialnego, a skutki tej umowy określone są w art. 1049 i 1050 k.c.⁴⁷ Wreszcie, wystosowany przez Sąd Najwyższy argument dotyczący zasady wynikającej z art. 991 k.c., w istocie jest sprzeczny z twierdzeniem, że umowa o zrzeczenie się dziedziczenia, to również umowa o zrzeczenie się zachowku w szerokim ujęciu⁴⁸.

W nauce prawa zwraca się uwagę na zachowanie szczególnej ostrożności przy dokonywaniu zmian w prawie spadkowym. Funkcjonujące regulacje prawne mają za sobą wieloletnią praktykę wypracowaną na podstawie obszernego orzecznictwa⁴⁹. W dziedzinie przechodzenia praw majątkowych na spadkobierców doniosłe znaczenie ma stabilność obowiązujących instrumentów prawnych⁵⁰. Rozsądne wydaje się więc zasygnalizowanie ustawodawcy potrzeby rozstrzygnięcia o dopuszczalności zrzeczenia się zachowku w wyraźny sposób, jak to miało miejsce w Dekrecie o prawie spadkowym. Wprowadzenie podstawy prawnej byłoby pomocne również notariuszom, przesądzając o poprawności dokonywanej czynności⁵¹.

Wszystkie te argumenty przemawiają za tym, aby komentowane stanowisko Sądu Najwyższego ocenić krytycznie.

⁴³ K. Mularski, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 9.

⁴⁴ G. Wolak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 62.

⁴⁵ W. Borysiak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 81.

⁴⁶ T. Sokołowski, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom III. Komentarz. Art. 627–1088*, wyd. 2, Warszawa 2019, komentarz do art. 991 k.c., teza 28.

⁴⁷ G. Wolak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 62.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 174.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ M. Panek, *op. cit.*, s. 105.

5. Podsumowanie

Zwolennicy stanowiska o dopuszczalności zawierania umów o zrzeczenie się prawa do zachowku powołują się głównie na względy celowościowe, gospodarczą użyteczność tego rodzaju umów oraz wykładnię prawnoporównawczą. Tak też uznaje Sąd Najwyższy w komentowanym orzeczeniu, podkreślając zalety instytucji zrzeczenia się prawa do zachowku w przypadku dziedziczenia przedsiębiorstw. W doktrynie wyrażono jednak wątpliwości, czy rzeczywiście istnieje społeczne zapotrzebowanie na tego rodzaju instytucję⁵². Wskazuje się, że ewentualne dopuszczenie zawierania umów o zrzeczenie się prawa do zachowku *de lege ferenda* może jawić się jako instytucja martwa w praktyce. Mając na względzie zaprezentowane argumenty, należy przychylić się do obrony poglądu, że kwestia dopuszczalności umowy o zrzeczenie się zachowku powinna zostać wyraźnie uregulowana przez ustawodawcę w przepisach Kodeksu cywilnego⁵³.

Bibliografia

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93).

Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. z 1991 r. Nr 22, poz. 91).

Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe (Dz. U. z 1946 r. Nr 60, poz. 328).

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 17 marca 2017 r., III CZP 110/16.

Uchwała SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13.

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, OSNC 2013/3/29.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lipca 2013 r., P 56/11.

Postanowienie SN z dnia 21 kwietnia 2004 r., III CK 353/02.

Literatura

Borysiak W., *Komentarz do art. 1048 k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 22, Warszawa 2019.

Księżak P., *Komentarz do art. 992 k.c.*, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 22, Warszawa 2019.

Księżak P., *Zachowek w polskim prawie spadkowym*, wyd. 2, Warszawa 2012.

Mularski K., *Komentarz do art. 1048 k.c.*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 3, wyd. 2, Warszawa 2019.

⁵² T. Justyński, *op. cit.*, teza 6.

⁵³ W. Borysiak, *op. cit.*, art. 1048 k.c., teza 82.

- Panek M., *Dopuszczalność zrzeczenia się zachowku w prawie polskim*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2015, vol. 16, tom 16.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa o zrzeczenie się dziedziczenia – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, „Rejent” 2006, nr 3.
- Sokołowski T., *Komentarz do art. 991 k.c.*, [w:] M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 3, wyd. 2, Warszawa 2019.
- Wolak G., *Komentarz do art. 1048 k.c.*, [w:] M. Fras, M. Habdas (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom 6, wyd. 1, Warszawa 2018.

Głosy

- Jasiakiewicz T., Glosa do uchwały SN z 17 III 2017 r., III CZP 110/16, OSP 2018, z. 9.
- Justyński T., Glosa do uchwały SN z 17 III 2017 r., III CZP 110/16, OSP 2018, z. 11.
- Komarowska M., Glosa do uchwały SN z 17 III 2017 r., III CZP 110/16, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 4.

Karolina Nawłatyna

*Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie**Wydział Prawa i Administracji*ORCID [0000-0002-9220-8129](https://orcid.org/0000-0002-9220-8129)

Odpowiedzialność za usterki utworu w świetle art. 55 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych

Liability for defects of a work in the light of Article 55
of the Act on Copyright and Related Rights

Streszczenie

Artykuł stanowi analizę regulacji prawnej odpowiedzialności z tytułu usterek utworu na gruncie obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Przedstawiono najważniejsze z merytorycznego punktu widzenia aspekty podjętego tematu, tj. zakres przedmiotowy i podmiotowy art. 55 pr. aut., pojęcie usterek w prawie autorskim, przesłanki odpowiedzialności z tytułu usterek utworu oraz treść uprawnień przysługujących zamawiającemu w przypadku dostarczenia dzieła obciążonego usterkami. Z uwagi na to, że art. 55 pr. aut. nie stanowi jedynego i pełnego unormowania zasad odpowiedzialności z tytułu wad przedmiotu umowy, należało porównać go z innymi rozwiązaniami przyjętymi w polskim systemie prawnym, dotyczącymi wad przedmiotu lub prawa. Punktem odniesienia dla podjętej w artykule analizy są przepisy dotyczące rękojmi w umowie sprzedaży oraz w umowie o dzieło, zawarte w Kodeksie cywilnym (odpowiednio: art. 556 i n. oraz 638 k.c.).

Słowa kluczowe

prawo autorskie, umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych, utwór zamówiony, usterki, wady utworu, odpowiedzialność za usterki utworu

Abstract

The article is an analysis of the legal regulation of liability for defects of a work on the grounds of the currently effective Act on Copyrights and Related Rights. The most important from the substantive point of view aspects of the subject matter are presented, i.e. the subject matter and scope of Article 55 of Act on Copyright and Related Rights, the concept of defects in copyright, the premises for liability for defects in the work and the content of the rights of the ordering party in case of delivery of the work burdened with defects. Due to the fact that Article 55 of the copyright does not constitute the only and full regulation of the rules of liability for defects of the subject matter of the contract, it should have been compared with other solutions adopted in the Polish legal system concerning defects of the subject matter or the law. The point of reference for the analysis undertaken in the article are the provisions on warranty in the sales contract and specific work contract, contained in the Civil Code (respectively: Article 556 et seq and Article 638 of the Civil Code).

Keywords

copyright law, contract on the transfer of authors's economic rights, ordered work, defects, defects of the work, liability for defective work

1. Uwagi wprowadzające

Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe stanowią część powszechnego prawa umów i pełnią istotną rolę w obrocie prawnym. Umowy te prowadzą do zmiany uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych, co w konsekwencji powoduje, że pozycja nabywcy jest znacznie silniejsza, niż ma to miejsce choćby w przypadku umów licencyjnych. Z tych względów regulacja prawna umów przenoszących autorskie prawa majątkowe przepełniona jest ideą ochrony praw twórcy. Ochrona ta niekiedy posuwa się tak daleko, że leżąca u podstaw prawa prywatnego równowaga stron jest zachwiana, a wykładnia przepisów prawa autorskiego – zwłaszcza gdy porównuje się je z przepisami Kodeksu cywilnego¹ – przysparza w praktyce wielu trudności².

Przepisy prawa autorskiego regulują szereg kwestii w sposób autonomiczny, a potrzeba sięgnięcia do przepisów Kodeksu cywilnego rodzi się tylko wtedy, gdy regulacje szczególne są niewystarczające³. W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴ przedmiotem takiego odrębnego unormowania stała się kwestia odpowiedzialności za wady utworu. Ustawodawca, modyfikując zasady ogólne wynikające z Kodeksu cywilnego, zamieścił szczególny, prawnoautorski reżim odpowiedzialności w art. 55 pr. aut. Przepis ten reguluje w istocie trzy zagadnienia: problematykę usterek utworu, problematykę jego wad prawnych oraz kwestię przyjęcia utworu przez zamawiającego⁵.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.), dalej jako „Kodeks cywilny” lub „k.c.”

² M. Kępiński, [w:] J. Barta (red.), *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 734.

³ Zob. wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r. (II CKN 269/01), Legalis nr 60319, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że „jeżeli przedmiotem umowy o dzieło ma być utwór, wówczas przymiot «oznaczenia» dzieła powinien być tak skonkretyzowany, aby obowiązkiem przyjmującego zamówienie było dostarczenie zamawiającemu dzieła będącego rezultatem działalności twórczej, o indywidualnym charakterze, ustalonego w określonej przez strony postaci. Jeżeli stosunek prawny między stronami zostanie tak ukształtowany, to wówczas mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego, a w zakresie, w którym dzieło jest utworem – przepisy prawa autorskiego (prawa osobiste, majątkowe, ochronne itp.)”.

⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 z późn. zm.), dalej jako „ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych” lub „pr. aut.”

⁵ Genezy art. 55 pr. aut. dopatrywać się można w art. 35 § 1 ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim (Dz. U. z 1952 r. Nr 34, poz. 234), a nawet w art. 35 ustawy z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim (Dz. U. z 1926 r. Nr 48, poz. 286). W myśl powołanych przepisów twórca był obowiązany dostarczyć wydawcy utwór w oznaczonym czasie (w ustawie z 1926 r. – bez zwłoki) i w stanie odpowiednim. Przez „stan odpowiedni” rozumiano przydatność utworu do jego zwielokrotnienia – tak S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków: L. Frommer (Kraków: Druk W. L. Anczyca i Spółki), Kraków 1937, s. 213. Ponadto, uregulowania dotyczące wad przedmiotu umowy wydawniczej zawierały rozporządzenia Rady Ministrów wydane na podstawie art. 33 § 1 ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim: 1) z dnia 19 stycz-

Przedmiotem niniejszego opracowania jest prezentacja i analiza wyłącznie regulacji prawnej odnoszącej się do usterek utworu, ujętej w art. 55 ust. 1 pr. aut. Zgodnie z tym przepisem „jeżeli zamówiony utwór ma usterki, zamawiający może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. Twórca zachowuje w każdym razie prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia umownego”. Ustawodawca w ust. 3 dodaje, że: „Roszczenia, o których mowa w ust. 1, wygasają z chwilą przyjęcia utworu”⁶. Celem podjętych w niniejszym opracowaniu rozważań jest przedstawienie szczególnej, w stosunku do przepisów Kodeksu cywilnego, regulacji odpowiedzialności za usterki utworu. Jednakże z uwagi na to, że art. 55 pr. aut. nie stanowi jedynego i pełnego unormowania zasad odpowiedzialności z tytułu wad przedmiotu umowy, należało porównać go z innymi rozwiązaniami przyjętymi w polskim systemie prawnym, dotyczącymi wad przedmiotu lub prawa. Punktem odniesienia dla podjętej w artykule analizy są przepisy dotyczące rękojmi w umowie sprzedaży oraz w umowie o dzieło, zawarte w Kodeksie cywilnym (odpowiednio: art. 556 i n. oraz 638 k.c.).

2. Zakres przedmiotowy i podmiotowy art. 55 pr. aut.

Zakres przedmiotowy art. 55 pr. aut. budzi pewne kontrowersje. Z uwagi na to, że na gruncie tego przepisu ustawodawca posługuje się pojęciem „utworu zamówionego”, zdaniem części przedstawicieli doktryny regulacja ta odnosi się wyłącznie do umów o stworzenie i dostarczenie utworu⁷. Przeważający jest jednak pogląd, że przepis ten znajduje zastosowanie także do utworów już istniejących w dacie zawarcia umowy⁸.

nia 1979 r. w sprawie zasad zawierania i wykonywania umów wydawniczych o wydanie utworu w formie książkowej oraz zasad i stawek wynagradzania za te utwory (Dz. U. Nr 3, poz. 8 z późn. zm.), 2) z dnia 13 grudnia 1985 r. w sprawie zasad zawierania i wykonywania umów wydawniczych o wydanie utworów w formie książkowej oraz zasad i stawek wynagradzania za te utwory (Dz. U. z 1985 r. Nr 61, poz. 315).

⁶ Przepis art. 55 pr. aut. obowiązuje w niezmiennym brzmieniu od chwili uchwalenia ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w 1994 r.

⁷ Zob. T. Grzeszak, *Umowa o stworzenie utworu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995 nr 1, s. 8; A. Szewc, *Wynagrodzenie twórców i wykonawców w prawie autorskim i wynalazczym*, Wydawnictwo Prawnicze LEX, Sopot 1999, s. 330; R. Gola, *Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2010, s. 160.

⁸ M. Załucki, [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017, s. 432; P. Ślęzak, *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 287; K. Włodarska-Dziurzyńska, [w:] T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 313–315; J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 377. Odnotowania wymaga, że także przeciwnicy tego poglądu zauważają konieczność stosowania tego przepisu do utworów już

Ratio legis tej regulacji nie było z pewnością rozróżnienie kwestii odpowiedzialności za wady utworów już istniejących i przyszłych. Słusznie podnosi się, że gdyby celem ustawodawcy było ograniczenie zakresu zastosowania art. 55 pr. aut. wyłącznie do utworów przyszłych, zostałyby to wyraźnie zaznaczone w tekście ustawy⁹.

Ponadto, art. 55 ust. 1 co do zasady odnosi się wyłącznie do usterek utworu (dobra niematerialnego), a nie usterek nośnika materialnego, na którym utwór został utrwalony¹⁰. Z reguły do wad nośnika odpowiednie zastosowanie będą miały przepisy o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej¹¹. Jednakże w przypadkach, w których utwór z samej swojej natury musi być ucieleśniony w przedmiocie materialnym (np. utwór plastyczny), wady nośnika mogą uzasadniać stosowanie art. 55 ust. 1 pr. aut. Sytuacja taka wystąpi, gdy wadliwość nośnika stanowić będzie jednocześnie wadę utworu, np. gdy twórca rzeźby posłużył się do jej stworzenia materiałami nieprawidłowej jakości czy też materiałami innymi niż uzgodnione w umowie (inny kolor, inny rodzaj materiału itp.)¹².

Kolejne wątpliwości budzi dokonanie ustalenia, czy art. 55 pr. aut. dotyczy wyłącznie twórcy utworu, czy też każdego uprawnionego z tytułu autorskich praw majątkowych w chwili zawarcia umowy. Należy zauważyć, że status twórcy jest kwestią faktu – twórcą jest osoba fizyczna, która stworzyła utwór w rozumieniu art. 1 pr. aut.¹³ Nabycie praw autorskich przez twórcę następuje *ex lege* wraz ze stworzeniem utworu i jest rezultatem nie aktu prawnego, lecz aktu realnego, określonych czynności faktycznych, psychologicznych¹⁴. Wąska interpretacja art. 55 pr. aut., zgodna z jego wykładnią językową, prowadzi do wniosku, że uregulowane w tym przepisie zasady odpowiedzialności za wady utworu odnoszą się jedynie do umów zawieranych przez rzeczywistego twórcę, czyli podmiot który stworzył określone dzieło¹⁵.

W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, że skoro przepisy pr. aut. nie są konsekwentne w posługiwaniu się terminem „twórca”, to przepis art. 55 obejmuje nie tylko rzeczywistego twórcę, ale także jego następcę prawnego, jak też inny pierwotny

istniejących w drodze analogii – tak E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 120–121.

⁹ P. Ślęzak, *op. cit.*, s. 287.

¹⁰ Szerzej na temat nośnika materialnego, na którym utwór został utrwalony, zob. M. Poźniak-Niedzielska, [w:] M. Poźniak-Niedzielska M. (red.), J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Warszawa-Lublin 2007, s. 17–19.

¹¹ T. Targosz, [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 815; M. Załucki, *op. cit.*, s. 433.

¹² T. Targosz, *op. cit.*, s. 815; P. Ślęzak, *op. cit.*, s. 288. Odmiennie M. Załucki, *op. cit.*, s. 433, który kategorycznie stwierdza, że „w przypadku gdy utwór został utrwalony na nośniku i nośnik ten ma wady, zastosowanie znajdują przepisy o wadach rzeczy, niezależnie od rodzaju zawartej pomiędzy stronami umowy”.

¹³ Szerzej na temat twórcy utworu zob. J. Szczotka, *Najem i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013, s. 209–210.

¹⁴ Zob. wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r. (I ACa 800/08), LEX nr 370747.

¹⁵ K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 317.

podmiot autorskich praw majątkowych¹⁶. Należy jednak zauważyć, że w razie wystąpienia w utworze usterek – z uwagi na ochronę integralności utworu – to w interesie i w kompetencjach twórcy leży udział w ich usunięciu. Skoro więc na gruncie art. 55 ust. 1 pr. aut. żądanie usunięcia usterek jest podstawowym uprawnieniem przysługującym nabywcy, to przepis ten należy odnosić wyłącznie do twórcy *sensu stricto*¹⁷. W konsekwencji, jeżeli zbywcą jest podmiot inny niż twórca, źródeł odpowiedzialności z tytułu wad dostarczonego utworu należy poszukiwać w przepisach właściwych dla danego typu umowy prawa cywilnego, tj. umowy sprzedaży i umowy o dzieło oraz przepisach części ogólnej prawa zobowiązań¹⁸.

3. Pojęcie usterki utworu w prawie autorskim

Fundamentalne znaczenie dla wykładni art. 55 ust. 1 pr. aut. ma ustalenie znaczenia pojęcia „ustereki”, gdyż termin ten nie został zdefiniowany w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W konsekwencji, w doktrynie i judykaturze zgodnie przyjmuje się, że pojęcie to należy rozumieć podobnie jak pojęcie wady fizycznej na gruncie przepisów k.c. o odpowiedzialności z tytułu rękojmi¹⁹. Stosownie zaś do przepisu art. 556¹ k.c. wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli: 1) nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia; 2) nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór (jeżeli kupującym jest konsument, na równi z zapewnieniem sprzedawcy traktuje się publiczne zapewnienia producenta lub jego przedstawiciela, osoby, która wprowadza rzecz do obrotu w zakresie swojej działalności gospodarczej, oraz osoby, która przez umieszczenie na rzeczy sprzedanej swojej nazwy, znaku towarowego lub innego ozna-

¹⁶ A. Struglik, *Odpowiedzialność licencjodawcy za wady programu (oprogramowania) komputerowego*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 9, s. 408; podobnie R. Golać, *op. cit.*, s. 160, który opowiada się za odpowiednim stosowaniem art. 55 pr. aut. do przypadków, w których przyjmującym zamówienie jest podmiot inny niż twórca. Z kolei J. Barta i R. Markiewicz, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie...*, s. 378, skłaniają się ku zawężającej wykładni art. 55 pr. aut., ale dostrzegają argumenty na rzecz stanowiska, zgodnie z którym przepis ten obejmuje swym zakresem umowy o przejście autorskich praw majątkowych bez względu na to, czy zbywcą jest twórca.

¹⁷ K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 317–318. Tak też T. Targosz, *op. cit.*, s. 812; K.M. Retyk, *Odpowiedzialność za wady programu komputerowego*, „Gazeta Prawna” 1997, nr 20, s. 30.

¹⁸ T. Targosz, *op. cit.*, s. 812.

¹⁹ Tak m.in. M. Kępiński, *op. cit.*, s. 738–739; J. Barta, R. Markiewicz, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie...*, s. 378; M. Poźniak-Niedzielska, *op. cit.*, s. 121; M. Załucki, *op. cit.*, s. 432; T. Targosz, *op. cit.*, s. 814; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r. (VI ACa 372/05), Legalis nr 414230. T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 11, słusznie zauważa, że „ustawodawca zdecydował o użyciu innej nazwy, ponieważ wydawało się sprzecznością samą w sobie mówienie o wadach fizycznych dobra niematerialnego”.

czenia odróżniającego przedstawia się jako producent); 3) nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia; 4) została kupującemu wydana w stanie niezupełnym (art. 556¹ § 1 i 2 k.c.). Ponadto, ustawodawca w art. 556¹ § 3 k.c. dodaje, że: „Rzecz sprzedana ma wadę fizyczną także w razie nieprawidłowego jej zamontowania i uruchomienia, jeżeli czynności te zostały wykonane przez sprzedawcę lub osobę trzecią, za którą sprzedawca ponosi odpowiedzialność, albo przez kupującego, który postąpił według instrukcji otrzymanej od sprzedawcy”. W świetle powyższego – mając na względzie specyfikę przedmiotu umów o przeniesienie autorskich praw majątkowych, czyli dobra niematerialnego – o usterce utworu można mówić wówczas, gdy: 1) nie spełnia on warunków określonych umową lub wynikających z przeznaczenia utworu, czy też z zapewnień twórcy; 2) utwór ma zmniejszoną użyteczność (nie jest możliwe korzystanie z utworu zgodnie z jego przeznaczeniem); 3) utwór jest niekompletny²⁰. Wskazuje się ponadto, że usterka powinna istnieć w utworze najpóźniej w chwili jego dostarczenia²¹.

W odniesieniu do utworów będących wytworami ludzkiego intelektu ocena, czy zobowiązanie zostało wykonane w sposób należyty i dostarczone dzieło jest wolne od wad, przysparza wiele trudności. W sytuacji gdy przedmiotem umowy jest dzieło niepełniające cech utworu w rozumieniu prawa autorskiego, możliwe jest określenie jednoznacznych kryteriów oceny działania. Jednakże przy wytworach ludzkiego intelektu, które cechuje przecież indywidualny charakter, zakładający subiektywną wizję twórcy, trudno dokonać tak szczegółowego dookreślenia²². Usterki powinny być oceniane według kryteriów zobiektywizowanych (weryfikowalnych), w odniesieniu do zawartej przez strony umowy i dokonania wykładni zawartych w niej oświadczeń woli w świetle art. 65 k.c.²³ Charakter usterek będzie się różnić w zależności od rodzaju zamówionego

²⁰ Na temat interpretacji pojęcia „usterki” w prawie autorskim zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność za usterki utworu*, „Rzeczpospolita” 17.10.1994, nr 242 (3891), s. 15; M. Załucki, *op. cit.*, s. 432; T. Targosz, *op. cit.*, s. 814–815; K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 321–322. Szerzej na temat pojęcia „wady” dzieła na gruncie ustawy z 10.07.1952 r. o prawie autorskim zob. A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1986, s. 82 i n.

²¹ T. Targosz, *op. cit.*, s. 815.

²² J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 15; J. Szyjewska-Bagińska, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2016, s. 519.

²³ T. Targosz, *op. cit.*, s. 815; K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 323; J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 520. J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 15, zwracają uwagę na to, że od utworu zawierającego usterki należy odróżnić niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania oraz dokonanie czynu niedozwolonego pozostającego w związku z istniejącym zobowiązaniem. Niewykonaniem zobowiązania będzie np. dostarczenie dzieła innego niż zamówione, czyli gdy dzieło w sposób oczywisty odbiega od treści umowy zawartej przez strony – zob. wyrok SN z dnia 31 stycznia 1983 r. (IV CR 380/82), Legalis nr 23558; wyrok SA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r. (VI ACa 372/05), Legalis nr 414230; czy też dostarczenie utworu o podwójnej objętości w porównaniu z zamówioną – zob. wyrok SN z dnia 27 maja 1958 r. (II CR 547/57), Legalis nr 11643. Z kolei nieprzydatność dzieła do umówionego celu

utworu, a także od indywidualnych uzgodnień stron. W związku z tym nie jest możliwe określenie ich zamkniętego katalogu²⁴.

4. Wina twórcy jako przesłanka odpowiedzialności za usterki utworu

Przepis art. 55 ust. 1 pr. aut. ustanawia domniemanie odpowiedzialności twórcy za usterki utworu. W razie dokonania ustalenia, że utwór obarczony jest usterkami, twórca odpowiada, chyba że wykaże, iż usterki są wynikiem okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi. Prawnoautorski reżim odpowiedzialności za usterki, w odróżnieniu od kodeksowej rękojmi za wady, oparty jest na zasadzie winy. Twórca ponosić będzie odpowiedzialność za usterki wtedy, gdy można mu zarzucić niedochowanie wymaganej w danych okolicznościach staranności. Stopień winy nie ma w tym przypadku znaczenia²⁵.

Regulacji zawartej w k.c. przyświeca cel zapewnienia nabywcy odpowiednich instrumentów ochrony bez względu na to, czy zbywcy można postawić zarzut niedochowania należytej staranności przy wykonywaniu umowy i bez względu na jego wiedzę o wadzie. Z kolei na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych szczególna ochrona zapewniona jest zbywcy – twórcy utworu²⁶. Usterki przez niego niezawinione nie prowadzą do żadnych negatywnych skutków prawnych, ponieważ w sytuacji, gdy twórcy w danych okolicznościach nie będzie można przypisać winy, to odpowiedzialność za usterki nie powstanie. Jednakże zauważyć należy, że ciężar dowodu winy, który spoczywa na twórcy, kształtuje się analogicznie do art. 471 k.c. W konsekwencji, twórca chcąc uniknąć odpowiedzialności, musi obalić domniemanie z art. 55 ust. 1 pr. aut., czyli wykazać, że swoje obowiązki wykonywał z należyłą starannością, a usterka wystąpiła

kwalifikować należy jako usterkę utworu – zob. powołany wyżej wyrok SA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r. (VI ACa 372/05). Jeszcze inne trudności występują w przypadkach, w których usterka miałaby wynikać z występowania cech o charakterze estetycznym. W literaturze podkreśla się jednak, że w takich sytuacjach, gdy utwór „nie podoba się” zamawiającemu, nie odpowiada jego upodobaniom, nie mamy do czynienia z usterką – tak J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 352; T. Targosz, *op. cit.*, s. 817–818; P. Ślęzak, *op. cit.*, s. 288–289.

²⁴ T. Targosz, *op. cit.*, s. 816–817, podzielił najczęściej występujące w praktyce usterki na: usterki „ilościowe”, usterki „merytoryczne” i usterki, których „istota wyraża się w niezgodności z zamówieniem polegającej na niedopasowaniu do szczególnych wymogów nabywcy”. Autor wskazuje przy tym, że „usterki [...] posiadają jedną cechę wspólną: ze znacznym prawdopodobieństwem można założyć, że zadanie osobom rozsądnym i mającym odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie pytania o to, czy dany utwór ma usterkę, pozwoliłoby na uzyskanie zasadniczo spójnych odpowiedzi”. Z kolei M. Kępiński, *op. cit.*, s. 739, wyróżnia usterki „merytoryczne” i usterki „techniczne”.

²⁵ Określając stopień tej staranności, należy wziąć pod uwagę okoliczności dotyczące danego twórcy (np. to, czy tworzy utwory w ramach zawodowej działalności), a także konkretnej umowy (jakiego rodzaju utworu dotyczy, jaki jest termin wykonania dzieła) – tak T. Targosz, *op. cit.*, s. 821–822. Autor wskazuje ponadto, że „wystarczające dla przyjęcia odpowiedzialności twórcy jest stwierdzenie nawet najlżejszej winy (*culpa levisima*), czyli inaczej mówiąc ustalenie, że nastąpiło choćby niewielkie odchylenie od wzorcowego modelu”.

²⁶ K. Żok, *Środki ochrony zamawiającego program komputerowy. Odpowiedzialność twórcy za usterki utworu*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015, s. 103.

z powodu okoliczności, za które nie można przypisać mu winy²⁷. Jeżeli twórca uda się ekskulpować, utwór będzie musiał zostać przyjęty.

Takie ukształtowanie odpowiedzialności na gruncie art. 55 ust. 1 pr. aut. należy uznać za trafne, wynika ono bowiem ze specyfiki dóbr niematerialnych. Przedmiot świadczenia – utwór zamówiony nie cechuje się takim stopniem pewności uzyskania rezultatu, jak typowy przedmiot o dzieło z k.c. Jak już wspomniano, trudno jest obiektywnie i jednoznacznie ustalić, czy jest on obarczony usterką. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że w tym przypadku konstrukcja odpowiedzialności oderwanej od winy byłaby zbyt surowa²⁸.

5. Treść uprawnień przysługujących nabywcy autorskich praw majątkowych w przypadku usterek utworu

Zgodnie z art. 55 ust. 1 pr. aut., jeżeli zamówiony utwór ma usterki, zamawiający może wyznaczyć twórcy odpowiedni termin do ich usunięcia, a po jego bezskutecznym upływie może od umowy odstąpić lub żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia, chyba że usterki są wynikiem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności. Uprawnienia przyznane zamawiającemu na gruncie prawa autorskiego są sekwencyjne – bez wezwania twórcy do usunięcia usterek zamawiający nie będzie mógł żądać obniżenia ceny, ani odstąpić od umowy²⁹. Taki kształt regulacji należy ocenić pozytywnie, gdyż pozwala on utrzymać stosunek prawny między stronami i doprowadzić do wykonania zobowiązania³⁰. Należy też zauważyć, że art. 55 ust. 1 pr. aut. nie wprowadza żadnej gradacji wad, tak jak ma to miejsce w art. 560 § 4 k.c., zgodnie z którym kupujący nie może odstąpić od umowy, jeżeli wada jest nieistotna³¹. Inną różnicą jest to, że katalog uprawnień zamawiającego na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest węższy od regulacji kodeksowej, jednakże wynika to znów ze specyfiki przedmiotu świadczenia, jakim jest dobro niematerialne.

Na zamawiającym nie ciąży obowiązek dokładnej identyfikacji czy wyjaśnienia usterki, jednakże wskazuje się, że wezwanie powinno określać, jakich usterek dotyczy³².

²⁷ Dla przykładu wskazać można, że jeszcze na gruncie ustawy z dnia 29 marca 1926 r. Sąd Najwyższy uznał, iż w sytuacji gdy zamawiający miał wgląd w powieść i zaaprobował ją jako nadającą się do druku, to o wadliwości dzieła nie może być mowy – zob. wyrok SN z dnia 17 marca 1933 r. (III C 225/32), OSN 1933, poz. 23, s. 10.

²⁸ M. Kępiński, *op. cit.*, s. 738.

²⁹ T. Targosz, *op. cit.*, s. 822.

³⁰ K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 330 i n.

³¹ Zdaniem J. Szyjewskiej-Bagińskiej, *op. cit.*, s. 523, brak rozróżnienia usterek może w konsekwencji powodować trudności w określeniu „odpowiedniego” terminu na usunięcie wady.

³² T. Targosz, *op. cit.*, s. 823, który przykładowo wskazuje, że „jeśli [...] przedmiotem umowy jest program komputerowy, który nie realizuje danej funkcji, wystarczy wskazanie tej okoliczności. Jeśli pro-

Termin wyznaczony twórcy na usunięcie usterek musi być „odpowiedni”, czyli możliwy do spełnienia. Powinien on uwzględniać rodzaj usterek, nakład pracy potrzebny do ich usunięcia i cel umowy. Niekiedy konieczne jest wzięcie pod uwagę także innych okoliczności natury obiektywnej, np. pogody³³. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu na usunięcie usterek aktywizują się kolejne uprawnienia zamawiającego wskazane w art. 55 ust. 1 pr. aut., które mogą być dochodzone alternatywnie³⁴.

Odstąpienie od umowy będzie z pewnością korzystniejsze, jeżeli twórca nie zdołał doprowadzić utworu do stanu zgodnego z umową, a zamawiający nie jest zainteresowany taką postacią dzieła lub też w sytuacji, gdy po upływie terminu na usunięcie usterek utwór stracił dla zamawiającego znaczenie. Jeżeli jednak dzieło po dokonaniu poprawek wprawdzie nadaje się do korzystania, ale wciąż nie jest zgodne z umową – zamawiający może przyjąć dzieło i żądać odpowiedniego obniżenia umówionego wynagrodzenia³⁵.

Odstąpienie od umowy dokonuje się przez jednostronne oświadczenie woli złożone twórcy i co do zasady skutkuje tym, że każda ze stron może żądać od drugiej zwrotu wszystkiego, co otrzymała z tytułu umowy (art. 59 pr. aut.). W każdym razie twórca zachowuje jednak prawo do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia uzgodnionego w umowie³⁶. Stanowi to także dolną granicę redukcji wynagrodzenia twórcy w przypadku skorzystania przez zamawiającego z prawa żądania obniżenia umówionego wynagrodzenia. Podkreślenia jednak wymaga, że twórcy przysługuje jedynie prawo zatrzymania części wynagrodzenia już otrzymanego, a nie roszczenie o wypłatę wynagrodzenia³⁷.

W tym miejscu warto też odnotować, że w literaturze przedmiotu podjęto rozważania, czy art. 55 ust. 1 pr. aut. będzie miał zastosowanie tylko do umów o charakterze odpłatnym, czy swoim zakresem obejmuje on również umowy nieodpłatne³⁸. Z całą pewnością należy stwierdzić, że art. 55 ust. 1 zd. 2 pr. aut., w którym mowa jest o obowiązku wypłaty zaliczek i prawie ich zatrzymania, będzie miał zastosowanie jedynie w przypadku umów odpłatnych. Niemniej jednak nabycie praw autorskich majątkowych pod tytułem darmym również może rodzić po stronie nabywcy prawo domagania się usunięcia usterek, ale z uwagi na to, że nie ma wówczas obowiązku zapłaty twórcy zaliczek – prawo zatrzymania wynagrodzenia nie powstanie.

gram w ogóle nie działa, wystarczające będzie zakomunikowanie tego faktu twórcy”.

³³ J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 522–523.

³⁴ T. Targosz, *op. cit.*, s. 825.

³⁵ M. Kępiński, *op. cit.*, s. 739.

³⁶ J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 524, wskazuje, że prawo twórcy do otrzymanej części wynagrodzenia, nie wyższej niż 25% wynagrodzenia uzgodnionego w umowie, w przypadku odstąpienia od umowy pełni funkcję podobną do odstępnego, o którym mowa w art. 396 k.c.

³⁷ M. Kępiński, *op. cit.*, s. 740.

³⁸ J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 518; M. Kępiński, *op. cit.*, s. 740; P. Ślęzak, *op. cit.*, s. 286–288; K. Włodarska-Dziurzyńska, *op. cit.*, s. 313–319.

Drugie z alternatywnych uprawnień – prawo żądania obniżenia umówionego wynagrodzenia – następuje przez wystąpienie zamawiającego z roszczeniem, któremu po stronie twórcy odpowiada obowiązek wyrażenia zgody na to obniżenie. Realizacja uprawnienia zamawiającego zależna jest zatem od zgody twórcy, która dopiero później – na drodze sądowej – może zostać zastąpiona orzeczeniem sądu³⁹. Ustalając wysokość obniżki wynagrodzenia, należy wziąć pod uwagę okoliczności danej umowy, przydatność utworu dla zamawiającego, koszty, jakie poniósł twórca, wykonując umowę, oraz koszty, które poniósł zamawiający (np. w związku z koniecznością zamówienia innego dzieła)⁴⁰.

Oświadczenie zamawiającego, wzywające do usunięcia usterek, oraz odstąpienie od umowy muszą zostać złożone w terminie 6 miesięcy od dostarczenia utworu. Jest to termin zawity, po którego upływie zamawiający traci uprawnienia i uważa się, że przyjął utwór bez zastrzeżeń (art. 55 ust. 4 pr. aut.). Ponadto, niezależnie od upływu powyższego terminu, uprawnienia wskazane w art. 55 ust. 1 pr. aut. wygasają z chwilą przyjęcia utworu (art. 55 ust. 3 pr. aut.)⁴¹.

6. Wnioski końcowe

Przepis art. 55 ust. 1 pr. aut., odnoszący się do usterek utworu, spełnia na gruncie prawa autorskiego w zasadzie taką rolę, jaką na gruncie k.c. spełniają przepisy o rękojmi za wady fizyczne rzeczy. Podobieństwo to jest widoczne w zestawieniu z przepisami dotyczącymi odpowiedzialności sprzedawcy, który wytwarza rzecz określoną co do tożsamości (art. 561 § 2 k.c.) oraz odpowiedzialności przyjmującego zamówienie w ramach umowy o dzieło (art. 638 k.c.). Jednakże bliższa lektura wskazanych przepisów ukazuje zasadnicze różnice między obiema regulacjami.

Pozycja prawna twórcy na gruncie regulacji prawnoautorskiej kształtuje się zdecydowanie korzystniej niż w oparciu o przepisy kodeksowe. Jest tak po pierwsze ze względu na konstrukcję odpowiedzialności opartą na zasadzie winy, a po drugie – z uwagi na krótszy czas trwania uprawnień przysługujących nabywcy na wypadek usterek utworu. Uzasadnione jest to celem regulacji – art. 55 pr. aut. znajduje zastosowanie do umów zawieranych z twórcą i ma on za zadanie chronić przede wszystkim jego interesy, uwzględniając specyfikę procesu twórczego i rodzaj wytwarzanego w ramach umowy dobra. W związku z tym, że przepis ten wprowadza do prawa autorskiego regulację odpowiadającą instytucji rękojmi, to w zakresie objętym jego regulacją wyłączone jest stosowanie ogólnych zasad odpowiedzialności z Kodeksu cywilnego.

³⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 15.

⁴⁰ J. Szyjewska-Bagińska, *op. cit.*, s. 523–524.

⁴¹ A. Karpowicz, *Autor – wydawca. Poradnik prawa autorskiego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 194.

Uzasadnione wydaje się twierdzenie, że art. 55 ust. 1 pr. aut. ma charakter względnie obowiązujący, a więc znajdzie on zastosowanie wówczas, gdy strony – stosownie do art. 558 § 1 k.c. – nie ustalą w umowie innych zasad wzajemnej odpowiedzialności⁴². Wydaje się jednak, że nie dotyczy to uprawnienia, o którym mowa w zdaniu drugim art. 55 ust. 1 pr. aut., gdyż ustawodawca kategorycznie stwierdza, że twórca w każdym razie zachowuje prawo do otrzymanej części wynagrodzenia⁴³.

Poza uprawnieniami z art. 55 ust. 1 pr. aut. zamawiający może wystąpić z żądaniem naprawienia szkody, której doznał wskutek dostarczenia przez twórcę utworu obarczonego wadami (art. 556 k.c.). Jeśli szkoda jest następstwem okoliczności, za które twórca nie ponosi odpowiedzialności, zobowiązanie do jej naprawienia sprowadza się do granic tzw. negatywnego interesu umowy (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka). Z roszczeniem odszkodowawczym zamawiający może wystąpić samodzielnie, nie łącząc go z odstąpieniem od umowy czy żądaniem obniżenia wynagrodzenia⁴⁴.

Bibliografia

I. Źródła

A) Akty prawne

Ustawa z dnia 29 marca 1926 r. o prawie autorskim, Dz. U. z 1926 r. Nr 48, poz. 286.

Ustawa z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz.U. z 1952 r. Nr 34, poz. 234.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, t.j.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 z późn. zm.

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.j.: Dz. U. z 2019 r., poz. 1231 z późn. zm.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 19 stycznia 1979 r. w sprawie zasad zawierania i wykonywania umów wydawniczych o wydanie utworu w formie książkowej oraz zasad i stawek wynagradzania za te utwory, Dz. U. Nr 3, poz. 8 z późn. zm.

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13 grudnia 1985 r. w sprawie zasad zawierania i wykonywania umów wydawniczych o wydanie utworów w formie książkowej oraz zasad i stawek wynagradzania za te utwory, Dz. U. z 1985 r. Nr 61, poz. 315.

B) Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 17 marca 1933 r. (III C 225/32), OSN 1933, poz. 23, s. 10.

Wyrok SN z dnia 27 maja 1958 r. (II CR 547/57), Legalis nr 11643.

Wyrok SN z dnia 31 stycznia 1983 r. (IV CR 380/82), Legalis nr 23558.

⁴² J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 15. Autorzy wskazują, że strony mogą w ten sposób określić np. późniejszy termin wygaśnięcia uprawnień wskazanych w art. 55 ust. 1 pr. aut.

⁴³ T. Grzeszak, *op. cit.*, s. 13.

⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Odpowiedzialność...*, s. 15.

Wyrok SN z dnia 18 czerwca 2003 r. (II CKN 269/01), Legalis nr 60319.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 listopada 2005 r. (VI ACa 372/05), Legalis nr 414230.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r. (I ACa 800/08), LEX nr 370747.

II. Literatura

Barta J., Markiewicz R., [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011.

Barta J., Markiewicz R., *Odpowiedzialność za usterki utworu*, „Rzeczpospolita” 17.10.1994, nr 242 (3891).

Brzozowski A., *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1986.

Golat R., *Prawo autorskie. Komentarz dla praktyków*, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr Sp. z o.o., Gdańsk 2010.

Grzeszak T., *Umowa o stworzenie utworu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 1.

Karpowicz A., *Autor – wydawca. Poradnik prawa autorskiego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.

Kępiński M., [w:] J. Barta (red.), *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, C. H. Beck, Warszawa 2017.

Poźniak-Niedzielska M., [w:] M. Poźniak-Niedzielska M. (red.), J. Szczotka, M. Mozgawa, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, Oficyna Wydawnicza BRANTA, Bydgoszcz-Warszawa-Lublin 2007.

Retyk K.M., *Odpowiedzialność za wady programu komputerowego*, „Gazeta Prawna” 1997, nr 20.

Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków: L. Frommer (Kraków: Druk W. L. Anczyca i Spółki), Kraków 1937.

Struglik A., *Odpowiedzialność licencjodawcy za wady programu (oprogramowania) komputerowego*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 9.

Szczotka J., *Najem i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2013.

Szewe A., *Wynagrodzenie twórców i wykonawców w prawie autorskim i wynalazczym*, Wydawnictwo Prawnicze LEX, Sopot 1999.

Szyjewska-Bagińska J., [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2016.

Ślęzak P., *Umowy w zakresie współczesnych sztuk wizualnych*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012.

Targosz T., [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015.

Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Włodarska-Dziurzyńska K., [w:] T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.

Załućki M., [w:] P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017.

Żok K., *Środki ochrony zamawiającego program komputerowy. Odpowiedzialność twórcy za usterki utworu*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2015.

ISSN 2450-3932