

A c t a  
Universitatis  
Lodziensis

FOLIA IURIDICA

92



WYDAWNICTWO

UNIWERSYTETU  
ŁÓDZKIEGO

# A c t a Universitatis Lodzianensis

FOLIA IURIDICA

92

Varia

pod redakcją  
Tomasza Bekrychta



## REDAKCJA NAUKOWO-DYDAKTYCZNA „FOLIA IURIDICA”

*Marek Zirk-Sadowski* (Redaktor Naczelny), *Bartosz Wojciechowski* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Tomasz Bekrycht* (Zastępca Redaktora Naczelnego), *Martin Krygier* (University of New South Wales), *Zenon Bankowski* (University of Edinburgh)  
*Karolina M. Cern* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Piotr W. Juchacz* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Karolina Krzeszewska* (Sekretarz)

## RADA NAUKOWA

*Anna Maria Andersen* (Lund University), *Maciej Chmieliński* (Uniwersytet Łódzki)  
*Adam Czarnota* (University of New South Wales), *Natalia Danilkina* (University of Groningen)  
*Zofia Duniewska* (Uniwersytet Łódzki), *Zbigniew Góral* (Uniwersytet Łódzki), *Krzysztof Indeck*  
(Uniwersytet Łódzki), *Janusz Jankowski* (Uniwersytet Łódzki), *Martin Škop* (Masaryk University)  
*Monika Zalewska* (Uniwersytet Łódzki)

## RECENZENCI

Lista recenzentów dostępna na stronie  
<https://www.wpia.uni.lodz.pl/nauka/wydawnictwa/folia-iuridica>

## REDAKTOR INICJUJĄCY

*Katarzyna Szumska*

## OPRACOWANIE REDAKCYJNE

*Karolina Krzeszewska*

## SKŁAD I ŁAMANIE

*AGENT PR*

## PROJEKT OKŁADKI

*Agencja Reklamowa efectoro.pl*


© Copyright by Authors, Łódź 2020  
© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2020

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego  
Wydanie I. W.09770.19.0.Z

Ark. wyd. 11,9; ark. druk. 11,0

ISSN 0208-6069  
e-ISSN 2450-2782

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego  
90-131 Łódź, ul. Lindleya 8  
[www.wydawnictwo.uni.lodz.pl](http://www.wydawnictwo.uni.lodz.pl)  
e-mail: [ksiegarnia@uni.lodz.pl](mailto:ksiegarnia@uni.lodz.pl)  
tel. (42) 665 58 63

*Rafał Mańko\** <https://orcid.org/0000-0003-0927-2662>

## DIMENSIONS OF THE POLITICAL IN ADJUDICATION: A CASE STUDY

**Abstract.** Contrary to traditional accounts, which treat adjudication as the application of legal norms to the facts of a case, without any creative activity, the present paper assumes, following critical legal theory, that adjudication as a social practice belongs to the sphere of the political and involves judicial decision-making. The concept of the political is understood, following Chantal Mouffe, as the dimension of unalienable and inherent antagonism underlying any society. Any judicial decision, and especially one taken in a case where the court enjoyed a broad scope of discretion, influences a given social antagonism. However, as a prerequisite of a critical analysis of case-law it is necessary to identify the social antagonisms in question. To this end, the paper first analyses the very concept of an antagonism, highlighting its collective character, and then makes a tentative application of the concept to the European Court of Justice, attempting to identify the main types of social antagonisms which are subject to the Court's jurisdiction.

**Keywords:** adjudication, the political, European Court of Justice.

### 1. INTRODUCTION: THE POLITICAL AS A DIMENSION OF ADJUDICATION

In traditional positivistic narratives, adjudication is perceived as the application of law in an individual and concrete case. In this perspective, the court is seen as a body which interprets the general and abstract legal norms and, on the basis of this interpretation, creates an individual and concrete legal norm for a given case, applying the general norm *in casu*, but it does not create the law (see e.g. SN I CSK 59/12). This narrative, however, tells, at the very most, only part of the story. Specifically, what it overlooks, is the fact that courts usually enjoy a more less extensive scope of discretion when interpreting the general and abstract legal materials (Kennedy 2008; Mańko 2018a; Mańko 2018b, 95–146). Within that discretion, they can (and indeed: have to) choose between different legal outcomes of the case or, to put it in different words, they are faced with alternative interpretive options to choose from (Mańko, forthcoming). This is especially true of highest courts, such as supreme courts, constitutional courts,

---

\* University of Wrocław, Centre for Legal Education and Social Theory, rafal.manko@prawo.uni.wroc.pl.

All views expressed in this paper are personal to the Author and do not reflect the position of any institution.

high administrative courts or supranational courts, which often combine the functions of constitutional, administrative and supreme courts. Judges and conventional legal theorists often tend to downplay the aspect of choice, either claiming that there is, allegedly, an objectively correct “one right answer” which can be discovered (e.g. Dworkin 1977, 36), or, if they do admit the plurality of interpretive options, they nonetheless tend to overestimate the role and importance of legal arguments, such as those based on proportionality, balancing or coherence (with earlier case-law) in the choice made.

Critical legal theory, in contrast, rejects this view, drawing attention to the judge’s freedom of choice, which, ultimately, depends on the amount of legal work that needs to be done (Kennedy 2008, 165). This is not to say that there are absolutely no limits to the discretionary power of judges and that “anything goes” as long as a judge signs it as his or her judgment. Such a nihilist approach would overlook the role played by legal culture in limiting the judge’s freedom of choice. And yet, this same legal culture fails to limit his or her choices absolutely. At the end of the day, especially in a case which is novel (“case of first impression”) or “hard” (either *prima facie* or through the the amount of legal work expended), a judge is faced with a certain choice, which – even if limited to those possible legal interpretations which are plausible under a given legal culture – still requires a decision to be made.

Such a decision can be made taking various factors into account. Judges will often look to the relative “quality” of legal arguments behind each option or into the consistency of the solutions with earlier case law, or with the values imputed to the law-maker, or with whatever “purpose” they like to see in the legal rule or institution or doctrine they are asked to interpret. All this is the daily bread of judges and part of their social craft, and arguments of this kind can be found in any more elaborate judicial decision, especially in a “hard” case. And yet, as I claim, all these aspects – let me call them formal or even formalist – tell only part of the story. The other part of the story – let me call it substantive – is, at least from the point of view of non-lawyers, much more important. Of course, this other part of the story does come into play especially in “pragmatist” or “anti-formalist” legal cultures. The *usus modernus* paid attention to the “*consuetudines hodiernae*”, private lawyers are used to speaking about the “needs of commerce”, and public lawyers have their own catchphrases such as “public interest”, “*raison d’état*” or “*ordre public*”. True, all such devices – be they general clauses or other open norms, or simply the admittance of “non-formalist” or “pragmatist” argumentation in courts – do open up the formal structure of the juridical to voices coming from beyond its remits (cf. Gray 2003). And yet, I insist that this is still part of the story, doubtless more important than the formalist talk of “coherence” or “quality of legal arguments” or “balancing”, but still not touching the law’s Real, still moving somewhere between its Symbolic and Imaginary.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> I am using the notions of Real, Symbolic and Imaginary (RSI) in the Lacanian sense. See Lacan 1998 [1975]. The Symbolic order denotes the objective and supraindividual reality of culture

This is because law's Real is precisely there, where its symbolising powers cease, where it cannot find the language to describe what is at stake. The law's Real is *the political* (Mańko 2008c, 33) understood as the dimension of antagonism inherent in any society (Mouffe 2005). True, law was born not from harmony, but from conflict (Pashukanis 1983, 81), and not from agreement, but from the need to resolve actual disputes (Kojève 2007, 173–174). And yet, law insists on the individual dimension of the conflict, and, beyond that, on coherence, perhaps justice and fairness, but not on the essential conflictual dimension which is inherent in any society. Or at least this is the picture of law that we can reconstruct when reading judgments.

A properly critical reading of case-law presupposes, then, to align it with the existing conflicts in society, and to read cases not only against legal texts and earlier cases, but above all against the background of conflicts they impact. By conflict I mean here not the individual conflict between litigants, which is plainly visible and hardly difficult to decipher; I mean here proper antagonisms, i.e. collective conflicts, conflicts between classes, social groups and other collectivities (Mańko 2008a, 67–68, 70, 86), or, to put it in other words, subjectivities.<sup>2</sup> Judges, especially those more enlightened, and especially those sitting on higher courts, including supranational ones, are – I assume – pretty aware that their decision will have an impact upon such on-going antagonisms. They know that if they decide a consumer case, such as *Dziubak* (ECJ C-260/18), this will affect thousands, if not millions, other consumers who were lured into Swiss frank loans; they know that if they decide a labour case, such as *Alemo-Herron* (ECJ C-426/11), this will likewise affect thousands of workers who had the misfortune of having their enterprise transferred from the public to the private sector. And yet, this collective dimension is not present in the legal reasoning that we are given to read, and – more suprisingly – is hardly present in case-law comments. What is more, the alternative interpretations – all those which were conceivable under a given legal culture but were explicitly or implicitly rejected – are not systematically discussed in case-notes, let alone in judgments. The approach advocated in this paper rests on the assumption of judicial decisionism, rooted in the concept of indeterminacy of the law. A judicial decision, especially of a highest court, and

---

which precedes individuality; the Imaginary denotes the subject's self-identification; the Real is that what escapes symbolisation (is not covered by the Symbolic order). The RSI triade is often used to conceptualise social and cultural phenomena, providing a language in which to capture the role of ideology (Symbolic order) *vis-à-vis* those aspects of social life which are hidden, masked and repressed (the Real).

<sup>2</sup> Speaking of consumers vs. traders, or workers vs. employees, we are in fact denoting certain abstract forms of (legal and economic) subjectivity, and each individual act of litigation (between a concrete worker and a concrete employer) is always already also an act of a 'collective' dispute between workers (in the abstract) and employers (in the abstract). I would like to thank Dr Gian Giacomo Fusco for suggesting me the idea of using the notion of a 'subjectivity' in the context of my research.

especially if various interpretations were possible is, therefore, at least to a certain extent, a ‘sovereign decision [...] which is not deducible from a pre-existing norm, or from a higher authority: it establishes the law *ex nihilo*, becoming in this sense absolute’ (Fusco 2017, 134).<sup>3</sup>

With this paper, I hope to make a step towards remedying this situation and contributing to a shift of the discursive attitude of legal commentators and, more importantly, hopefully also that of judges. If we take the political seriously, both judges and legal commentators should, for every case which can be seen as controversial in its policy dimension, seek to identify, first of all, the dimension of antagonism that was at stake in the case and, secondly, to enumerate all the possible interpretive options the court faced (or could have faced with more legal work), analysing how these could have impacted the antagonism in question.

For this purpose, I will resort to a case study and make a first attempt at bringing together all the dimensions of antagonism that fall within the jurisdiction of the European Court of Justice (ECJ). The choice of the ECJ as an object of a case study is justified by various factors, in particular its authoritative role in the interpretation of EU law and its impact upon the legal life of the Member States. The identification of the dimensions of the political, i.e. social antagonisms, should be seen as a first step towards building a comprehensive methodology of critical analysis of case-law. As such, it is indispensable for such a methodology, because without knowing what conflicts exactly are at stake it is impossible to evaluate the possible interpretive alternatives against any workable benchmark.

## 2. IDENTIFYING ANTAGONISMS IN ADJUDICATION

Until now, I was referring to antagonisms as if their identification was straightforward. Often it is. In a case as *Dziubak*, where consumers are suing the bank which lured them into a foreign currency loan it is clear that the antagonism at stake is between consumers and the banking sector, or more broadly – between consumers and businesses. Likewise, in a case like *Alemo-Herron*, where a worker is suing his employer who refuses to respect a collective agreement, although it is binding by virtue of the contract, it is also clear: the class antagonism of workers vs. the capital is at stake. But things can get more complicated. In *Laval* (ECJ C-341/05) the obvious antagonism is that between workers (trade unions) and the capital, but Damjan Kukovec insists that a hidden antagonism between Central European workers (from the periphery) and Western European workers (from the

---

<sup>3</sup> This is in line with Schmitt’s assertion *contra* Kelsen that in law ‘there are elements that are not deducible from norms. Not only the exception but also decisions, that are fundamental principles of legal systems, are, for Schmitt, not deducible entirely from norms. In every legal decision, there is a fissure, an aperture, thanks to which, it is never possible to derive a decision in its entirety through the formal contents of norms’ (Fusco 2017, 134). Cf. Schmitt (2005, 31).



core) is also at stake (Kukovec 2014). And what about cases like *Białowieża* (ECJ C-441/17), *Celmer* (ECJ C-216/18 PPU) or *AK* (ECJ C-585/18) – do they all pertain to a certain antagonism? Or is it possible that in some cases, despite the Court's extensive discretionary power, no antagonism is really at stake?

To answer such questions it becomes necessary to define the notion of antagonism. I have hinted above at the assumption that for an antagonism to be treated as part of the political, it should have a collective character. And yet, sociology defines a “social group” as a collectivity of... at least three people (Hansen, Rapley 2006, 256). In this sense, taking into account that litigants usually have families or are part of other “social groups”, practically every litigation would have a “social group” interested in its outcome (say, the litigant's spouse and child, or his or her two close friends, amounting to three people in total). Does this mean that such litigation is really part of a certain social antagonism? Obviously, such an approach would miss the goal of identifying antagonisms in adjudication. A different, more adequate definition needs to be sought after.

Definitely, class antagonisms (of an economic nature) are at the core of the proposed definition. In legal terms, they usually appear in two situations: firstly, in the workplace, where the object of the struggle is the amount of work demanded from the worker measured against the pay and conditions of employment (including, but not limited to, its stability); and, secondly, outside the workplace, where the actual value of the salary obtained from the employer is determined, firstly by the level of prices, but also by the level of quality and the legal assurances offered to the worker in his guise as a “consumer”. Of course, the notion of consumer, as any other legal notion, has in itself a quantum of artificiality, and most notably consumers may be, in certain situations, in an economically privileged position in contrast to the “traders” they contract with (e.g. when a small entrepreneur who offers a good or service to a rich consumer). Nonetheless, such exceptions apart, it can be said, with a large degree of certitude, that the legal figures of consumer/employee, on one hand, and trader/business/employer, on the other hand, do coincide, by and large, with the fundamental class antagonism present in every society. Hence their crucial importance for the identification of antagonisms in adjudication.

However, social antagonisms are not only of a class character. There are also social groups that cannot be identified as classes, such as lawyers or doctors, who struggle for their interests, for instance with regard to access to their regulated professions, or, with regard to judges, to maintain their independence and financial standing. Furthermore, there are minority groups, such as ethnic or sexual or religious minorities, which seek to stand up for their rights. And finally, there are conflicts of a more ideological or symbolic character, where the stakes are nonetheless subjectively important to their participants, often having a direct influence upon their dignity or health or even basic personal freedom, such as struggles concerning reproductive rights or the scope of the freedom of speech.

True, such ideological struggles are much more likely to end up in the European Court of Human Rights than before the ECJ, nonetheless they do occur and any tentative typology of dimensions of the political must also take them into account.

### 3. A TENTATIVE ATTEMPT AT IDENTIFYING THE DIMENSIONS OF THE POLITICAL BEFORE THE ECJ

As I indicated above, the prototypical antagonism is a class antagonism. Hence, the disputes involving, on one hand, workers and employers, and, on the other hand, consumers and businesses, will belong to the core of the dimensions of antagonism decided upon by the Court. As regards employment law, the appropriate legal basis is to be found in Article 153 TFEU, which has been the basis of the adoption of a whole series of directives: on working time (2003/88), written form of employment conditions (1991/533), part-time work (1997/81), fixed-time work (1999/70), employees' rights in the event of transfers of undertakings (2001/23), temporary employment (2008/104), and parental leave (2010/18). The judicial interpretation of each of these directives involves deciding on the worker-capital antagonism. Such decisions as *Alemo-Herron* or *Laval* mentioned above, or more recent ones, such as *Asklepios* (ECJ C-680/15) or *AGET Iraklis* (ECJ C-201/15), are taken within a certain margin of discretionary power, and their outcomes impact upon the on-going class antagonism in a very direct manner.

The other juridical facet of the class antagonism is, as indicated above, the consumer vs. business antagonism which ultimately makes the same parties meet, but this time "after hours". The legal basis of EU consumer law has been Article 114 TFEU, and the *corpus* of directives is equally broad as the one concerning labour law, including *inter alia* directives on unfair contractual terms (93/13), distance marketing of consumer financial services (2002/65), consumer credit (2008/48), consumer rights (2011/83), timeshare (2008/122), package travel (2015/2302), consumer sales (2019/771) and supply of digital content (2019/770). Cases, in which the Court interprets those directives are, as a rule, concerned with an actual antagonism between consumers and businesses. The more the interpretation is favourable to the consumer, the less favourable it is to the business, and vice versa. I will illustrate this aspect in the next section where I focus on a case study based on the *Dziubak* case.

A third important area in which the Court's rulings have a direct socio-economic impact are competition cases. Here, in legal terms the litigants are the Commission (as author of an anti-trust decision) and the enterprise concerned, but it is obvious that the decisions have a broad societal impact, including not only prices for consumers, but also food safety and climate protection (Šmejkal 2015; Lehaire 2016; Ezrachi 2018; Senn 2019). Given that one side of the balance are consumers, their safety, welfare and well-being, and on the other hand the

profit of multinational companies, the class character of the antagonism is well visible. A good example is the *Courage* case (ECJ C-453/99) in which, as Lehaire puts it, the Court acknowledged that ‘the consumer is not merely a spectator of the regulation of competition, but also an actor of that game, pursuing fair compensation which follows from an anti-competition act’ (Lehaire 2016, 14). This was followed by the enactment of directive 2014/104 whose aim is to to ‘ensure that anyone who has suffered harm caused by an infringement of competition law by an undertaking or by an association of undertakings can effectively exercise the right to claim full compensation for that harm from that undertaking or association’ (directive 2014/104, art. 1).

A fourth important area of the economic antagonisms involving businesses, on one hand, and the general population, on the other, is intellectual property law, and in particular copyright law. There is a large body of EU law in this area, in particular the copyright directive (2019/790). Interpretations of this body of law are liable to impact directly upon the interests of consumers: for instance, the ECJ’s *UsedSoft* decision legalising the second-hand market in computer program licences has had an immense impact upon consumer interests (ECJ C-128/11). Also other economic antagonisms are stake in this area of the law, such as those between small businesses, often run by individuals or families, and big multinational corporations. The case of *L’Oréal v Bellure* (ECJ C-487/07) is particularly instructive here. Bellure, a small producer of inexpensive ‘smell-alikes’, obviously destined for the poorer classes of society, used a comparative table of Bellure and L’Oréal smells, as well as alluded in the names and design of its perfumes to L’Oréal’s luxury products, unavailable for its clients due to their prices. The ECJ sided with L’Oréal prohibiting Bellure from using the comparative advertising.

Antagonisms also exist beyond economic issues, being based on conflicts of an ideological and symbolic character, including struggles for recognition and cultural wars (Maňko 2018a, 85). These kinds of antagonism enter into the orbit of ECJ jurisdiction through various channels, including the rules on the internal market freedoms and their limitations (e.g. ECJ C-159/90 *Grogan* concerning abortion), the free movement of citizens (e.g. ECJ C-673/16 *Coman* concerning same-sex marriage), or equal treatment (e.g. ECJ C-267/06 *Maruko* concerning same-sex partners). Ethnic minority rights, such as those concerning the spelling of a surname in one’s mother tongue, also come before the ECJ (e.g. ECJ C-391/09 *Wardyn*).

A special place should be given to gender antagonisms, i.e. the struggle of women for equal treatment both in financial and non-financial aspects, such as access to particular jobs. An example of the first type of cases is the *Voß* case (ECJ C-300/06), concerning financial discrimination of female civil servants in Germany, and of the second type of cases – the *Kreil* case (ECJ C-285/98) which was concerned with the right of women to serve in the army.

Apart from purely economic antagonisms (consumer/trader, employer/employee) and symbolic antagonisms, which are often emanations of a struggle

for recognition (minority rights, women's rights) and may have an economic component to them, there is also an emergent body of case-law concerned with specific professional groups, most notably lawyers. In this context, one can mention both cases concerned with access to the legal profession (where the antagonism is between lawyers seeking free movement vs. established lawyers in the member states, e.g. ECJ 107/83 *Klopp*), as well as cases concerning the struggle between judges as a professional group on one hand, and other state authorities, on the other (e.g. ECJ C-64/16; ECJ C-585/18).

So far I have focused on antagonisms which can be referred to as “horizontal” (Mańko 2018a, 85). Apart from that, there is no doubt that the ECJ solves cases which are concerned with “vertical” conflicts, concerned, in particular, with issues of primacy of EU law in confrontation with other legal orders – those of the Member States, on one hand, and those of public international law, on the other hand. However, before citing examples, it seems necessary to answer a preliminary question: can these “vertical” conflicts be indeed treated as antagonisms in the sense used in this paper? In particular, what kind of social groups or collectivities, with certain vested interests, could be identified behind the cases which established and refined the principles of supremacy, primacy or direct effect of EU law, on one hand, and the effects of international law upon the EU legal order, on the other hand? There are at least three possible answers. The first one is to focus on the “face value” of the cases, i.e. the actual litigants. In some cases, such as e.g. *Francovich* (ECJ C-6/90), an underlying consumer vs. business antagonism could be identified, quite apart from the national vs. supranational legal order aspects of the case. If that interpretation is followed, the case itself is treated as part of the consumer vs. business antagonism, discussed above. The second answer is to focus not on the “face value” but rather on the judges themselves. Karen Alter (2001) has shown that national judges have their own interest in supremacy and direct effect, as it empowers them vis-à-vis the national superior courts. This dimension, however, brings us back to a horizontal antagonism discussed above, namely to the professional group of judges, seeking to gain empowerment, prestige and recognition. Their opponent can be the judges of the supreme national courts or the other branches of government, and the ECJ can become their useful partner in their struggle for emancipation (Alter 2001). But we are still not close to any kind of truly “vertical” antagonism in this interpretation. In order to be able to conceptualise it, it would become necessary to treat the Court itself as a social group struggling, as such, for power and prestige vis-à-vis other centres of power, such as the legal communities of the Member States or the judges of the ECtHR. This, however, seems to go too far in the direction of watering down the very definition of antagonism. True, in terms of political science it is normal and appropriate to treat a given court as a political actor (e.g. Saugger, Terpan 2016; Schmidt 2018, chapter 2) and analyse its interactions with other actors, such as other EU institutions or the Member States governments or national courts. However, as important as such an analysis potentially is, it goes beyond the question of the

Court as an arbitrator of social conflicts. Hence, in conclusion, I claim that only “horizontal” conflicts can fall into the category of antagonisms. In many cases which are generally perceived as “vertical” ones because they pertain to the supremacy and autonomy of the EU legal order, a “horizontal” element can nonetheless be identified. In line with the methodology advanced here and in other papers (Mańko 2018a; Mańko, forthcoming), I consider that the concept of the political can be operationalised only with regard to the horizontal dimension. Otherwise, it loses its explanatory function by becoming dissolved in a broad universe of institutional conflicts and struggles for judicial power, with the effect of losing focus from the main issue at stake: how does the Court impact upon actual social antagonisms which are subject to its jurisdiction?

#### 4. CONCLUDING REMARKS

The enterprise of adjudication belongs entirely to the field of the political (Łakomy 2019, 136), understood as the dimension of social antagonism, inherently present in the structure of every society. For judges, just like legal scholars, ‘there is no escape from the political’ (Mańko 2018, 33). Not only in the so-called “hard cases” but also in any case where there is some room for legal manoeuvre, requiring more or less “legal work”, judges ultimately face two or more interpretive options from which to choose (Mańko, forthcoming; cf. Kennedy 1976). As a preliminary exercise to applying a critique of adjudication it is necessary to identify the dimensions of the political that are at stake with regard to a given court. This paper focused on the European Court of Justice and pointed to a number of such antagonisms, both of an economic and symbolic nature, providing examples of cases. The analysis indicates that the identification of the antagonism at stake requires to go beyond a merely formal analysis of the case at hand: the litigants need not even be representatives of the antagonistic groups, though it is possible that they are. I have also addressed the question of so-called “vertical” antagonisms, i.e. those involving the validity and primacy of the EU legal order with regard to other legal orders, such as those of the Member States or of public international law. Keeping in mind the essential connection between the notion of an antagonism and that of a specific collectivity (group) with vested interests, which has stakes in the outcome of litigation, I concluded that such “vertical” conflicts are not *per se* antagonisms in the sense used in this paper, nonetheless they may conceal actual antagonisms, involving both economic conflicts (e.g. consumers/businesses) or struggles of professional groups (e.g. judges) for empowerment and recognition.

The present paper is published as part of National Science Centre (Poland) project no. 2016/21/D/HS5/03912.

## BIBLIOGRAPHY

- Alter, Karen. 2001. *Establishing the Supremacy of European Law: The Making of an International Rule of Law in Europe*. Oxford: Oxford University Press.
- Dworkin, Ronald. 1977. *Taking Rights Seriously*. Massachusetts: Harvard University Press.
- Ezrachi, Ariel. 2018. *EU Competition Law Goals and the Digital Economy*. BEUC Discussion Paper. [https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-071\\_goals\\_of\\_eu\\_competition\\_law\\_and\\_digital\\_economy.pdf](https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-071_goals_of_eu_competition_law_and_digital_economy.pdf) [Accessed: 6 March 2020].
- Fusco, Gian Giacomo. 2017. "Normalising sovereignty: reflections of Schmitt's notions of exception, decision and normality". *Griffith Law Review* 26(1): 128–146. <https://doi.org/10.1080/10383441.2017.1345708>
- Gray, Thomas. 2003. "Judicial Review and Legal Pragmatism". *Wake Forest Law Review* 38: 473–511.
- Hansen, Susan. Mark Rapley. 2006. "Group(s)". In *The Cambridge Dictionary of Sociology*. 255–257. Edited by Bryan C. Turner. Cambridge: Cambridge University Press.
- Hesselink, Martijn. 2006. "The Politics of a European Civil Code". In *The Politics of a European Civil Code*. 143–170. Edited by Martijn Hesselink. The Hague: Kluwer.
- Kennedy, Duncan. 2008a. "A Left/Phenomenological Critique of the Hart/Kelsen Theory of Legal Interpretation". In *Legal Reasoning: Collected Essays*. 154–173. Aurora: Davies Group.
- Kennedy, Duncan. 2015. "The Hermeneutic of Suspicion in Contemporary American Legal Thought". *Law and Critique* 25(1): 91–139.
- Kojève, Alexandre. 2007. *An Outline of the Phenomenology of Right*. Lanam: Rowman & Littlefield.
- Kukovec, Damjan. 2014. "Hierarchies as Law". *Columbia Journal of European Law* 21(1): 131–193.
- Lacan, Jacques. 1998 [1975]. *The Seminar of Jacques Lacan. On Feminine Sexuality. The Limits of Love and Knowledge. Book XX: Encore. 1972–1973. Encore*. Edited by Jacques-Alain Miller. Translated by Bruce Fink. London–New York: W.W. Norton.
- Lehaire, Benjamin. 2016. "La protection du consommateur par le droit de la concurrence: analyse civiliste et pratique des positions canadienne et européenne". *Revue internationale de droit économique* 30(3): 289–313.
- Łakomy, Jacek. 2019. "The Space of the Political in Legal Interpretation (Some Remarks on the Dworkin-Fish Debate)". In *Law, Space and the Political: an East-West Perspective*. 127–137. Ed. Paulina Bieś-Srokosz, Rafał Mańko, Jacek Srokosz. Częstochowa: Stanisław Podobiński Publishing.
- Mańko, Rafał. 2018a. "Orzekanie w polu polityczności". *Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna* 7(1): 65–95.
- Mańko, Rafał. 2018b. *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Mańko, Rafał. 2018c. "Critique of the 'Juridical': Some Metatheoretical Remarks". *Journal of the University of Latvia. Law* 11: 24–37.
- Mańko, Rafał. Forthcoming. "The Political as an Analytical Category in the Critical Study of Case-Law (Example of the ECJ)". *Critique of Law* 12(3).
- Mouffe, Chantal. 2005. *On the Political*. Abingdon: Routledge.
- Pashukanis, Evgeny. 1983. *Law and Marxism: A General Theory*. London: Pluto Press.
- Saurugger, Sabine. Terpan, Fabien. 2016. *The Court of Justice of the European Union and the Politics of Law*. Red Globe Press.
- Schmitt, Carl. 2005. *Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago: The University of Chicago Press.

- Schmidt, Susanne K. 2018. *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*. Oxford: Oxford University Press.
- Senn, Magdalena. 1999. "EU competition policy: a more holistic approach needed". *Social Europe*, 28 March. <https://www.socialeurope.eu/eu-competition-policy> [Accessed: 6 March 2020].
- Šmejkal, Václav. 2015. "Competition law and the social market economy goal of the EU". *International Comparative Jurisprudence* 1(1): 33–43.

### Case law

- ECJ C-6/90. Judgment of the Court of 19 November 1991, Joined Cases C-6/90 and C-9/90, *Andrea Francovich and Danila Bonifaci and others v Italian Republic*.
- ECJ C-64/16. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 27 February 2018, Case C-64/16, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses v Tribunal de Contas*.
- ECJ C-107/83. Judgment of the Court of 12 July 1984, Case 107/83, *Ordre des avocats au Barreau de Paris v Onno Klopp*.
- ECJ C-128/11. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 3 July 2012, Case C-128/11, *UsedSoft GmbH v Oracle International Corp.*
- ECJ C-159/90. Judgment of the Court of 4 October 1991, Case C-159/90, *The Society for the Protection of Unborn Children Ireland Ltd v Stephen Grogan and others*.
- ECJ C-216/18 PPU. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 25 July 2018 *Artur Celmer*.
- ECJ C-260/18. Judgment of the European Court of Justice of 3 October 2019, Case C-260/18, *Kamil Dziubak and Justyna Dziubak v Raiffeisen Bank International AG*.
- ECJ C-267/06. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 1 April 2008, Case C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*.
- ECJ C-285/98. Judgment of the Court of 11 January 2000, Case C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland*.
- ECJ C-300/06. Judgment of the Court (First Chamber) of 6 December 2007, Case C-300/06, *Ursula Voß v Land Berlin*.
- ECJ C-341/05. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 December 2007, Case C-341/05, *Laval un Partneri Ltd v Svenska Byggnadsarbetareförbundet et al.*
- ECJ C-391/08. Judgment of the Court (Second Chamber) of 12 May 2011, Case C-391/08, *Małgorzata Runiewicz-Wardyn and Łukasz Paweł Wardyn v Vilniaus miesto savivaldybės administracija et al.*
- ECJ C-426/11. Judgment of the European Court of Justice of 18 July 2013, Case C-426/11, *Mark Alemo-Herron and Others v Parkwood Leisure Ltd*.
- ECJ C-441/17. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 17 April 2018, Case C-441/17, *Commission v Poland*.
- ECJ C-453/99. Judgment of the Court of 20 September 2001, Case C-453/99, *Courage Ltd v Bernard Crehan and Bernard Crehan v Courage Ltd and Others*.
- ECJ C-487/07. Judgment of the Court (First Chamber) of 18 June 2009, Case C-487/07, *L'Oréal SA et al. v Bellure NV et al.*
- ECJ C-585/18. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 19 November 2019, Joined Cases C-585/18, C-624/18 and C-625/18, *AK v Krajowa Rada Sądownictwa*.

ECJ C-673/16. Judgment of the Court (Grand Chamber) of 5 June 2018, Case C-672/16, *Relu Adrian Coman and Others v Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*.  
SN I CSK 59/12. Judgment of the Polish Supreme Court of 6 September 2012, Case I CSK 59/12, OSNC 2013/4/51.

*Rafał Mańko*

## WYMIARY POLITYCZNOŚCI W ORZEKANIU: STUDIUM PRZYPADKU

**Streszczenie.** Wbrew tradycyjnym narracjom, wedle których orzekanie polega na stosowaniu norm prawnych do stanu faktycznego danej sprawy i nie obejmuje żadnej działalności twórczej, w niniejszym artykule wychodzi się od założenia, właściwego krytycznej teorii prawa, iż orzekanie jest praktyką społeczną należącą do sfery polityczności i zakłada podejmowanie przez sędziów decyzji. Pojęcie polityczności rozumiane jest tu – za Chantal Mouffe – jako wymiar nieusuwalnego i nieodłącznego antagonizmu, jaki leży u podstaw każdego społeczeństwa. Każde orzeczenie, a w szczególności takie, przy którego wydaniu sąd korzystał z szerokiego zakresu władzy dyskrecjonalnej, wywiera wpływ na określony antagonizm społeczny. W celu prowadzenia krytycznych badań nad orzecznictwem konieczne jest ustalenie, jaki antagonizm społeczny był w danym orzeczeniu istotny. W tym celu artykuł najpierw analizuje samo pojęcie antagonizmu, kładąc nacisk na jego zbiorowy charakter, a następnie podejmuje próbę zastosowania tego pojęcia do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w celu zidentyfikowania głównych typów antagonizmów społecznych, które podlegają jurysdykcji Trybunału.

**Słowa kluczowe:** orzekanie, polityczność, Europejski Trybunał Sprawiedliwości.



Leszek Murat\*

 <https://orcid.org/0000-0002-5149-2055>

## PRAWDA KONTROLERSKA

**Streszczenie.** Odkrywanie prawdy to niezbywalna cecha każdej praworządnej kontroli i wyraża się poprzez dążenie do urzeczywistnienia prawdy materialnej. Niemniej jednak ustalanie stanu faktycznego częstokroć odbiega od ideału i wiąże się z pewnego rodzaju kreacją rzeczywistości, którą autor nazywa *prawdą kontrolerską*. W artykule opisuje charakterystykę owej prawdy, która jak dotąd nie doczekała się naukowego zbadania. Oto dokonywane w trakcie kontroli ustalenia stanu faktycznego tworzą własną rzeczywistość funkcjonującą w przestrzeni normatywno-semantycznej. Prawda kontrolerska jest w mniejszym lub większym stopniu prawdą subiektywną, niepewną, przybliżoną i uproszczoną, co bynajmniej nie oznacza automatycznie jej kłamliwości. Niedoskonałość obrazu faktów to coś nieodzownego i musi zostać zaakceptowane, choć jednocześnie domaga się zachowania poprawności poznania i opisu. Odpowiednią przestrzenią badawczą do podejmowania elementarnych rozważań o granicach kontrolerskiego poznania prawdy jest *filozofia kontroli*.

**Słowa kluczowe:** prawda kontrolerska, prawda materialna, prawda obiektywna, prawda formalna, filozofia kontroli, ustalanie stanu faktycznego.

### 1. WSTĘP<sup>1</sup>

Spośród ponad pięćdziesięciu zasad odnoszących się do postępowania kontrolnego<sup>2</sup>, za naczelną uznaje się zasadę prawdy materialnej/obiektywnej. Nazywana bywa wręcz „królową zasad”, zaś pozostałe odgrywają rolę służebną, stanowiąc gwarancję jej realizacji (Padrak 2003, 36; Nowikowska, Cieślak 2015, 189). Należy ona też do zasad najbardziej rozpowszechnionych: 94% kontrolerów NIK, 75% kontrolerów Wojewódzkiego Inspektoratu Inspekcji Handlowej w Bydgoszczy oraz 73% kontrolerów Regionalnej Izby

\* Delegatura NIK w Bydgoszczy, Leszek.Murat@nik.gov.pl.

<sup>1</sup> Niektóre zawarte w artykule informacje są chronione tajemnicą kontrolerską; z obowiązku jej zachowania na potrzeby publikacji zostałem zwolniony przez Prezesa NIK 17 stycznia 2019 r. (nr sprawy BOE-BOI.0172.008.2019) oraz 30 sierpnia 2019 r. (nr sprawy BOE-BOI.0172.018.2019).

<sup>2</sup> Czterdzieści zasad wymieniłem w artykule: Murat (2017, 47). Lista ta podlega ciągłemu uzupełnianiu, np. o wymienione przez Tomasza Sordyla zasady: *odmienności (indywidualności), jednoosobowego kierownictwa, systematyczności, dokładności, przejrzystości i zwięzłości opisu oraz spójności* – jako zasady prowadzenia przesłuchań w postępowaniu kontrolnym (Sordyl 2019b, 3, 5, 15–16); jak również o wymienione przez tego autora zasady prowadzenia oględzin, m.in.: *ekonomiczności* oraz *zachowania bezpieczeństwa* oraz o zasady sporządzania protokołów, m.in.: *poprawności językowej, jednolitej terminologii* (Sordyl 2019a, 21–22, 28).

Obrachunkowej w Opolu stwierdziło, że potrafią ją zdefiniować i że wiedza ta wpływa na ich postępowanie<sup>3</sup>. Niemniej jednak zasada prawdy materialnej/obiektywnej nie doczekała się dotychczas wyczerpującego, odrębnego opisu i wciąż kryje wiele niejasności. Tymczasem w praktyce ustalanie stanu faktycznego wiąże się z pewnego rodzaju kreacją rzeczywistości, którą nazywam – analogicznie do prawdy sądowej – prawdą kontrolerską. Choć pretenduje do odzwierciedlania prawdy, to z natury rzeczy jest niedoskonałym opisem często bardzo złożonych zjawisk, co zademonstruję na prostych przykładach<sup>4</sup>. Stawiam sobie za cel, aby w artykule przedstawić niektóre cechy prawdy kontrolerskiej i żywić nadzieję, że konkluzje zachęcą do dalszych pogłębionych studiów na jej temat. Rozważania ukierunkowuję na działalność Najwyższej Izby Kontroli, aczkolwiek znaczna część spostrzeżeń znajduje zastosowanie do całego systemu kontroli.

## 2. ZASADA PRAWDY OBIEKTYWNEJ A ZASADA PRAWDY MATERIALNEJ

Zanim wprowadzę pojęcie „prawdy kontrolerskiej”, chciałbym pokrótce omówić trzy nazwy, które w nauce prawa tradycyjnie odnoszą się do zagadnienia prawdy: „prawda materialna”, „prawda obiektywna” i „prawda formalna”. Jak się bowiem okazuje, pomimo powszechnego posługiwania się nimi przez jurysprudence, wciąż nie są wolne od niejasności.

W literaturze prawniczej, w tym poświęconej kontroli, spotkać można dwa zbliżone do siebie wyrażenia: *prawda materialna* i *prawda obiektywna*<sup>5</sup> (często występujące jako określenia zasad prawa). Wskazuje się, że nazwa „prawda materialna” pochodzi z doktryny zachodnioeuropejskiej, natomiast nazwa „prawda obiektywna” wywodzi się z doktryny radzieckiej (Jodłowski, Resich, Lapierre, Misiuk-Jodłowska 1997, 108)<sup>6</sup>. Przez niektórych autorów uznawane są synonimy (np. Ampuła 2014, 24; Antoniuk 2012, 106; Nawłoka-Bielecki 1991, 3), inni posługują się jedną z nich bez odnoszenia się do drugiej, jeszcze inni traktują je odmiennie (Jarzęcka-Siwik, Berek, Skwarka, Wrona 2018,

<sup>3</sup> Badanie dotyczyło deklarowanej znajomości łącznie 28 zasad postępowania kontrolnego. Do ośmiu zasad uznanych przez uczestników badania za najbardziej znane należą, obok zasady prawdy materialnej, zasady: *niezależności, jawności, fachowości, praworządności, pisemności, bezstronności i legalności*. Łącznie w badaniu wzięło udział 96 kontrolerów. Szerzej o wynikach zob. Murat (2017, 49–50).

<sup>4</sup> Zostały one stworzone na potrzeby artykułu i służą wyłącznie ilustracji opisanych zagadnień.

<sup>5</sup> W literaturze spotkać można też wyrażenia „zasada obiektywizmu”, np. Bolek, Rosińska (2012, 47) oraz „zasada obiektywności” np. Kaczyński (2010, 85).

<sup>6</sup> W zacytowanej monografii nadmieniono też, że pojęcie „prawdy obiektywnej” jest niefortunne, albowiem sugeruje istnienie prawdy nieobiektywnej.

155–157; Kałużny 2016, 128–130)<sup>7</sup>. Tadeusz Widła i Dorota Zienkiewicz zano-towali, że prawda materialna bywa pojmowana jako „niedoskonały odpowied-nik prawdy obiektywnej”, tj. sądów nienagannie, kompletnie obrazujących stan rzeczy (Widła, Zienkiewicz 2005, 93). W tym ujęciu prawda obiektyw-na jawi się jako ideał zakładający istnienie podmiotu doskonale poznające-go i przetwarzającego poznane dane. Tak rozumiana prawda obiektywna nie poddaje się urzeczywistnieniu, stąd realna do osiągnięcia pozostaje jedynie prawda materialna (Widła, Zienkiewicz 2005, 93). Jestem sceptyczny wobec rozróżniania prawdy materialnej i obiektywnej według powyższego kryte-rium. Pozbawia ono bowiem prawdy materialnej idealistycznego charakteru, który jest podstawową cechą zasad prawa. Dalej będę posługiwał się nazwami „zasada prawdy materialnej” i „zasada prawdy obiektywnej” zamiennie, rów-nież dlatego, że podawane w literaturze definicje posiadają wspólny istotny desygnat: dokonywanie ustaleń zgodnych z rzeczywistością (do tego wątku wrócę nieco dalej). W przypadku NIK, obie wywodzone są też z tego samego przepisu – art. 28 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kon-troli (Dz.U. z 2019 r., poz. 489 ze zm.), tj. ze sformułowanego *expressis verbis* obowiązku ustalania stanu faktycznego kontrolowanej działalności. Dopiero pod koniec artykułu, po dokonaniu stosownych objaśnień, zaproponuję kry-terium odróżniające je od siebie.

### 3. PRAWDA MATERIALNA A PRAWDA FORMALNA

Zasada prawdy materialnej bywa przeciwstawiana zasadzie prawdy for-malnej. Tak kontrastowe ich zestawienie może deprecjonować prawdę formalną, zwłaszcza gdy pozbawione jest odpowiedniego opisu. Niektórzy wręcz pojmują ją w kategoriach kłamstwa. Na przykład Czesław Nawłoka-Bielecki uważał prawdę formalną za „w istocie rzeczy fikcyjną, niezgodną z obiektywną rzeczywistością” i w związku z tym przestrzegał kontrolerów, aby unikali wszystkiego, co mogłoby doprowadzić do jej ustalenia (Nawłoka-Bielecki 1991, 3).

Inny pogląd na temat relacji obu zasad prezentują Łukasz Łukowski i Bar-tosz Żukowski. Ich zdaniem, obiektywny stan faktyczny jest podstawą orze-czeń zarówno w przypadku stosowania zasady prawdy materialnej jak i zasady prawdy formalnej, a w związku z tym „z gruntu fałszywe jest, sugerowane w doktrynie, przeciwstawienie rzeczywistego stanu faktycznego, stanowiące-go podstawę orzekania zgodnego z zasadą prawdy materialnej, swojego rodza-ju preparatowi faktów, służącemu rzekomo za podstawę orzeczeń wydanych w trybie określonym zasadą prawdy formalnej” (Łukowski, Żukowski 2014,

<sup>7</sup> Kałużny posługuje się wyrażeniem „zasada obiektywizmu”.

50). Łukasz Łukowski i Bartosz Żukowski przekonują, że oba typy orzeczeń (sądów)<sup>8</sup> zawierają roszczenie do korespondencji z pozajęzykową rzeczywistością i odnoszą się do tej samej obiektywnie pojętej prawdy. Wobec tego zasada prawdy formalnej bynajmniej nie uprawnia – jak można by intuicyjnie zakładać – do aktywności faktotwórczej, albowiem i tym sądom towarzyszy „stałe domniemanie referencji do rzeczywistości” (Łukowski, Żukowski 2014, 51–52)<sup>9</sup>. Co więcej, w pewnych okolicznościach może się zdarzyć, że zgodny z rzeczywistością obraz stanu faktycznego zostanie wyłoniony w drodze postępowania zorganizowanego zgodnie z zasadą prawdy formalnej, a nie z zasadą prawdy materialnej (Łukowski, Żukowski 2014, 55).

Jaka jest wobec tego różnica pomiędzy zasadą prawdy materialnej a formalnej? Ciekawy wydaje się pogląd Łukasza Łukowskiego i Bartosza Żukowskiego, że należy jej poszukiwać w odmiennych regułach „tworzenia oraz weryfikacji wartości logicznej sądów składających się na wyłoniony w toku postępowania obraz faktów, służący za podstawę orzekania” (Łukowski, Żukowski 2014, 52). Chodzi o sposób uregulowania uprawnień podmiotów odtwarzających obraz stanu faktycznego: stron postępowania i organu wydającego orzeczenie. W przypadku prawdy formalnej, to strony postępowania rekonstruują rzeczywistość, zaś organ wydający orzeczenie pozostaje w zasadzie bierny<sup>10</sup>. W przypadku prawdy materialnej, aktywny w poszukiwaniu prawdy jest także organ wydający orzeczenie. W rzeczywistości kontrolerskiej podmiotami stosunku kontrolnoprawnego są dwie strony (kontrolujący i kontrolowany)<sup>11</sup>, z tym że spośród nich jedna (kontrolujący) jest jednocześnie organem orzekającym. Cięży na nim obowiązek aktywnej weryfikacji obrazu prawdy.

Nieco inaczej podział ten przedstawia Rafał Padrak. Według niego zasada prawdy obiektywnej zobowiązuje do badania danego zjawiska w związku przyczynowo-skutkowym z innymi faktami, zaś zasada prawdy formalnej (jako jej przeciwieństwo) wymaga jedynie tego, aby ustalenia stanu faktycznego były zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym, niezależnie od tego, czy jest on zgodny z rzeczywistością (Padrak 2012, 60). Zauważmy jednak, że materiał dowodowy kontrolera musi potwierdzać ustalenia poczynione w ramach stosowania obu zasad. Jako przykład podam dążenie do poznania prawdy o tym, czy

<sup>8</sup> Tj. wypowiedzi sformułowanych w oparciu o zasadę prawdy materialnej i formalnej.

<sup>9</sup> Warto też zwrócić uwagę, że Andrzej Sylwestrzak posługuje się terminem „zasada prawdy”: (Sylwestrzak 2006, 12).

<sup>10</sup> Autorzy twierdzą, że w tym przypadku organ wydający orzeczenie pozbawiony jest możliwości czynnego stosowania kryterium korespondencyjnego i stosuje jedynie kryterium koherencyjne.

<sup>11</sup> Stosunek kontrolnoprawny to uregulowana przez normy prawne relacja pomiędzy dwoma podmiotami, polegająca na tym, że jeden z nich (kontrolujący) uprawniony jest do ustalenia wyznażeń oraz wykonań drugiego podmiotu, a ten drugi podmiot (kontrolowany) zobowiązany jest umożliwić kontrolującemu realizację tych uprawnień (Murat 2016, 12).

w kontrolowanym instytucie badawczym powołano zastępcę dyrektora do spraw naukowych. Według omawianego tutaj rozumienia zasady prawdy formalnej, wystraszającym dowodem byłby akt powołania, podczas gdy zasada prawdy obiektywnej nakazywałaby znalezienie potwierdzenia powołania zastępcy dyrektora w szerszym kontekście dowodowym (choćby poprzez analizę listy płac, pobranie wyjaśnień od pracowników instytutu, itp.). Jak z tego widać, zasada prawdy obiektywnej wymaga od kontrolera po prostu bardziej krytycznej weryfikacji materiału dowodowego i – w przypadku ustalenia innej rzeczywistości – zgromadzenia na to stosownych kontrdowodów. Niemniej jednak i te ustalenia powinny być poparte materiałem dowodowym. W przeciwnym razie kontroler narazi się na zarzut nieodpowiedniego dokumentowania stanu faktycznego, na co zwraca uwagę orzecznictwo NIK (np. uchwała Kolegium NIK z dnia 26 października 2016 r., KPK-KPO.000.045.2016, 18)<sup>12</sup>.

Nazwę „prawda materialna/obiektywna” można traktować po prostu jako synonim prawdy, tak jak proponuje Tomasz Gizbert-Studnicki w obszarze postępowania cywilnego (2009, 6–8)<sup>13</sup>. Zasada prawdy materialnej/obiektywnej wiąże się z obowiązkiem dążenia kontrolera do dokonania ustaleń faktycznych odpowiadających rzeczywistości „w tej mierze, w jakiej jest to faktycznie i prawnie możliwe”<sup>14</sup>. Prawda formalna jest natomiast pojęciem zrelatywizowanym do pewnej procedury – konkretnie zaś do postępowania kontrolnego. Tomasz Gizbert-Studnicki wyciąga z tego wniosek, że o prawdziwości danego twierdzenia decyduje zgodność czynności sądu (w naszym przypadku instytucji kontrolującej) z regułami tej procedury (Gizbert-Studnicki 2009, 11).

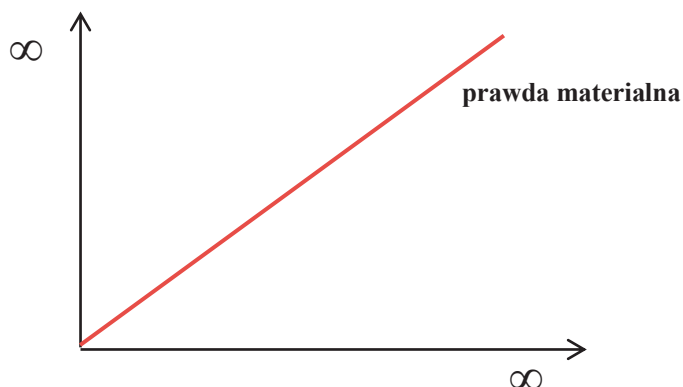
Skierowany do kontrolera prawny nakaz ustalania stanu faktycznego nie wystarczy do osiągnięcia prawdy materialnej. Kontroler musi być dodatkowo wyposażony w odpowiednie narzędzia poznawcze. Te spostrzeżenie nie jest nowe, albowiem doktryna prawa od dawna dostrzega, że na zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej mają wpływ „ograniczenia”, jakie ustawodawca stawia tej zasadzie (na przykład Elżbieta Jarzęcka-Siwik pisze o „koszcie dotarcia do prawdy materialnej”: Jarzęcka-Siwik, Berek, Skwarka, Wrona 2018, 157; Jarzęcka-Siwik, Skwarka 2012, 41; zob. też Kowalski 2017, 32). Innymi słowy, ustalenia kontroli mają ograniczoną możliwość odzwierciedlenia prawdy z powodu braku uprawnień do posługiwania się np. podsłuchem czy prowokacją.

---

<sup>12</sup> „Z formalnoprawnego punktu widzenia, uzasadnieniem do usunięcia ustalenia z opisu stanu faktycznego mogłoby zatem być uznanie, że jest ono niezgodne ze stanem faktycznym, w szczególności że nie ma umocowania w materiale dowodowym zgromadzonym w toku kontroli”.

<sup>13</sup> Autor ten uważa, że przydawka „materialna” pełni funkcję konfirmującą, nie wyodrębnia jakiegось szczególnego rodzaju prawdy.

<sup>14</sup> Przenosząc na grunt prawa o kontroli twierdzenie Tomasza Gizberta-Studnickiego odnoszące się do postępowania cywilnego (Gizbert-Studnicki 2009, 10).



**Wykres 1.** Powiązanie prawdy materialnej z narzędziami poznawczymi oraz ze swobodą doboru tych narzędzi i oceny dowodów.

Linia czerwona wskazuje na stopień przyczyniania się do urzeczywistnienia prawdy materialnej. Znak „∞” oznacza brak ograniczeń.

Źródło: opracowanie własne

W postępowaniu kontrolerskim występują określone środki dowodowe (narzędzia poznawcze) oraz pewien zakres swobody w ich wyborze oraz w wyciąganiu wniosków z materiału dowodowego. Prawda materialna może zostać maksymalnie urzeczywistniona w warunkach zapewnienia wszelkich możliwych narzędzi poznawczych oraz pełnej swobody ich doboru i oceniania dowodów. Jakikolwiek ograniczenia stanowią balast ciężący w kierunku prawdy formalnej, rozumianej jako twierdzenia o rzeczywistości formułowane według reguł proceduralnych. Jak pamiętamy, prawda formalna nie oznacza *ex definitione* kłamstwa. Im większe ograniczenie narzędzi poznawczych i usztywnienie ich doboru oraz oceny dowodów, tym większe prawdopodobieństwo rozchodzenia się z prawdą.

Co oczywiste, nie da się osiągnąć idealnych warunków urzeczywistnienia prawdy materialnej, aczkolwiek interesujące mogłoby być przedstawienie na wykresie 1 umiejscowienia względem siebie instytucji systemu kontroli (w tym zwłaszcza NIK). Jest to niestety karkołomne zadanie ze względu na zróżnicowanie kompetencyjne podmiotów kontrolujących i wynikające z tego trudności porównawcze. Problematyczne okazuje się nawet konkluzywne przeanalizowanie kryteriów kontroli, którymi dysponują. Jak pamiętamy, zasada prawdy materialnej zobowiązuje do badania danego zjawiska w związku przyczynowo-skutkowym z innymi faktami. Jedną z płaszczyzn badań (tj. poznania faktów) wyznaczają kryteria kontroli, które zaliczam do narzędzi poznania prawdy. Prawda materialna wymaga uwzględniania wszystkich okoliczności towarzyszące badanym zjawiskom (Kałużny 2016, 128), a więc stosowania całego spektrum kryteriów

kontroli (co wynika z zasady kompleksowości)<sup>15</sup>. I oto na przykład regionalne izby obrachunkowe (RIO) mogą stosować kryterium celowości względem gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego w zakresie zadań administracji rządowej (art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, Dz.U. z 2016 r., poz. 561 ze zm.), podczas gdy NIK takiego uprawnienia nie posiada. Musielibyśmy wobec tego skonstatować, że NIK może tą prawdę ustalić w bardziej ograniczonym stopniu, aniżeli RIO. Powiedzielibyśmy, że to przyzwolenie prawodawcy, aby RIO ustalała rzeczywistość w szerszej wiązce związków przyczynowo-skutkowych. Z kolei ograniczenia NIK zwiększają ryzyko sformułowania niepoprawnych wniosków, choć bynajmniej nie muszą przesądzać o dokonaniu nieprawdziwych ustaleń, o czym będzie jeszcze mowa. W każdym razie okoliczność ta utrudnia porównanie NIK i RIO, albowiem ta pierwsza cieszy się generalnie szerszą przedmiotową zdolnością kontrolnoprawną<sup>16</sup>.

#### 4. USTALENIA KONTROLERSKIE – POZNAWANIE PRAWDY

Do kanonów filozofii należy wielowiekowe stwierdzenie, że prawda jest zgodnością rzeczy i myśli (*veritas est adaequatio rei et intellectus*). Zachowuje ono wciąż aktualność: współczesna jurysprudence pojmuje prawdę materialną jako uniwersalną dyrektywę proceduralną nakazującą wydawanie orzeczeń na podstawie obiektywnego stanu faktycznego (Łukowski, Żukowski 2014, 49), zaś na przykład *Podręcznik Kontrolera NIK* wywodzi z niej powinność odzwierciedlania przez ustalenia kontrolne rzeczywistego stanu rzeczy, jako że „ustalenia faktyczne powinny stanowić podstawę wszelkich rozstrzygnięć” (*Podręcznik kontrolera Najwyższej Izby Kontroli* 2002, A.1. 6, B.1 8)<sup>17</sup>. Analogia jest więc oczywista. Bądź co bądź, istota materialnie pojętej prawdziwości polega na zgodności orzeczenia (sądu) z rzeczywistością zaistniałym stanem rzeczy, tj. z obiektywną, pozajęzykową rzeczywistością (Łukowski, Żukowski 2014, 49).

Obiekt, do którego odnoszą się ustalenia bywa wielorako określane: *rzeczywistość* (Jarzęcka-Siwik, Berek, Skwarka, Wrona 2018, 156), *stan rzeczywisty* (Jarzęcka-Siwik, Skwarka 2011, 98), *rzeczywisty stan rzeczy* (*Podręcznik kontrolera Najwyższej Izby Kontroli* 2002, B.1, 8; Jarzęcka-Siwik, Skwarka 2011,

<sup>15</sup> Nakazuje ona dokonywanie ustaleń pod kątem widzenia wszystkich możliwych kryteriów kontroli. Kontrolujący ma dokonywać ustaleń „w powiązaniu ze wszystkimi innymi faktami i okolicznościami towarzyszącymi, mającymi znaczenie dla obiektywnego spojrzenia na dane zagadnienie” (Kałużny 2016, 129). Czesław Nawłoka-Bielecki uważał, że zasada kompleksowości pełni w stosunku do zasady prawdy materialnej rolę „służebną” (1991, 8–9).

<sup>16</sup> Zdolność kontrolnoprawna to prawna możliwość nawiązywania, kształtowania oraz wygaszania przez NIK stosunku kontrolnoprawnego z podmiotem kontrolowanym.

<sup>17</sup> *Podręcznik* posługuje się terminem „zasada prawdy obiektywnej”.

98), *rzeczywisty charakter i stan zjawisk* (Padrak 2003, 35), *prawda* (Jarzęcka-Siwik, Skwarka 201, 98; Kałużny 2016, 128), *prawda obiektywna* (Robaczyński 2003, 32), *fakt* (Podręcznik kontrolera Najwyższej Izby Kontroli 2002, B.1, 8), *stan faktyczny* (Padrak 2003, 35). Podobnie różnorodnie nazywana jest pożądana relacja pomiędzy ustaleniami a obiektem: *odzwierciedlenie* (Podręcznik kontrolera Najwyższej Izby Kontroli 2002, B.1, 8; Jarzęcka-Siwik, Skwarka 2011, 98), *zgodność* (Jarzęcka-Siwik, Berek, Skwarka, Wrona 2018, 156; Padrak 2012, 60; Kałużny 2016, 128), *pełna zgodność* (Padrak 2012, 60), *odpowiadanie* (Kałużny 2016, 128). Generalnie można powiedzieć, że zasada prawdy materialnej odnosi się do relacji pomiędzy dwoma przedmiotami: *ustaleniem* [U] oraz *rzeczywistością* [R]. Zasada ta wyznacza idealną relację pomiędzy nimi, polegającą na zachodzeniu pełnej zgodności (odpowiedniości) między ustaleniem a rzeczywistością:  $U(R)$ .

Samo ustalenie kontrolerskie składa się z dwóch zasadniczych elementów: a) odkrycia (poznania) rzeczywistości oraz b) sformułowania na podstawie tego odkrycia wypowiedzi opisującej rzeczywistość.

Odkrycie rzeczywistości polega na uświadomieniu sobie prawdy o kontrolowanej działalności, uzmysłowieniu sobie tego, jak było. Poznawanie rzeczywistości następuje w drodze analizy informacji docierających do obserwatora (kontrolera). Każdemu aktowi poznania rzeczywistości musi jednak towarzyszyć krytyczna analiza informacji. Chodzi o uwzględnienie czynników, które mogą doprowadzić do mylnego ustalenia prawdy, tj. wyciągnięcia niewłaściwych wniosków z docierających bodźców. Mylące mogą być nawet oczywiste obserwacje. Na przykład typowym sposobem poznania liczby krzeseł w pomieszczeniu jest weryfikacja wzrokowa. Fakt, że obserwator widzi 15 krzeseł wcale nie przesądza, że w pomieszczeniu znajduje się taka akurat ich liczba. Należy uwzględnić czynniki wprowadzające w błąd, na przykład wiszące lustro, które daje złudzenie innej liczby krzeseł, aniżeli jest ich w rzeczywistości. Weryfikowanie czynników potencjalnie mylących co do prawdy wiąże się z pracochłonnością. Im mniej czasu przeznaczona jest na odkrycie prawdy, tym większe ryzyko pomyłki. Wiele zależy także od tzw. doświadczenia życiowego kontrolera oraz posiadanej przez niego wiedzy ogólnej na dany temat, którą coraz łatwiej zdobyć wraz z rozwojem technologii informatycznych<sup>18</sup>.

W literaturze o kontroli do opisu poszukiwania prawdy przez kontrolę niekiedy używa się słowa „obraz”. Na przykład Jacek Jagielski omawiając kategorie rozumienia kontroli stwierdził, że oznacza ona funkcję obejmującą m.in. „ustalenie rzeczywistego obrazu”, tj. obserwowanie i rozpoznawanie danej działalności lub stanu (Jagielski 2007, 15). Z kolei Jarosław Szymanek napisał, że kontrola prowadzi do uformowania „obrazu działania jednostki

<sup>18</sup> Zob. np. artykuł o sceptycyzmie zawodowym w audycie (Ciołek 2017, 33–39).



kontrolowanej” (Szymanek 2006, 21). Uważam, że obraz to produkt końcowy wcześniejszego poznawania rzeczywistości. Obraz komunikuje przeświadczenia kontrolującego o tym, jak się rzeczy mają; nie jest zaś tą rzeczywistością. Miarą „rzeczywistości obrazu” będzie stopień zgodności pomiędzy tym, jakie informacje uznaje odbiorca obrazu za prawdziwe a rzeczywistością. Kontrola posiada immanentną zdolność do kształtowania obrazu podmiotu kontrolowanego. Nie sądzę przy tym, aby było możliwe uzyskanie takiego obrazu, który u wszystkich wywoła przeświadczenia absolutnie korespondujące z rzeczywistością. Pewna „kreatywność” obrazu jest nieunikniona, albowiem obraz to przedstawienie czegoś przez kogoś, a więc ma w mniejszym lub większym stopniu charakter subiektywny<sup>19</sup>.

## 5. PRAWDA KONTROLERSKA

Bezpośrednim celem poznania prawdy w postępowaniu kontrolnym jest jej przedstawienie (zakomunikowanie) w postaci opisu. W przypadku NIK i innych instytucji systemu kontroli prawodawca przewiduje językowy obraz stanu faktycznego w postaci ciągu wypowiedzi zawartych w sformalizowanym dokumencie nazwanym „wystąpienie pokontrolne”. Wypowiedzi mają zadanie opisywać kontrolowany wycinek rzeczywistości. Są to zdania w sensie logicznym, a więc prawdziwe albo fałszywe względem opisywanej przez nie rzeczywistości<sup>20</sup>.

Zagadnienie prawdziwości zdań opisujących stan faktyczny i prawdy kontrolerskiej jest złożone i w tym miejscu poruszę jedynie kilka jego aspektów. Wyobraźmy sobie kontrolę koordynowaną w pięciu szkołach (A, B, C, D, E), do których trafia jednocześnie pięciu różnych kontrolerów i którzy mają do czynienia z takim samym stanem faktycznym i prawnym. Ich zadaniem jest udzielenie odpowiedzi na pytanie zawarte w programie kontroli „Ile krzeseł znajdowało się w pomieszczeniu?”, a które to pytanie zostało ukierunkowane na wyznacznik w postaci przepisu ustawowego w brzmieniu: „W pomieszczeniu powinno znajdować się przynajmniej 15 krzeseł”.

1) Kontroler w szkole A zawarł w wystąpieniu pokontrolnym ustalenie o treści „W pomieszczeniu znajdowało się **20** krzeseł”<sup>21</sup>. Dyrektor szkoły nie złożył zastrzeżeń do tego ustalenia.

<sup>19</sup> Na potrzeby artykułu opis będę utożsamiał z ustaleniem.

<sup>20</sup> „Każda wypowiedź oznajmująca, dająca sprawozdanie z pewnego stanu rzeczy, informująca, że tak jest albo tak nie jest nazywana jest zdaniem w sensie logicznym”. Zdanie jest prawdziwe, jeśli opisuje sytuację, która zachodzi w rzeczywistości pozajęzykowej, zaś zdanie jest fałszywe, jeśli opisuje sytuację, która nie zachodzi w rzeczywistości pozajęzykowej.

<sup>21</sup> Zakładam, że ustalenie zostało udowodnione stosownymi oględzinami, również w przypadku pozostałych szkół, tj. B–E.

2) Kontroler w szkole B zawarł w wystąpieniu pokontrolnym ustalenie o treści „W pomieszczeniu znajdowało się **18** krzeseł”. Kontroler nie uwzględnił bowiem dwóch krzeseł, którym brakowało po jednej nodze. Dyrektor szkoły nie złożył zastrzeżeń do tego ustalenia.

3) Kontroler w szkole C zawarł w wystąpieniu pokontrolnym ustalenie o treści „W pomieszczeniu znajdowało się **14** krzeseł”. Kontroler nie uwzględnił bowiem dwóch krzeseł, które nie posiadały jednej z nóg. Ponadto nie uwzględnił również czterech krzeseł składanych. Dyrektor szkoły nie złożył zastrzeżeń do tego ustalenia.

4) Kontroler w szkole D zawarł w wystąpieniu pokontrolnym ustalenie o treści „W pomieszczeniu znajdowało się 14 krzeseł” z powodów analogicznych do kontrolera ze szkoły C. Dyrektor szkoły D złożył zastrzeżenia do części tego ustalenia twierdząc, że krzesła składane powinny być wliczane do ogólnej liczby krzeseł, ponieważ mogą być szybko przygotowane do używania. Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie i podniósł liczbę krzeseł w pomieszczeniu do **18**.

5) Kontroler ze szkoły E zawarł w wystąpieniu pokontrolnym ustalenie o treści „W pomieszczeniu znajdowało się 14 krzeseł” z powodów analogicznych do kontrolerów ze szkół C i D. Dyrektor szkoły E złożył zastrzeżenia do ustalenia twierdząc, że krzesła składane powinny być wliczane do ogólnej liczby krzeseł, ponieważ mogą być szybko przygotowane do używania. Ponadto podniósł, że uwzględnić należy także dwa krzesła z brakującymi nogami. Zespół Orzekający uwzględnił zastrzeżenie w części – w celu zachowania jednolitości z poprzednim rozstrzygnięciem – uwzględnił cztery krzesła składane oraz jedno z krzeseł bez nogi, ponieważ noga poddawała się łatwemu samodzielnemu montażowi i krzesło mogło być – w tym samym czasie co krzesła składane – przygotowane do używania<sup>22</sup>. Ustalona liczba krzeseł wyniosła w tym przypadku **19**.

Jak widzimy, problem opisu stanu faktycznego występuje na płaszczyźnie normatywno-semantycznej. Oto w identycznym stanie faktycznym mamy cztery różniące się od siebie ustalenia. Udzielenie odpowiedzi na pytanie, które z nich jest „prawdziwe”, zależy od zdefiniowania desygnatu badanego obiektu i to w kontekście normatywnym (tj. woli prawodawcy)<sup>23</sup>.

Ustalenia kontroli formułowane są w postaci zdań będących rezultatem poznawania według reguł proceduralnych i pretendują do odzwierciedlenia prawdy. Jak wszystkie wypowiedzi o rzeczywistości, tworzą własną rzeczywistość (rzeczywistość językową). Analogicznie do Tadeusza Widły i Doroty Zienkiewicz, którzy w odniesieniu do zdań sformułowanych na podstawie sądowych reguł proceduralnych posługują się pojęciem „prawda sądowa” (Widła,

<sup>22</sup> Nie uwzględnił natomiast drugiego krzesła z brakującą nogą, z powodu jej mechanicznego uszkodzenia. Przykład krzeseł może być dalej modyfikowany o takie warianty, jak na przykład krzesła obrotowe czy siedziska.

<sup>23</sup> Kontrolujący dokonuje ustalenia intencji prawodawcy.

Zienkiewicz 2005, 93–94)<sup>24</sup>, moglibyśmy powiedzieć o „**prawdzie kontrolerskiej**”, jako o rzeczywistości wyłaniającej się z ustaleń poczynionych w drodze postępowania kontrolnego. Aby to ukazać powróćmy do przykładu krzeseł. Oto w pięciu ww. wystąpieniach pokontrolnych, stanowiących oficjalne stanowisko instytucji kontrolującej, mamy cztery różniące się od siebie ustalenia. Jako zamieszczone w odrębnych dokumentach, odmienności te mogą być trudne do wychwycenia przez czytelnika. Problem nabrzmiewa natomiast podczas przygotowywania informacji zbiorczej o wynikach tych kontroli. Na przykład sformułowanie w niej podsumowania, że „spośród pięciu skontrolowanych szkół, jedna nie miała wymaganej prawem liczby krzeseł (15), albowiem w pomieszczeniu znajdowało się ich 14” byłoby zgodne z prawdą kontrolerską lecz niezgodne z być może znaną już na tym etapie prawdą materialną. Trudno nawet napisać o liczbie krzeseł według jednolitego rozumienia organu kontrolującego, ponieważ w obiegu prawnym jest ich kilka i są sobie równoważne. Pewnym rozwiązaniem może być odwołanie się do szczegółowego opisu, na przykład: „w pięciu skontrolowanych szkołach znajdowało się 16 krzeseł tradycyjnych, w tym dwa krzesła z brakującą nogą, a także cztery krzesła składane”. Nie zawsze jest to jednak możliwe, na przykład ze względu na brak danych (kontroler ze szkoły A mógł nie uwzględnić owego rozróżnienia w materiale dowodowym, a na dokonanie ustalenia jest już za późno). Z drugiej strony, pominięcie w ogóle informacji o krzesłach byłoby formą nieprawdy, polegającą na wybiórczym przedstawianiu ustaleń.

Dużą część rzeczywistości odbieramy intuicyjnie i nie da się z góry przewidzieć wszystkich ewentualnych rozbieżności obserwatorów w projektowaniu obrazu stanu faktycznego. Jeżeli jednak nie dojdzie w miarę wcześniej do skoordynowania definicji, wówczas powstanie realne zagrożenie, że do obrotu prawnego wprowadzone zostaną niezgodne ze sobą ustalenia. W przypadku NIK obowiązek zapewnienia spójności spoczywa na koordynatorze kontroli, to bez przekazania mu w porę sygnału o zaistnieniu problemu interpretacyjnego, nie wypełni skutecznie swojego zadania. Zagrożenie jest realne zwłaszcza wtedy, gdy każdy z kontrolerów uważa swoje rozumienie rzeczywistości (tu „krzesła” lub opisanego dalej „długopisu”) za oczywiste. Sytuację może pogarszać też ewentualny pośpiech kontrolerów wynikający z nadmiernej liczby zaplanowanych ustaleń w stosunku do przeznaczonych na kontrolę zasobów (zwłaszcza czasu).

Również na kontrolerach opracowujących informacje o wynikach kontroli ciąży obowiązek dążenia do prawdy materialnej. Manifestuje się on m.in. powinnością krytycznej analizy pozyskanych w trakcie kontroli danych obrazujących rzeczywistość i doprowadzenia ich do „odpowiedniości”. Za naruszenie zasady

---

<sup>24</sup> Tadeusz Widła i Dorota Zienkiewicz twierdzą, że prawda sądowa to zbiór zdań będących rezultatem poznawania według reguł proceduralnych. Zob. także uwagi dotyczące prawdy sądowej Tomasza Gizberta-Studnickiego (Gizbert-Studnicki 2009, 5–19).

prawdy materialnej należałoby uznać na przykład dokonywanie analiz porównawczych zjawisk, których metodologia opisu znacznie się różni. Rozdźwięk między prawdą kontrolerską a materialną stawia niekiedy kontrolerów w dylematach etycznych, a w skrajnych przypadkach może narazić na zarzut poświadczenia nieprawdy.

## 6. PRAWDA MATERIALNA A MOMENT ASERCJI

Poznaniu towarzyszy nabywanie **przekonania** o tym, co miało miejsce, a co się nie wydarzyło, co istniało, a co nie istniało. Przekonaniem nazwiemy uświadomienie sobie docierających informacji i wyciągnięcie z nich wniosków uwzględniających ryzyko mylnego poznania rzeczywistości. Ma ono charakter stopniowalny i tylko w części przypadków obserwator może nabyć najwyższe przekonanie (pewność = 1) o poznaniu danego fragmentu rzeczywistości<sup>25</sup>. Naprowadza nas to na psychologiczny element zdań opisujących rzeczywistość, którym jest tzw. moment asercji (przekonania) o prawdziwości tych zdań.

Zasada prawdy materialnej wymaga, aby dążyć do dokonywania ustaleń, co do których wypowiadający się nabył przekonanie, że odzwierciedlają rzeczywistość. Ustaleniom powinien towarzyszyć możliwie najwyższy „moment asercji”<sup>26</sup>, lecz niekoniecznie wymagana jest absolutna pewność (=1). W praktyce kontrolerskiej często pozostaje zadowolony się osiągnięciem poziomu przekonania o poznaniu prawdy, który jest niższy od pewności (<1). Na przykład podczas standardowej kontroli poprawności dokumentacji nie weryfikuje się z udziałem grafologa autentyczności złożonych na niej podpisów. Takie badanie byłoby zasadne, gdyby kontroler nabrał podejrzenia oszustwa. Jest to jednak rzadkie, zapewne rzadsze od skali oszukiwania.

Stopień pewności uzależniony jest od stopnia wiarygodności dowodu oraz jego przydatności w ustaleniu stanu faktycznego. Na to również w znacznym stopniu wpływa płaszczyzna normatywno-semantyczna. Aby to ukazać, proponuję następujący eksperyment myślowy: wyobraźmy sobie pewną kontrolę, która ukierunkowana została na stwierdzenie, czy spełniono wymóg ustawy, aby w zasobach kontrolowanego znajdowała się określona liczba „długopisów”. Stan rzeczywisty przedstawia zdjęcie 1.

<sup>25</sup> Piotr Łukowski stosuje następujące oznaczenie momentu asercji („m.a”): przekonanie, że tak jest (m.a.=1), przypuszczenie ( $0,5 \leq m.a. < 1$ ), wątpliwość ( $0 < m.a. < 0,5$ ), przekonanie, że tak nie jest (m.a.=0); zob. Łukowski (2012, 132–133).

<sup>26</sup> Im silniejsze jest przekonanie o prawdziwości sądu, tym silniejszy jest moment asercji.



**Zdjęcie 1.** Prawda materialna a prawda kontrolerska względem liczby długopisów.  
[Opis w tekście].

Źródło: opracowanie własne

Dokonanie ustalenia zależy od przyjętej definicji „długopisu” oraz nakładu pracy włożonego w poznanie stanu rzeczywistego. Oto kontroler X stwierdza w wyniku prostej obserwacji, że na stole znajdują się 4 długopisy. Kontroler Y uważa, że dodatkowo należy sprawdzić, ile z nich posiada wkład, a kontroler Z dąży do weryfikacji, ile z tych wkładów jest piszących<sup>27</sup>. Zakładając, że zdjęcie nr 1 jest wiarygodne (np. pochodzi z oględzin dokonanych w trakcie kontroli)<sup>28</sup>, na jego podstawie stan faktyczny może ustalić jedynie kontroler X. Dla pozostałych będzie to dowód wiarygodny lecz niewystarczający do ustalenia liczby długopisów. Zdjęcie to (jako dowód) czyni zadość zasadzie prawdy materialnej względem definicji „długopisu” przyjętej przez kontrolera X, a zarazem jej nie zaspokaja w odniesieniu do definicji pozostałych kontrolerów. Bez uzyskania dodatkowego dowodu kontrolerzy Y i Z mogliby jedynie wyrazić przekonanie, że: „*być może* kontrolowany posiada w swoich zasobach 4 długopisy”. Niekiedy moment asercji daje się podnieść za pomocą zabiegu opisanego skali niepewności jako swobodnego faktu, na przykład w postaci stwierdzenia: „kontrolowany posiada w swoich zasobach co najwyżej 4 długopisy”. Zdanie to demonstruje pewność kontrolującego, że długopisów jest nie więcej niż 4, a zarazem niepewność co do ich konkretnej liczby. Komunikuje więc *prawdę przybliżoną*, w jakimś stopniu nieznaną. Zawężono bowiem zbiór wszystkich możliwych stanów faktycznych. Czasami ustalenie takie będzie wystarczające – jeżeli na przykład ustawa wymaga, że długopisów powinno być co najmniej 5, wówczas tenże przybliżony opis stanu faktycznego pozwoli na stwierdzenie naruszenia prawa. W praktyce kontrolerskiej zdarza się

<sup>27</sup> Przykład ten może być jeszcze bardziej skomplikowany, jeśli dany długopis pisze przerywając.

<sup>28</sup> Oraz że przedstawia wszystkie przedmioty służące do pisania znajdujące się w zasobach kontrolowanego.

– choć rzadko – komunikować *expressis verbis* prawdę przybliżoną. Oto w jednym z wystąpień pokontrolnych NIK stwierdziła nieprawidłowość polegającą na niezłożeniu do sądu wniosków o ujawnienie prawa własności do „około” 500 działek (wystąpienie pokontrolne Departamentu Administracji Publicznej NIK z 23 grudnia 2013 r., KAP–4101–02–04/2013, s. 4). Pomimo nieustalenia konkretnej liczby działek, Izba zdecydowała się na sformułowanie nieprawidłowości w relacji do niepewnej rzeczywistości (w znaczeniu niepewności co do skali). Uważam to za właściwe podejście. Podmiot kontrolujący (np. NIK) nie musi być gwarantem absolutnej pewności stwierdzonego stanu faktycznego. Wystarczy jednak, że będzie gwarantem określonego prawdopodobieństwa jego prawdziwości. Adresaci wystąpienia pokontrolnego mają jednak prawo wiedzieć, jakie jest przekonanie kontrolującego o prawdziwości opisanych faktów, zaś podmiot kontrolujący ma obowiązek taką informację rzetelnie przekazywać. W rzeczy samej, nieuczciwość w tym względzie byłaby formą naruszenia zasady prawdy materialnej, albowiem odnosi się ona w równym stopniu do ujawniania prawdy o prawdopodobieństwie korespondowania opisu z pozajęzykową rzeczywistością. Warto odnotować, że odzwierciedla to jedno z zaleceń INTOSAI, aby poziom ufności, który można zagwarantować przewidywanym użytkownikom, został określony i podany do wiadomości w przejrzysty sposób (Najwyższa Izba Kontroli 2016, 14). „Przewidywani użytkownicy” – napisano w standardach INTOSAI – „chcą być pewni, że informacje, z których będą korzystać przy podejmowaniu decyzji, są rzetelne i wiarygodne” (Najwyższa Izba Kontroli 2016, 14). Zmodyfikowałbym jednak to stwierdzenie, ponieważ jest niezgodne z inną (skądinąd słuszną) obserwacją INTOSAI, że „z powodu nieodłącznych ograniczeń kontrola nigdy nie dostarcza absolutnego zapewnienia” (Najwyższa Izba Kontroli 2016, 14). Należałoby raczej stwierdzić, że adresaci chcą być **pewni stopnia, w jakim** informacje, z których będą korzystać przy podejmowaniu decyzji, są rzetelne i wiarygodne.

Można więc powiedzieć, że wszelkie kompromisy z prawdą materialną są dopuszczalne tylko wówczas, gdy jednocześnie towarzyszy im uczciwość (tj. zgodność z prawdą) w opisie tego kompromisu. *A contrario*, formułowanie wypowiedzi o rzeczywistości, które są w przekonaniu kontrolującego niepewne, i przedstawianie ich jako pewne, stanowi naruszenie zasady prawdy materialnej. Jednocześnie im więcej prawdy jest do odkrycia, tym z reguły mniejsza jest pewność poznania. Świadomość tego powinny mieć osoby przygotowujące założenia kontroli, zwłaszcza formułujące tematy i cele kontroli.

## 7. ZASADY OGRANICZAJĄCE ZASADĘ PRAWDY MATERIALNEJ

Zasadę prawdy materialnej ograniczają realia kontroli i inne zasady kontroli, takie jak zasada sprawności czy zasada minimalizowania dolegliwości kontrolnych. Ponadto urzeczywistnianie królowej zasad w sposób szczególny wyznacza

zasada proporcjonalności (proporcji)<sup>29</sup>, którą rozumiem jako skierowany do kontrolerów nakaz poznawania prawdy przynajmniej do minimalnie akceptowalnego poziomu przekonania o stanie rzeczywistym. Poziom ten wyznacza optymalne wyśrodkowanie pomiędzy nakładami zasobów (kontrolującego i kontrolowanego), ryzykiem błędnego odkrycia rzeczywistości i wagą (ważnością) ustalenia<sup>30</sup>. Choć generalnie radzi się kontrolerom, aby stan faktyczny ustalać na podstawie dowodów zebranych w trakcie kontroli przy wykorzystaniu różnych metod badawczych, tak żeby kontrola „wykazała rzeczywistość” (Dobrowolski 2003, 128), to w pewnych sytuacjach poprzestanie w pozyskaniu wiedzy o rzeczywistości na jednej metodzie (na przykład na dokumencie) jest wystarczające. Ortodoksyjność w stosowaniu zasady dociekliwości (Sprawozdanie 2017, 3) może bowiem godzić w inną zasadę – minimalizowania dolegliwości kontrolnych<sup>31</sup> i prowadzić do marnotrawienia zasobów kontrolerskich na potwierdzanie faktów, co do których prawdziwości nie ma wątpliwości, albo wątpliwości te są nieznaczące i nie mają dużego znaczenia dla istoty kontroli<sup>32</sup>.

Zasada proporcjonalności, a także inne zasady opozycyjne, sankcjonują nieuniknioną „kompromisów z prawdą”. Precyzyjnie rzecz ujmując, chodzi o „kompromis” w znaczeniu akceptacji określonej niepewności względem poznania prawdy, nie zaś akceptacji dla uznawania poznanej nieprawdy za prawdę (tego bezwzględnie zabrania zasada prawdy materialnej). Nawiasem mówiąc, z ograniczeniami poznawczymi godzi się nawet orzecznictwo NIK, albowiem dopuszcza formułowanie w wystąpieniu pokontrolnym stwierdzeń, co do których nie można jednoznacznie orzec, że są prawdziwe (uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 21 marca 2016 r., KPK-KPO.443.029.2016, 15)<sup>33</sup>. Przykładem typowego akceptowalnego kompromisu jest wypowiedzanie się o rzeczywistości na podstawie próby badawczej. Potrzeba doboru próby do kontroli występuje wszędzie tam, gdzie nie jest możliwe skontrolowanie wszystkich jednostek lub

<sup>29</sup> O istnieniu tej zasady nadmieniam co najmniej dwa opracowania (Stępiński 1969, 54; Sztajerwald, 1969, 15–26).

<sup>30</sup> Zagadnieniem wartym osobnego opracowania jest moment asercji przy stwierdzaniu nieprawidłowości.

<sup>31</sup> Zasada minimalizowania dolegliwości kontrolnych została przywołana przez Marzenę Antoniak (2012, 111).

<sup>32</sup> Na przykład ustalenie wielkości gotówki zamkniętej w kasie pancерnej polega na jej przeliczeniu. Nie daje to jednak absolutnej pewności co do stanu kasy, albowiem banknoty mogą być fałszywe – a takiego rozstrzygnięcia może dokonać jedynie wyspecjalizowany do tego podmiot.

<sup>33</sup> „Zespół Orzekający na obecnym etapie postępowania nie jest w stanie jednoznacznie stwierdzić, czy prawdziwy jest zapis zawarty w wystąpieniu pokontrolnym i na ile wyjaśnienie przedstawione w zastrzeżeniach odnosi się do zakwestionowanego stwierdzenia. Mając jednak na uwadze, że zakwestionowany fragment jest wyłącznie elementem opisu stanu faktycznego i nie wiążą się z nim żadne uwagi lub nieprawidłowości, Zespół postanowił o pozostawieniu go w wystąpieniu pokontrolnym po uzupełnieniu (w przypisie) o treść wyjaśnień (...) zamieszczonych w zastrzeżeniach”.

wszystkich operacji dotyczących przedmiotu kontroli (Podręcznik 2002, B.5, 5). Z punktu widzenia urzeczywistnienia prawdy materialnej najbardziej pożądane są próby reprezentatywne, albowiem pozwalają uogólnić wyniki na całą populację, z której zostały pobrane.

## 8. PRAWDA KONTROLERSKA A PRAWDA NIEPEŁNA

Jak wiemy, zgodność pomiędzy rzeczywistością a jej opisem ma miejsce wtedy, gdy wszystkie zdania opisujące korespondują z faktami. Jednak do ukazania prawdy sama zgodność opisu to za mało. Równie ważna jest kwestia zupełności wypowiedzi o faktach. Oto wybiórczość opisywania rzeczywistości może się niekiedy przedrodzić w kłamstwo o pozorach prawdy (gdyby na przykład powiedzieć – zgodnie z rzeczywistością – że wszyscy są chorzy, lecz nie dodać, że jedni mają katar, a inni gruźlicę). Na tej właśnie płaszczyźnie istnieje według mnie możliwość dokonania rozróżnienia pomiędzy prawdą materialną a obiektywną: o ile zasada prawdy materialnej domaga się, aby wszystkie wypowiedzi opisujące stan faktyczny były z tym stanem zgodne, o tyle zasada prawdy obiektywnej domaga się przedstawiania pełnego opisu danego fragmentu rzeczywistości. Idealną postacią urzeczywistnienia zasady prawdy obiektywnej jest opis całej rzeczywistości<sup>34</sup> objętej badaniem:

$$R = R_1 \cup R_2 \cup R_3 \cup \dots \cup R_n$$

$$U(R) \supseteq U(R_1) \cup U(R_2) \cup U(R_3) \cup \dots \cup U(R_n)$$

Osiągnięcie zupełności jest w praktyce niemożliwe lub bardzo trudne. Opisy rzeczywistości muszą być zwarte, czego zresztą wyraźnie oczekuje ustawodawca (por. art. 53 ust. 1 pkt 4 ustawy o NIK). Gdyby bowiem ortodoksyjnie trzymać się nakazu zupełności, wówczas wiele wypowiedzi straciłoby walor komunikatywności. Segregowanie informacji staje się więc koniecznością, tym niemniej powinno być dokonywane poprawnie. *Podręcznik Kontrolera* wymaga od kontrolerów „uczciwości w prezentowaniu ustaleń”<sup>35</sup>, co wiąże się – jak sądzę – z problematyką istotności. Poznawany fragment rzeczywistości zazwyczaj składa się ze znacznej liczby „faktów składowych”. Po ich poznaniu kontroler ustala ich istotność (wagę) z punktu widzenia uczciwości opisu<sup>36</sup>. Następnie decyduje o progu istotności, a więc o tym, jaka waga będzie kwalifikowała poznane fakty do opisan

<sup>34</sup> Przez „całą rzeczywistość” rozumiem kontrolowany wycinek działalności jednostki. Dziękuję Mariuszowi Blankowi za konsultację matematycznego przedstawienia relacji pomiędzy ustaleniem a rzeczywistością.

<sup>35</sup> Obiektywizm definiowany jest m.in. jako uczciwe prezentowanie ustaleń kontroli: zob. *Podręcznik kontrolera Najwyższej Izby Kontroli* (2002, B.1, 8).

<sup>36</sup> Niekiedy jednak dogłębne poznanie wszystkich faktów nie jest konieczne, zwłaszcza w przypadku badania na próbie.



w wystąpieniu pokontrolnym, a jaka do pominięcia (nazywam to „pierwszym ważeniem”)<sup>37</sup>. Niezachowanie w tym konsekwencji naraża kontrolera na podejrzenie wybiórczego opisu rzeczywistości, a nawet manipulacji. Uczciwym wyjściem jest informowanie czytelnika o fragmentaryczności opisu. Przykładem takiego właśnie podejścia jest używanie zwrotów: „w szczególności”, „w tym” czy „między innymi”. Tym ostatnim wyrażeniem NIK posługuje się średnio 14 razy w każdym wystąpieniu pokontrolnym<sup>38</sup>.

Niepełność opisu nie przesądza o zafałszowaniu kontrolowanego stanu faktycznego i nie deprecjonuje prawdy kontrolerskiej jako takiej. Nawet niepełny opis prawdy pretenduje do poprawnego, jeżeli uwzględnia wszystkie fakty relewantne dla kontrolowanego fragmentu rzeczywistości. Dopiero manipulowanie obrazem rzeczywistości przejawiające się na przykład niekonsekwencją w formułowaniu opisu istotnych faktów w taki sposób, aby odbiorca uzyskał mylny obraz prawdy, stanowi działanie niedopuszczalne. Innym źródłem ograniczenia poznania i ujawniania prawdy są przepisy prawa zabraniające instytucjom kontrolującym dostępu do określonych informacji czy też ich rozpowszechnianie.

## 9. PRAWDA MATERIALNA A ROZUMOWANIE

Na opis stanu faktycznego składają się nie tylko proste stwierdzenia o rzeczywistości, lecz także wypowiedzi powstałe w wyniku rozumowania, tj. procesu myślowego polegającego na uznaniu za prawdziwe danego przekonania lub zdania na mocy innego przekonania lub zdania uznanego uprzednio za prawdziwe. Rozumowanie jest wielowątkowym zagadnieniem, a w tym miejscu poruszę tylko niektóre aspekty<sup>39</sup>.

Obok zakresu przedmiotowego kontroli, istotnym czynnikiem wyznaczającym to, ile faktów należy ustalić, jest okres objęty kontrolą. Obraz rzeczywistości, który dostarcza typowa kontrola, nie przypomina fotografii (tj. odzwierciedlenia faktów w konkretnym momencie), lecz zbliżony jest do projekcji filmowej (tj. odzwierciedlenia faktów w układzie dynamicznym)<sup>40</sup>. W kontroli o ograniczonych

<sup>37</sup> W odróżnieniu od „drugiego ważenia”, które odnosi się do stwierdzonych prawidłowości oraz nieprawidłowości i służy sformułowaniu oceny skontrolowanej działalności.

<sup>38</sup> Próbą objąłem 160 wystąpień pokontrolnych z lat 2017–2018 bez wystąpień dotyczących kontroli wykonania budżetu państwa.

<sup>39</sup> Przede wszystkim nie odnoszę się do sofizmatów, tj. rozumowań błędnych, takich jak błąd przypadkowości, sofizmat indukcji, błąd niewłaściwej przyczyny, opisanych np. w: Widła, Zienkiewicz (2005, 317 i n.).

<sup>40</sup> Piotr Łukowski zauważa, że wszystkie wypowiedziane przez nas zdania, które orzekają o rzeczywistości, są zdaniami wyrażającymi pewien jej obraz. Na ten obraz wpływ mają postrzeganie przyczynowo-skutkowe świata materialnego; język, którym mówimy o świecie; logika, którą stosujemy formułując myśli i rozumując; pojęcia nadające strukturę siatce czasoprzestrzennej; obowiązujące prawo i obyczaj (Łukowski 2012, 136).

zasobach zakres przedmiotowy i okres objęty kontrolą są skorelowane: rozszerzaniu pierwszego towarzyszy skracanie drugiego, lub odwrotnie. Jednym ze znanych sposobów kompresji opisu rzeczywistości jest ogniskowanie wypowiedzi na zmianach w niej zachodzących.

Częstą metodą prezentacji ustaleń stanu faktycznego jest synteza, tj. tworzenie bardziej złożonego konstruktów z prostszych elementów. Oto można liczbę krzeseł przedstawić w postaci zestawienia faktów: „Szkoła posiadała 14 krzeseł w roku 2015, 16 w roku 2016, 11 w roku 2017, 28 w roku 2018”, albo w postaci metaopisu: „W latach 2015–2018 liczba krzeseł w Szkole wzrosła o 100%”. Prawdziwość drugiego stwierdzenia zależy od: a) prawdziwości ustalenia liczby krzeseł w latach 2015 i w 2018 oraz od: b) prawdziwości przyjętego rozumowania (tu: operacji obliczenia wartości procentowej zmiany). Zauważmy, że „wzrost o 100%” jest również opisem stanu faktycznego, tym razem polegającym na opisie zajścia pewnej zmiany w poznanej rzeczywistości.

Do zalet tego rodzaju stwierdzeń należy możliwość ukazania istotnych z punktu widzenia kontroli zjawisk bez konieczności detalicznego wypowiadania się o całej złożonej rzeczywistości. W podanym przykładzie opis stanu faktycznego został ograniczony, ponieważ nie podano informacji o konkretnej liczbie krzeseł. Redukcje często wystarczają do ukazania istoty kontrolowanej rzeczywistości. Wyobraźmy sobie, że zadaniem kontrolera jest ustalenie relacji pomiędzy zmianą liczby krzeseł a zmianą liczby korzystających z nich uczniów. Wówczas opis stanu faktycznego mógłby brzmieć: „Pomiędzy 2015 a 2018 r. liczba krzeseł wzrosła o 100%, podczas gdy liczba korzystających z nich uczniów wzrosła pomiędzy tymi latami o 20%”. Oczywiście, do tak sformułowanego opisu stanu faktycznego można mieć wiele uwag jak choćby, że nie informuje o znaczącym spadku liczby krzeseł w 2017 r., lub że nie podaje, na który dzień danego roku te dane są aktualne. Niekoniecznie musi to być wadą. Jak słusznie zauważył Piotr Łukowski, „niewyobrażalna złożoność rzeczywistości oraz różnorodność i dynamiczność zjawisk w niej zachodzących sprawiają, że siła wyrazu naszego języka tkwi właśnie w braku precyzji, w wypowiedziach z konieczności niedookreślonych. Problem w tym, aby tego koniecznego z natury rzeczy braku precyzji nie potęgować niechlujnością formułowania myśli i nieumiejętnością rozumowania” (Łukowski 2012, 23). To, czy formułowanie analitycznego opisu rzeczywistości jest zasadne, zależy od spełnienia wielu warunków, których część opisałem już wcześniej.

## 10. NIETYPOWE WYPOWIEDZI O STANIE FAKTYCZNYM

Niekiedy kontrolerzy spotykają się z sytuacjami nietypowymi, rodzącymi wątpliwości dotyczące sposobu, a nawet możliwości dokonania opisu. W tym miejscu wymienię cztery z nich.

**1. Ustalanie przyszłego stanu faktycznego.** W literaturze o logice wyodrębniono tzw. „ustalenia prognostyczne” – orzekające o przyszłych stanach w badanej działalności (Dobrowolski 2003, 22)<sup>41</sup>. Można by je podzielić na dwa typy: a) niepewne (o momencie asercji <1), b) pewne (o momencie asercji =1).

Według orzecznictwa NIK, jeżeli jest to uzasadnione, Izba może wypoziadać się co do potencjalnego skutku stwierdzonej nieprawidłowości (uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 23 maja 2016 r., KPK-KPO.443.043.2016, 15–16.)<sup>42</sup>, a także sformułować ocenę w oparciu o skutki, które mogą wystąpić w przyszłości (uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 8 lipca 2015 r., KPK-KPO.443.123.2015, 6)<sup>43</sup>. Osobiście zalecam ostrożność przy dokonywaniu niepewnych ustaleń prognostycznych, jako że wspomniane orzecznictwo NIK wyraźnie zaznacza, że w postępowaniu kontrolnym nie ma miejsca na „spekulacje związane z działalnością kontrolowanych jednostek” (uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 16 kwietnia 2015 r., KPK-KPO.443.028.2015, 13)<sup>44</sup>. W rzeczy samej, wypowiedź spekulatywna to wypowiedź oderwana od rzeczywistości<sup>45</sup>, a więc – jako niekorrespondująca z rzeczywistością – stanowi zaprzeczenie prawdy materialnej. Bądź co bądź, fakt to zaistniały stan rzeczy, stąd *ex definitione* nie jest nim zdarzenie, które się jeszcze nie zdarzyło. Pomimo zalecanej wstrzeźliwości dopuszczam – o ile poprawne rozumowanie to uzasadnia – przewidywanie przyszłych faktów, a nawet formułowanie na tej podstawie nieprawidłowości<sup>46</sup>, choć orzecznictwo NIK wciąż nie jest do tego przekonane<sup>47</sup>.

---

<sup>41</sup> Autor ten wyróżnia ponadto ustalenia diagnostyczne (określające istniejący stan faktyczny badanego zjawiska) i ustalenia terapeutyczne (określające, jakie działania należy podjąć, aby doprowadzić do zmian pozytywnych badanej rzeczywistości).

<sup>42</sup> Zespół Orzekający uznał za zasadne stwierdzenie potencjalnego skutku nieprawidłowości sformułowanego za pomocą wyrażenia „mogło mieć wpływ”.

<sup>43</sup> Zespół Orzekający zaaprobował to, że kontrolujący sformułowali swoją ocenę w oparciu nie o skutki zaistniałe w badanym okresie, lecz o skutki które mogą wystąpić w przyszłości i w tym też kontekście została sformułowana przez nich ocena dotycząca niewystarczającego nadzoru ze strony.

<sup>44</sup> Zespół Orzekający odrzucił wniosek składającego zastrzeżenia o dopisanie do treści wystąpienia pokontrolnego przypuszczenia o możliwych skutkach przyjętego w jednostce kontrolowanej systemu uzasadniając to tym, że w postępowaniu zmierzającym do ustalenia stanu faktycznego i jego oceny nie ma miejsca na spekulacje związane z działalnością kontrolowanych jednostek i w treści wystąpienia nie ma miejsca na domniemane skutki rozwiązań przyjętych przez kontrolowanego.

<sup>45</sup> Jedną z definicji słowa „spekulatywny” jest „oderwany od rzeczywistości” (Szymczak 1985, 286).

<sup>46</sup> Sytuacja taka może dotyczyć ustalenia co do gospodarności umowy jeszcze w trakcie jej realizacji, por. przykład podany przeze mnie w artykule (Murat 2019, 23–24).

<sup>47</sup> Kategorie formułowanie nieprawidłowości „wzbudziło wątpliwości” rozstrzygających m.in. z tego powodu, że odnosiło się do zdarzenia przyszłego (ryzyka niezrealizowania inwestycji). Zespół Orzekający stwierdził, że możliwe jest jedynie zwrócenie uwagi na takie zagrożenie:

**2. Ustalanie alternatywnego stanu faktycznego.** Niekiedy nie sposób poznać z wystarczającym przekonaniem konkretnych faktów, albowiem z dowodów niezbitnie wynika, że rzeczywistość mogła być albo  $x$  albo  $y$ <sup>48</sup>. Opory budzi brak poznania konkretnego stanu rzeczywistego, który był przecież jeden. Tym samym jeden z opisów musi być fałszywy.

Uważam, że obawy te są przesadzone i nie ma przeszkód, aby opisać stan faktyczny w formie alternatywnej. Co więcej, akceptuję nawet stwierdzanie prawdziwości i nieprawidłowości, jeżeli oba alternatywne stany faktyczne jednocześnie zaliczają się do stanu prawidłowego bądź nieprawidłowego.

**3. Ustalanie prawdy o nieistnieniu** jakiegoś zjawiska/zdarzenia czy bytu. Stan faktyczny składa się zarówno ze zdarzeń, jak i z ich braku. W wielu przypadkach wynikają one z siebie logicznie. Na przykład stwierdzenie, że „w pomieszczeniu znajduje się 18 krzeseł” oznacza, że nie ma tam ich więcej. W praktyce kontrolerskiej częstą trudnością jest udowodnienie czegoś, co nie istnieje. W wielu przypadkach kontroler po prostu musi zdać się na kontrolowanego i przedstawiane przez niego dowody określonego stanu faktycznego (zwłaszcza faktu nieistnienia). I tak, ustalając liczbę „długopisów” kontroler z reguły zda się na dowody przedstawione przez kontrolowanego i trudno od niego oczekiwać, że będzie przeszukiwał pomieszczenia w celu potwierdzenia tego, że nie ma ich więcej. Z powodów metodologicznych poznanie nieistniejącego stanu faktycznego obarczone jest stosunkowo dużą niepewnością. Szczególną ostrożność powinno się zachować podczas ustalania nieistnienia określonego zdarzenia wskazującego na nieprawidłowość. Przykładem jest kontrola z 2015 r., w której NIK pierwotnie stwierdziła nieprawidłowość polegającą na niezamieszczeniu informacji o dwóch projektach w BIP kontrolowanego urzędu. Podstawą ustalenia takiego właśnie stanu faktycznego były wyjaśnienia pracownika. Tymczasem w zastrzeżeniach kierownik tej jednostki przedstawił dowody jednoznacznie wskazujące na zamieszczenie w BIP informacji o jednym z projektów, co doprowadziło do uwzględnienia zastrzeżenia (uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 7 października 2015 r., KPK-KPO.443.172.2015, 3).

**4. Ustalanie prawdy o bytach niematerialnych.** Do kategorii „bytów niematerialnych” zaliczam zjawiska, które niekoniecznie pozostawiają ślad w postaci obiektywnie weryfikowalnych obiektów materialnych (chodzi mi o myśli rozumiane jako czyny; por. Heller 2015, 9–15).

Unikanie pozostawiania śladów swojej działalności jest niekiedy świadomą taktyką kontrolowanych, którzy liczą na to, że wobec braku dowodów, kontrolujący odstąpi od formułowania wypowiedzi opisujących niewygodną dla nich

---

uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 25 marca 2016 r., KPK-KPO.443.035.2016, 33.

<sup>48</sup> Chodzi o możliwość zaistnienia dwóch różnych stanów faktycznych niebędących swoją negacją, ponieważ wówczas rozróżnienie nie miałoby sensu.

rzeczywistość. Mogą w ten sposób znacząco utrudnić na przykład ustalenie, czy przed podjęciem decyzji dokonywali wszechstronnej analizy okoliczności mających wpływ na decyzję.

## 11. FILOZOFOWANIE O PRAWDZIE KONTROLERSKIEJ

Dotychczasowy dyskurs kontroli państwowej mniej lub bardziej świadomie omijał ontologiczne i epistemologiczne aspekty kontroli jako fenomenu prawnego. Uważam to za istotną lukę, lecz dostrzegam w tym też pewien potencjał. Próby jej wypełnienia mogą się przyczynić do większego zainteresowania kontrolą jako przedmiotem filozofowania, a nawet do ukonstytuowania nowego nurtu filozoficznego w ramach filozofii prawa. Osobiście jestem bliższy podejściu „od prawa ku filozofii”, aniżeli od „filozofii ku prawu”, a wynika to z faktu, że czuję się bardziej prawnikiem niż filozofem. Przedstawiając swoje poglądy na problematykę prawdy w kontroli nie chciałbym afirmować jakiejś konkretnej koncepcji teoretycznej ani filozoficznej.

Patrzenie na kontrolę z pozycji filozofa może również doprowadzić do ciekawych wniosków, zwłaszcza w warunkach swobodnej, dyskursywnej refleksji podejmowanej z różnych punktów widzenia. Jak wiadomo, filozofowie zajmowali się definiowaniem prawdy już od czasów starożytnych. Samo tylko wymienienie wielości podejść do prawdy wymagałoby osobnego opracowania. Uderzające jest natomiast stosunkowo małe zainteresowanie prawdą w obszarze teorii i filozofii prawa, co Jerzy Zjadło i Kamil Zaidler wyjaśniają ambiwalentnym stosunkiem prawników do prawdy w ogóle (Zjadło, Zaidler 2013, 294).

## 12. PODSUMOWANIE

Odkrywanie prawdy to niezbywalna cecha każdej praworządnej kontroli. Zasada prawdy materialnej nakazuje ustalać stan faktyczny takim, jakim był w rzeczywistości, uwzględniając jak najwięcej dowodów. Jednak zbytne skupianie się na idealizacyjnym aspekcie tej zasady grozi nabyciem mylnego przekonania, że podmioty kontrolujące mają obowiązek ustalania prawdy w sposób absolutnie doskonały, ponieważ alternatywą jest kłamstwo.

Tymczasem odkrywanie prawdy wiąże się z pewnego rodzaju kreacją rzeczywistości, którą nazwałem – analogicznie do prawdy sądowej – prawdą kontrolerską. Choć pretenduje ona do odzwierciedlania prawdy, to z natury rzeczy jest niedoskonałym opisem często złożonych zjawisk. Jak bowiem wszystkie wypowiedzi o rzeczywistości, również dokonane w trakcie kontroli ustalenia stanu faktycznego tworzą własną rzeczywistość (rzeczywistość językową), która jest poniekąd subiektywna. Bynajmniej nie musi być jednak kłamstwem.

Po drugie, prawda kontrolerska jest w mniejszym lub większym stopniu prawdą *niepewną*. Wręcz nieuniknione są „kompromisy z prawdą”, rozumiane jako akceptowanie określonej niepewności względem poznania prawdy. Czasami wystarczające jest poznanie *prawdy przybliżonej*, a więc w jakimś stopniu nieznaney. Uczciwy podmiot kontrolujący nie może dawać gwarancji absolutnej prawdziwości opisu stanu faktycznego, lecz co najwyżej gwarancję określonego prawdopodobieństwa jego prawdziwości. Być może niektórym osobom trudno się z tym zgodzić, co wydaje się zrozumiałe w świetle tego, że – jak zauważył Michał Heller – jednym z najsilniejszych intelektualnych instynktów człowieka jest instynkt dążenia do całkowitej pewności (Heller 2015, 91).

Po trzecie, prawda kontrolerska jest w mniejszym lub większym stopniu prawdą *uproszczoną*. Komunikatywność opisu oraz ograniczenia prawne wymuszają prezentowanie jedynie części poznanej prawdy. Prawda kontrolerska ma wobec tego charakter prawdy niepełnej, co samo w sobie jej nie deprecjonuje, albowiem fragmentaryczność nie przesądza o fałszywości opisu.

Po czwarte, prawda kontrolerska funkcjonuje w przestrzeni normatywno-semantycznej. Opisy stanu faktycznego dokonywane są za pomocą języka prawnego i powstają w określonej procedurze. Może to niekiedy doprowadzić do formułowania niezgodnych ze sobą ustaleń prawdy, lecz obowiązujących formalnie w systemie prawa.

Jak widać, mamy do czynienia z wielopłaszczyznowym zjawiskiem, zarówno prawnym, jak i filozoficznym, a nawet psychicznym. Warto mieć świadomość, że prawda kontrolerska nie jest dana raz na zawsze, lecz ciągle się staje. Bywa podatna na deformacje i łatwo może przeistoczyć się w swoje zaprzeczenie, przy czym najgorszą tego postacią jest prawda pozorna. Jednak wraz ze zgłębianiem jej natury mają szansę udoskonalić się metody ustalania stanu faktycznego. Uwidacznia się zwłaszcza potrzeba ukonstytuowania *filozofii kontroli* – dyscypliny, której przedmiotem byłaby dojrzała, dyskursywna refleksja nad kontrolą. Taki wyodrębniony dział filozofii mógłby stanowić przestrzeń do podejmowania elementarnych rozważań o granicach kontrolerskiego poznania prawdy. Warto bowiem wiedzieć – albo przynajmniej poszukiwać odpowiedzi – na ile kontrola w ogóle jest w stanie zaspokoić naturalną potrzebę pewności prawdy i w związku z tym, na ile realne są oczekiwania, aby prawda kontrolerska była w pełni nasycona prawdą. Filozofia kontroli ukazałaby, jak subtelna może być różnica pomiędzy obrazem rzeczywistości a jej obrazą.

Wobec tego, ile było tych krzeseł?

## BIBLIOGRAFIA

- Ampuła, Dariusz. 2014. „Kontrola i audyt wewnętrzny w jednostce organizacyjnej”. *Problemy Techniki Uzbrojenia* 4(132): 17–27.
- Antoniak, Marcin. 2012. *Kontrola rządowa w administracji publicznej. Poradnik dla kontrolujących i kontrolowanych*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.

- Bolek, Tomasz. Dorota Rosińska. 2012. „Kontrola w administracji rządowej”. *Kontrola Państwowa* 1: 35–54.
- Ciołek, Maciej. 2017. „Professional skepticism in auditing and its characteristics”. *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* 474: 33–40.
- Dobrowolski, Zbysław. 2003. *Teoretyczne podstawy kontroli*. Zielona Góra: Wydawnictwo Organon.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz. 2009. „Prawda w postępowaniu cywilnym”. *Państwo i Prawo* 7: 5–19.
- Heller, Michał. 2015. *Moralność myślenia*. Kraków: Copernicus Center Press.
- Jagielski, Jacek. 2007. *Kontrola administracji publicznej*. Warszawa: LexisNexis.
- Jarzęcka-Siwik, Elżbieta. Bogdan Skwarka. 2011. *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*. Warszawa: Wydawnictwo Difin.
- Jarzęcka-Siwik, Elżbieta. Bogdan Skwarka. 2012. „Postępowanie kontrolne NIK po nowelizacji – najważniejsze zmiany”. *Kontrola Państwowa* 4: 23–44.
- Jarzęcka-Siwik, Elżbieta. Maciej Berek. Bogdan Skwarka. Zbigniew Wrona. 2018. *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*. Warszawa: Wydawnictwo NIK.
- Jodłowski, Jerzy. Zbigniew Resich. Jerzy Lapiere. Teresa Misiuk-Jodłowska. 1997. *Postępowanie cywilne*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze PWN.
- Kaczyński, Lech. 2010. „Obowiązki pracowników Najwyższej Izby Kontroli”. *Kontrola Państwowa* 2 (wydanie specjalne): 77–86.
- Kałużny, Stanisław. 2016. *Kontrola wewnętrzna. Teoria i praktyka*. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne.
- Kowalski, Dariusz. 2017. „Zakaz reformationis in peius w postępowaniu przed komisją rozstrzygającą zastrzeżenia do wystąpienia pokontrolnego NIK”. *Kontrola Państwowa* 3: 8–36.
- Łukowski, Łukasz. Bartosz Żukowski. 2014. „Zasady tzw. ‘prawdy materialnej’ i ‘prawdy formalnej’. Analiza logiczno-filozoficzna i przeglądowa”. *Acta Universitatis Lodzianensis. Folia Iuridica* 73: 49–61.
- Łukowski, Piotr. 2012. *Logika praktyczna z elementami wiedzy o manipulacji*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Murat, Leszek. 2016. „Stosunek kontrolnoprawny – relacje prawne między kontrolującymi a kontrolowanymi”. *Kontrola Państwowa* 3: 8–21.
- Murat, Leszek. 2017. „Zasady kontroli jako szczególne zasady prawa regulujące funkcjonowanie systemu kontroli”. *Kwartalnik Prawa Publicznego* 4: 37–54.
- Murat, Leszek. 2019. „Kryterium gospodarności”. *Kontrola Państwowa* 12: 10–28.
- Najwyższa Izba Kontroli. 2016. *Standardy ISSAI 100. ISSAI 200. ISSAI 300. ISSAI 400*. Publikacja Międzynarodowej Organizacji Najwyższych Organów Kontroli. Warszawa: Wydawnictwo NIK.
- Nawłoka-Bielecki, Czesław. 1991. [Niepublikowany materiał szkoleniowy]. *Podstawowe zasady i tryb postępowania kontrolnego*. Warszawa.
- Nowikowska, Monika. Janusz Cieślak. 2015. „O potrzebie zmian w ustawie o kontroli w administracji rządowej – uwagi *de lege ferenda*”. *Kontrola Państwowa* 4: 183–189.
- Padrak, Rafał. 2003. „Zasady postępowania kontrolnego Najwyższej Izby Kontroli”. *Kontrola Państwowa* 2003: 24–52.
- Padrak, Rafał. 2012. *Postępowanie kontrolne NIK. Komentarz*. Wrocław: Presscom.
- Podręcznik kontrolera Najwyższej Izby Kontroli*. 2002. [Niepublikowany]. Najwyższa Izba Kontroli.
- Robaczyński, Wojciech. 2003. „Wybrane zagadnienia postępowania odwoławczego w NIK (Głos w dyskusji na marginesie artykułu R. Padraka)”. *Kontrola Państwowa* 1: 26–37.
- Sordyl, Tomasz. 2019. „Oględziny w postępowaniu kontrolnym”. *Przegląd Metodyczny* 2: 19–30.
- Sordyl, Tomasz. 2019. „Przesłuchanie świadka w postępowaniu kontrolnym”. *Przegląd Metodyczny* 2: 3–18.
- Stępiński, Jerzy. 1969. „Jeszcze o fakcie kontrolnym”. *Kontrola Państwowa* 3.

- Sylwestrzak, Andrzej. 2006. *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczypospolitej Polskiej*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Sztajerwald, Zygmunt. 1969. „W sprawie normatywnego określenia zasad postępowania w procesie kontroli”. *Kontrola Państwa* 2.
- Szymanek Jarosław. 2006. „O kontroli państwowej – teoretycznie”. *Kontrola Państwowa* 5.
- Szymczak, Mieczysław. Red. 1985. *Słownik języka polskiego*. Tom III. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Widła, Tadeusz. Dorota Zienkiewicz. 2005. *Logika*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zajadło, Jerzy. Kamil Zaidler. 2013. *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*. Warszawa: LexisNexis.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych (Dz.U. z 2016 r., poz. 561 ze zm.).
- Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz.U. z 2019 r., poz. 489 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.).

### Orzecznictwo

- Uchwała Kolegium NIK z dnia 26 października 2016 r., KPK-KPO.000.045.2016. [Niepublikowana].
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 16 kwietnia 2015 r., KPK-KPO.443.028.2015. [Niepublikowana].
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 8 lipca 2015 r., KPK-KPO.443.123.2015. [Niepublikowana].
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 7 października 2015 r., KPK-KPO.443.172.2015. [Niepublikowana].
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 21 marca 2016 r., KPK-KPO.443.029.2016. [Niepublikowana].
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 25 marca 2016 r., KPK-KPO.443.035.2016. [Niepublikowana].
- Uchwała Zespołu Orzekającego Komisji Rozstrzygającej NIK z 23 maja 2016 r., KPK-KPO.443.043.2016. [Niepublikowana].

*Leszek Murat*


## THE AUDIT TRUTH

**Abstract.** Each lawful audit centers on discovering truth. Often times, revealing facts is far from ideal and entails some kind of truth creation, called by the author “the audit truth”. The audit statements of facts create their own normative and semantic reality. The audit truth is always to some degree subjective, uncertain, approximated and simplified. Nonetheless, it does not make it false. Imperfectness of reality’s description is hard to avoid. As such it has to be accepted only if it meets certain standards of discovery and description. The article, by revealing the nature of the audit truth, fills the gap in the literature that so far has been focused on the principle of the material truth as an ideal goal for auditors. The author argues that pursuing truth in audit deserves advanced and systematic studies by audit philosophy.

**Keywords:** audit truth, objective truth, substantive truth, formal truth, legal truth, audit philosophy.



Joanna Siekiera\*

 <https://orcid.org/0000-0003-0125-9121>

## KONFLIKT NORM POMIĘDZY MAORYSKIM ZWYCZAJEM POCHÓWKU A NOWOZELANDZKIM PRAWEM USTAWOWYM

**Streszczenie.** Celem artykułu jest przedstawienie konfliktu norm w porządku prawnym Nowej Zelandii na podstawie zwyczajowego pochówku Maorysów (*tangihanga*). Konflikt pozostaje nierozwiązany, a dotyczy wielu obywateli. Prawo nowozelandzkie to hybryda zwyczajowych i religijnych norm pochodzących od rdzennej mniejszości maoryskiej i brytyjskiego systemu prawa precedensowego. Należy podkreślić, że zwyczajowe prawo Maorysów (*tikanga*) posiada *de iure* pozycję normy o charakterze *ius cogens*. Wszelkie orzeczenia sądów i trybunałów czy akty parlamentu w Wellington lub czynności administracyjne powinny być podejmowane zgodnie z *tikanga*. Dotyczy to również prawa cywilnego, w tym pochówku. W ostatnich latach toczyło się kilka postępowań cywilnych między osobami pochodzenia maoryskiego. Ustawa o pochówku i kremacji z 1964 roku była sprzeczna z wolą rdzennych testatorów. Jednak bardzo często te tradycyjne rytuały pogrzebowe są niezgodne ze standardami prawa stanowionego. Niniejszy artykuł jest zatem próbą wykazania trudności w prawie cywilnym Nowej Zelandii. Temat ten zyskał na znaczeniu wraz z większą świadomością społeczeństwa obywatelskiego i szerszymi możliwościami kontaktu (zarówno prawnego, jak i pozasądowego) z państwem.

**Słowa kluczowe:** Nowa Zelandia, Maorysi, prawo nowozelandzkie, prawo zwyczajowe, pochówek.

### 1. WSTĘP

Prawo Nowej Zelandii charakteryzuje się naprzemiennym przenikaniem porządków i tradycji prawnych: ustawowej, spisanej przez ludność pochodzenia europejskiego oraz zwyczajowej, przekazywanej ustnie przez autochtonów – Maorysów<sup>1</sup>. Pierwszy zbiór norm, a zatem te przepisy, które powstały w ramach narzuconego kolonialnego systemu *common law*, należy podzielić na pochodzące od dwóch państw: 1) Imperium Brytyjskiego, jeszcze za czasów, gdy Aotearoa<sup>2</sup> stanowiła brytyjską kolonię, a później dominium; 2) Nowej Zelandii – odkąd

\* Postdoctoral Fellow, University of Bergen, Faculty of Law, Norway, joanna.siekiera@uib.no.

<sup>1</sup> Autorka podczas swojego pobytu naukowego w Nowej Zelandii w latach 2015–2016 badała również prawo zwyczajowe Maorysów. Kontakt na polu naukowym i osobistym z przedstawicielami mniejszości dostarczył informacji na tę publikację.

<sup>2</sup> Oficjalna nazwa Nowej Zelandii w drugim języku urzędowym, tj. maoryskim, oznacza ‘Kraina Długiej Białej Chmury’. [Wszystkie tłumaczenia w niniejszej publikacji pochodzą od autorki].

rząd w Wellington zyskał suwerenną możliwość ustanawiania własnego prawa niezależnego od aktów przyjmowanych przez parlament w Londynie (Bożyk 2009; Palmer 1987)<sup>3</sup>. Drugim elementem nowozelandzkiego porządku prawnego jest *tikanga* – maoryskie prawo zwyczajowe. Plemiona Maorysów opracowały płynnie funkcjonujący system sprawowania władzy, struktur cywilnych oraz przyjętych i zaakceptowanych zwyczajów na długo przed najazdem Brytyjczyków w XIX w.<sup>4</sup> Te normy prawne regulowały szereg ważnych zagadnień w życiu codziennym ludności. Były to m.in. kwestie związane z handlem i prawem do ziemi, prawo rodzinne, pokojowe rozwiązywanie konfliktów czy ochrona środowiska, będącego wszak, zgodnie z wierzeniami, istotowo złączonym z ludźmi. Prawo zwyczajowe Maorysów jest głęboko zakorzenione w ich religii, która powiązana jest z kultem sił przyrody. Stąd *tikanga* pochodzi bezpośrednio z pragmatycznej wiedzy o geograficzno-społecznych warunkach na Wyspie Północnej i Południowej, na które składa się państwo nowozelandzkie (*Maori Custom and Values in New Zealand Law 2011*)<sup>5</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie konfliktu norm w porządku prawnym Nowej Zelandii na podstawie zwyczajowego pochówku Maorysów (*tangihanga*). Konflikt pozostaje nierozwiązany, a dotyczy wielu obywateli; nie tylko tych, którzy są etnicznie Maorysami, ale także ich przyjaciół, partnerów czy współmałżonków. Rozwiązania proponowane przez jedną stronę nie zawsze satysfakcjonują tę drugą, podczas gdy sztywne regulacje strefy światopoglądem naturalnie spotyka się ze sprzeciwem społeczeństwa. Jak zostało już zaznaczone, prawo nowozelandzkie to hybryda zwyczajowych i religijnych norm pochodzących od rdzennej mniejszości z jednej strony oraz brytyjskiego systemu prawa precedensowego z drugiej. W dalszej części artykułu zostanie ukazane, iż zwyczajowe prawo Maorysów (*tikanga*) posiada *de iure* pozycję normy o charakterze *ius cogens*. Stąd, także w procedurze cywilnej, obserwuje się konflikt między prawem stanowionym, prawem zwyczajowym mniejszości, a wolą rdzennych testatorów. Niniejszy artykuł jest zatem próbą przybliżenia polskiemu czytelnikowi systemu prawnego Nowej Zelandii, skupiającą się na wykazaniu trudności w egzekwowaniu prawa cywilnego oraz na konflikcie norm podczas pochówku obywatela.

<sup>3</sup> Za taką datę uznaje się rok 1947, kiedy to wprowadzono postanowienia Statutu Westminsterkiego (*Statute of Westminster 1931*). Ten zespół przepisów został ratyfikowany dopiero 16 lat później, gwarantując niezależność dominiów oraz zrównanie ich praw z metropolią. Dało to faktyczną niepodległość Nowej Zelandii.

<sup>4</sup> Wielka Brytania uczyniła wyspy swoją kolonią w 1840 r., choć już wcześniej, bo w 1642 r., holenderski badacz Abel Janszoon Tasman okrył te ziemie, nazywając je *Nieuw Zeeland* na cześć żeglarskiej prowincji ówczesnych Niderlandów, Zelandii.

<sup>5</sup> Zob. Biblioteka Kongresu Stanów Zjednoczonych, b.d.

## 2. PRAWO MAORYSKIE

Ten zbiór norm religijnych i obrzędów ludności autochtonicznej posiada bardzo wysoką pozycję w Nowej Zelandii<sup>6</sup>. Należy nawet stwierdzić, iż stanowi on wartość wiążącą dla każdej z trzech rodzajów władzy. *Tikanga* nie jest skodyfikowane ani nie zostało przeniesione w formie skodyfikowanych norm do systemu nowozelandzkiego, jednak ma moc wiążącą dla wszystkich instytucji w państwie (*Maori Custom and Values in New Zealand Law* 2011). Istnienie swobodnego *ius cogens* właśnie w postaci *tikanga Maori* w stosunku do norm ustawowych zostało potwierdzone w wielu precedensowych orzeczeniach sądów, ale także samym fakcie ustanowienia naczelnego sądu prawa maoryskiego – Trybunału Waitangi.

Czym jest ów Trybunał i w jakim celu powstał? Trybunał Waitangi nierozdzielnie wiąże się z Traktatem z Waitangi. To dwustronne porozumienie pomiędzy przedstawicielami Korony brytyjskiej a wodzami maoryskimi, przyjęte 6 lutego 1840 roku<sup>7</sup>, uznaje się za podstawę prawną ukonstytuowania narodu nowozelandzkiego. Dokument ten został włączony w XX wieku do źródeł prawa konstytucyjnego Nowej Zelandii (Bożyk 2009, 14–18, 55)<sup>8</sup>, a tym samym jego normy uzyskały miano najwyższych rangą w hierarchii państwowej. Nowozelandzki system prawny przyjmuje, iż wszelkie później stanowione prawo musi być zgodne z postanowieniami Traktatu, natomiast sprzeczne z nim akty tracą skutek prawny *ex tunc*. Działalność Trybunału Waitangi, ustanowionego w 1975 roku, jest podstawowym źródłem ochrony zwyczaju maoryskiego, choć pierwotnie został on powołany jedynie celem rozstrzygnięcia historycznych żądań Maorysów wobec monarchii. Praca sędziów Trybunału zyskała współcześnie także inny istotny efekt poboczny. Poprzez szereg orzeczeń wprowadzono do licznych aktów stanowionych normy wywodzące się wprost z Traktatu z Waitangi (Siameja 2015). Takie podejście pozwala współcześnie pozostałym sądom i trybunałom na terenie Nowej Zelandii powoływać się na zasady prawne wynikające bezpośrednio z Traktatu, a poparte

---

<sup>6</sup> Maorysi mają wysoką pozycję w społeczeństwie nowozelandzkim, a jako mniejszość przystosowali się do nowego ustroju politycznego, przy czym nie są wykluczonymi członkami wspólnoty, jak ma to miejsce w innych państwach postkolonialnych (np. Australia, Kanada, Stany Zjednoczone). Autorka przekonała się o tym podczas badań prowadzonych w Toronto w lipcu 2013 roku. Obserwowała zachowania Indian kanadyjskich, którzy w następstwie stałego i celowego obchodzenia prawa przez ludność kolonialną oraz, z drugiej strony, nieumiejętności asymilacji przedstawicieli plemion, dołączyli do lumpenproletariatu.

<sup>7</sup> W formie współczesnej: Treaty of Waitangi Act 1975 z 10 października 1975 r. (Public Act 1975 No 114).

<sup>8</sup> Nowa Zelandia nie ma konstytucji spisanej w formie jednego dokumentu, a prawo konstytucyjne cechuje się niejednorodnym charakterem. Do tej gałęzi prawa przypisuje się m.in.: Traktat z Waitangi, Akt Konstytucyjny z 1986 r. (będący wszak jedynie ustawą zwykłą), relewantne ustawodawstwo nowozelandzkie i brytyjskie, prerogatywy monarchy, orzecznictwo sądów i zwyczaje konstytucyjne. Stąd trudno mówić o tożsamości konstytucyjnej czy prawnej Nowej Zelandii, gdyż jest ona dopiero na etapie tworzenia poprzez proces legislacyjny oraz orzeczniczy.

precedensowymi wyrokami w każdej rozstrzyganej sprawie (*Maori Custom and Values in New Zealand Law* 2011).

Wracając do nieskodyfikowanej części prawa maoryskiego, należy stwierdzić, iż obrzędy oraz zwyczaje maoryskie stają się coraz bardziej powszechne i widoczne w dyskursie politycznym. Co istotne, część z nich zostaje z czasem sankcjonowana prawem stanowionym na Wyspach. Warty odniesienia wydaje się być przywołanie choćby kilku prawnych uregulowań z ostatniej dekady: wprowadzenie urzędu *hikitapu/tapu-lifting* – kapłana prowadzącego ceremonię otwarcia przedstawicielstwa dyplomatycznego, procedury naboru pracownika na stanowiska specjalistów do spraw obrzędów maoryskich czy ustawową rolę maoryskich wierzeń w organizacji pracy pracowników, a także zarządzanie środowiskiem naturalnym zgodnie z wierzeniami Maorysów (Siekiera 2015).

### 3. CHARAKTERYSTYKA MAORYSKIEGO POCHÓWKU W NOWEJ ZELANDII

Jak zostało zaznaczone, wszelkie postanowienia sądów, ustawy parlamentu bądź akty administracji państwowej muszą być zgodne z *tikanga*. Dotyczy to także dziedziny prawa cywilnego, w tym pochówku zmarłych. Maoryski zwyczaj pogrzebu zwany jest *tangihanga*, a często *tangi*. Rzeczownik ten oznacza w dosłownym tłumaczeniu „jęczenie, płkanie, pogrzeb, ale także rytuał zmarłych”. Sam pochówek składa się z trzech etapów: publiczna inicjacja, ceremonia i wreszcie usunięcie *tūpāpaku* – ciała nieboszczyka (Brandt 2013). Obrzęd zmienił swoją formę od czasów kolonizacji, wraz z chrystianizacją plemion autochtonów (Wood 1870, 190–202), jednak merytoryczne odniesienie do wędrówki duszy pozostało. Wcześniej bowiem celem rytualnego pochówku była manifestacja pozycji społecznej jaką zajmował zmarły. Bardzo często sam pogrzebowi towarzyszyły krzyki, cierpienie fizyczne w formie samookaleczeń czy składanie ofiar (Linnekin, Poyer 1990, 219–226). Obecnie jednak najwięcej kontrowersji prawnych wzbudza ostatni etap maoryskiego pochówku, dotyczący *tūpāpaku*.

Pomimo przeprowadzonej pokojowo chrystianizacji plemion maoryskich, podczas której misjonarze nauczali także praktycznych umiejętności wyniesionych z cywilizacji europejskiej (jak sztuka hodowli bydła czy uprawy roli), prastare wierzenia Maorysów przetrwały. Choć w większości osoby pochodzące z mniejszości maoryskiej utożsamiają się z którąś z denominacji chrześcijańskich<sup>9</sup>, to kultywuje się tradycje przodków, w tym te związane z pochówkiem. Stąd narastają konflikty prawne, w których autochtoni wykarczają poza prawo stanowione Nowej Zelandii, swojej prawnej ojczyzny, będąc

<sup>9</sup> Aż 98% zgodnie z danymi pochodzącymi ze strony STATS (Urząd Statystyczny Nowej Zelandii, b.d.).

wszak stale w obowiązku wywiązywać się z etnicznych zasad *tangihanga*. W ostatnich latach wytoczono kilka procesów cywilnych przeciwko, ale czasem i pomiędzy osobami pochodzenia maoryskiego. Bardzo często bowiem zwyczaje pochówku Maorysów są niezgodne z normami zawartymi w prawie wewnętrznym. Tutaj przytacza się głównie następujące ustawy parlamentu w Wellington: Coroners Act 2006 of 29 August 2006 (Public Act 2006 No 38), Health Act 1956 of 25 October 1956 (Public Act 1956 No 65), Local Government Act 2002 of 24 December 2002 (Public Act 2002 No 84), Resource Management Act 1991 of 22 July 1991 r. (Public Act 1991 No 69) czy podstawowej ustawy w omawianej dziedzinie – Burial and Cremation Act 1964 of 18 November 1964 (Public Act 1964 No 75).

Na uwagę zasługuje sprawa z 2009 r., która stanowi precedens w sporze normatywnym pomiędzy nowozelandzkim prawem ustawowym a maoryskim zwyczajem pochówku. Pokazała ona bowiem po raz kolejny istotną lukę prawną w systemie prawnym Nowej Zelandii, gdzie nierzadko niepisane normy maoryskie stoją w sprzeczności z prawem stanowionym (Angelo 2015). Otóż zgodnie ze zwyczajem Maorysów ciało zmarłego powinno być pochowane na ziemi plemiennej, w zależności od *marae* (plemienia), do którego należał denat. James Takamore pochodził z maoryskiej rodziny (*iwi* – ród, plemię), jednak nie identyfikował się z kulturą maoryską. Jego partnerką była osoba pochodzenia europejskiego (*pakeha*). Po jego śmierci w 2007 r. powstał problem, gdzie pochować Jamesa Takamore'a. Denise Clarke, konkubina Takamore'a, chciała pochować denata zgodnie z treścią jego testamentu oraz własną wolą jako jedynej wykonawczynie ostatniej woli partnera, tj. na lokalnym cmentarzu w Christchurch. Natomiast matka denata wraz z jej *iwi* planowała pogrzebać ciało syna zgodnie z tradycją rodową na *urupa* (cmentarzysku, zwykle znajdującym się na wzniesieniu)<sup>10</sup>. Ciało zmarłego zostało podjęte do pochówku przez maoryską rodzinę i wywiezione do *urupa*, bez zgody wykonawczynie testamentu, partnerki denata. W lipcu 2009 r. Denise Clarke z dwojgiem dorosłych dzieci założyła postępowanie cywilne w sądzie w Christchurch przeciwko rodzinie Takamore w związku z nielegalnym, z punktu widzenia prawa nowozelandzkiego, dysponowaniem ciałem. Sąd przyznał rację wdowie, zasądzając nielegalne działanie rodziny Takamore. Nie wydało on jednak wyroku przeciw rodzinie, dyktując taką postawę otwartością na metody pozasądowych negocjacji oraz dobrą wiarą w chęć porozumienia się stron. W uzasadnieniu czytamy, iż pan Takamore nie żył według zasad swego plemienia, stąd tych zwyczajów nie należy stosować względem niego. Ponadto, w postępowaniu uczestniczył także biegły sądowy, reprezentant administracyjnego organu maoryskiego (National Urban Maori

<sup>10</sup> W Nowej Zelandii znajduje się wiele małych cmentarzy maoryskich, liczących kilkanaście do kilkudziesięciu grobowców. Zazwyczaj wznoszone są one na wzgórzu bądź okalają dorodne drzewo. Jest to miejsce pochówku osób z jednego rodu, nawet jeśli mieszkały one w innej części kraju (obserwacja autorki).

Authority). Podkreślił pierwszeństwo prawa jednostki, zawarte wszak w zapisie testamentowym, w przypadku sporu o pierwszeństwo norm (Radio New Zealand 2009).

Rodzina Takamore wniosła apelację, jednak przegrała sprawę. Sąd wydał dodatkowo zgodę na ekshumację zwłok przez policję, co zostało wszak wcześniej udzielone przez Ministerstwo Zdrowia (jeszcze w 2007 r., a więc tuż po pochówku). Tutaj jednak rodzina skutecznie utrudniała Denise Clarke wykonanie orzeczenia o przeprowadzeniu ekshumacji (Angelo 2015; New Zealand Herald 2011). Po pięciu latach od śmierci Jamesa Takamore'a, Sąd Najwyższy Nowej Zelandii wydał wyrok dnia 18 grudnia 2012 r. (Supreme Court of New Zealand, SC 131/2011 [2012] NZSC 116). Po pięciu latach od śmierci, Sąd Najwyższy zawarł uzasadnienie w poniższej treści:

„to nie dlatego [przyznano rację powódce], że *tikanga*, na podstawie którego pan Takamore został pochowany, nie może być uznane w prawie z powodu sprzeczności z podstawowymi wartościami *common law* (...). Kulturowa identyfikacja jest aspektem ludzkiej godności i zawsze stanowi kluczowe zagadnienie, gdziekolwiek jest ona przywołana, ponieważ istnieją preferencje i praktyki, które pochodzą właśnie z takiej identyfikacji, co potwierdza sekcja 20 ustawy – *New Zealand Bill of Rights Act 1990*. W przypadku rdzennych mieszkańców, wybór sposobu repatriacji zmarłych jest regulowany treścią *Declaration of the Rights of Indigenous Peoples*, co jest sprawą wielkiej wagi. Nie wynika to także z faktu, iż życzenia zmarłego nie są jasne, ani że preferuje się pogrzeb zgodnie z dziedzictwem rodzowym zmarłego”.<sup>11</sup>

Nie jest to jednak odosobniony przypadek w Nowej Zelandii, bowiem wielokrotnie rodziny zmarłych nie potrafią zawrzeć porozumienia w sprawie pochówku, uszanować woli testamentowej osoby pochodzenia maoryskiego bądź *pakeha*, czy wreszcie przestrzegać prawa stanowionego. Wówczas to zaangażowane są służby porządkowe, a sprawa niejednokrotnie ma swoje zakończenie w sądzie rejonowym. W ostatnich latach podobne zdarzenia miały miejsce m.in. w związku z próbą wykradzenia zwłok z domu pogrzebowego zamordowanej Ashlee Edwards (Bilby 2012), brakiem zgody rodziny na pochowanie komika Billy'ego T. Jamesa wraz z jego przetransplantowanymi częściami serca (New Zealand Herald 2003; 2007) czy wykradzeniem i pochowaniem ciała Tiny Marshall-McMenamin przez ojca celem uprzedzenia pochówku zgodnego z wolą męża zmarłej (Stuff 2009). Nie można także zapomnieć o funkcjonowaniu maoryskich wierzeń dotyczących pochówku na najdalej wysuniętym na północ przylądku Nowej Zelandii – Cape Reinga. Według tradycji, jest to ujście dusz do krainy zmarłych, ale i kluczowy, a zatem dochodowy, cel turystycznych wycieczek z całego świata. Mniejszości maoryskiej udało się skutecznie oprotestować wprowadzenie turystycznych udogodnień, na czele z wybudowaniem drogi asfaltowej (Zdziech 2018).

<sup>11</sup> SC 131/2011 [2012] NZSC 116 § 12. Tłum. aut.

#### 4. ZAKOŃCZENIE

Na zakończenie warto przywołać międzynarodowe rozstrzygnięcie sporów o szczątki maoryskie, będące częścią zbiorów muzealnych poza Nową Zelandią. Maorysi bowiem, co zostało przywołane w treści niniejszego artykułu, przykładają ogromną troskę, bardzo często wykraczając poza ramy prawa stanowionego, o godny pochówek najbliższych, zgodnie z rodzimą tradycją. Jednak w różnych porządkach prawnych istnieje dychotomiczny podział na kwestie eksponatów muzealnych i prawa zmarłych do pochówku. I tak, ustawodawstwo brytyjskie przyznało rację żądaniom maoryskim, aby Światowe Muzeum w Liverpoolu zwróciło szczątki Maorysów celem ostatecznego złożenia ich w świętym miejscu na terytorium Nowej Zelandii. Natomiast sądownictwo francuskie uznało, iż oddanie eksponatów będzie początkiem wyrządzania szkód wielkim i cenionym zbiorom (własnym), a tym samym nie przyznało racji władzom Rouen postulującym na korzyść nowozelandzkich wnioskodawców, ale przychyliło się do opinii Ministerstwa Kultury Francji. *De iure* maoryskie szczątki ludzkie nie zostały zatem uznane za dziedzictwo narodowe Nowej Zelandii, co zakończyło sprawę na niekorzyść strony nowozelandzkiej (Mazurkiewicz 2010, 643–644).

Konflikt norm pomiędzy maoryskim zwyczajem pochówku (*tangihanga*) a nowozelandzkim prawem ustawowym jest nie tylko teoretyczny, gdyż jego normy można wyliczyć w każdej dziedzinie prawa stanowionego, ale dotyczy wielu obywateli Nowej Zelandii, zarówno pochodzenia maoryskiego, jak i europejskiego. Tematyka ta jest niełatwa, wrażliwa, a nawet drażliwa z uwagi na tak kruchość kwestię, jak ostatnie pożegnanie najbliższych osób. Jednak do konfliktu norm dochodzi także zagadnienie religii i tradycji przodków. Tutaj należy mieć na uwadze, iż prawo ludności autochtonicznej zajmuje wysokie miejsce w hierarchii źródeł prawa nowozelandzkiego, a każda sprawa musi być rozpatrywana indywidualnie. Jak pokazują ostatnie lata, rośnie liczna powództw cywilnych, ale także postępowań karnych w związku z nielegalnym obchodzeniem się ze zwłokami. Ilustruje to społeczne napięcie, gdzie obywatele reprezentujący inne tradycje, w tym kultury prawne, mają spore trudności z kultywowaniem swoich wartości. Z jednej strony dowodzi to coraz większej świadomości społeczeństwa obywatelskiego, które wie, jakimi metodami i w jakiej instytucji dochodzić swoich racji, czy to na drodze sądowej, czy pozasądowej. Z drugiej jednak strony, orzeczenia sądów Nowej Zelandii oraz szereg ustaw stoją na straży równości wszystkich: Maorysów oraz *pakeha*, stawiając przed nimi tożsame wymagania. Innymi słowy, religia ma istotne znaczenie w życiu publicznym, jednak porządek państwowy oraz element wolicjonalny obywatela musi być uszanowany, nawet jeśli stoi to w sprzeczności z normami religijnymi.

## BIBLIOGRAFIA

- Angelo, Tony. 2015. Wywiad przeprowadzony przez Joannę Siekierę. Wellington 11.11.2015 r. Biblioteka Kongresu Stanów Zjednoczonych. b.d. <https://www.loc.gov/law/help/customary-law/maori.php> [dostęp: 27.05.2020].
- Bilby, Lynley. 2012. „Body-snatch bid blocked”. *New Zealand Herald*. [https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c\\_id=1&objectid=10837436](https://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10837436) [dostęp: 30.09.2012].
- Bożyk, Stanisław. 2009. *System konstytucyjny Nowej Zelandii*. Warszawa: Biblioteka Sejmowa.
- Brandt, Bettina. 2013. *Body Snatching in Contemporary Aotearoa/New Zealand: A Legal Conflict Between Cultures*. Monachium: GRIN Verlag.
- Linnekin, Jocelyn. Lin Poyer. 1990. *Cultural Identity and Ethnicity in the Pacific*. Honolulu: University of Hawaii Press.
- Maori Custom and Values in New Zealand Law*. 2011. Study Paper 9. Wellington: The Law Commission of New Zealand.
- Mazurkiewicz, Jacek. 2010. *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*. Wrocław: Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego.
- New Zealand Herald. 2003. “Billy T’s two hearts laid to rest at last”. 29.11.2003. [http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c\\_id=1&objectid=3536819](http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=3536819) [dostęp: 21.08.2019].
- New Zealand Herald. 2007. “Editorial: Lessons for us all in burial case”. 10.09.2007. [http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c\\_id=1&objectid=10462620](http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10462620) [dostęp: 21.08.2019].
- New Zealand Herald. 2011. “Court sides with widow in burial row”. 23.11.2011. [http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c\\_id=1&objectid=10768185](http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10768185) [dostęp: 21.08.2019].
- Palmer, Geoffrey. W. R. 1987. *Unbridled Power: An Interpretation of New Zealand’s Constitution & Government*. Oxford: Oxford University Press.
- Radio New Zealand. 2009. “Landmark case on burial customs of urban Maori”. <http://www.radionz.co.nz/news/national/14772/landmark-case-on-burial-customs-of-urban-maori> [dostęp: 21.08.2019].
- Roughan, Nicole. 2013. „The Association of State and Indigenous Law: A Case Study in ‘Legal Association’”. *University of Toronto Law Journal* 59(2): 135–178.
- Siameja, Nyenyezi. 2015. Wywiad przeprowadzony przez Joannę Siekierę. Wellington 11.03.2015 r.
- Siekiera, Joanna. 2015. „Prawo zwyczajowe i wierzenia maoryskie a system prawny Nowej Zelandii”. *Acta Erasmiana: Wiara, polityka i religia* 9/II: 199–211.
- Stuff 2009. „Whanau fight over burial of body”. <http://www.stuff.co.nz/national/174637/Whanau-fight-over-burial-of-body> [dostęp: 21.08.2019].
- Trybunał Waitangi. b.d. <http://www.justice.govt.nz/tribunals/waitangi-tribunal/about/introduction> [dostęp: 21.08.2019].
- Urząd Statystyczny Nowej Zelandii. b.d. [http://www.stats.govt.nz/browse\\_for\\_stats/people\\_and\\_communities/maori/census-snapshot-maori.aspx](http://www.stats.govt.nz/browse_for_stats/people_and_communities/maori/census-snapshot-maori.aspx) [dostęp: 21.08.2019].
- Wood, John George. 1870. *The Natural History of Man: being An Account of the Manners and Customs of the Uncivilized Race of Men: Australia, New Zealand, Polynesia, America, Asia, and Ancient Europe*. New York: Routledge G. and Sons.
- Zdziech, Dariusz. 2018. Wywiad przeprowadzony przez Joannę Siekierę. Kraków 16.04.2018 r.

**Akty prawne**

- Burial and Cremation Act 1964 of 18 November 1964 (Public Act 1964 No 75).
- Coroners Act 2006 of 29 August 2006 (Public Act 2006 No 38).
- Health Act 1956 of 25 October 1956 (Public Act 1956 No 65).
- Local Government Act 2002 of 24 December 2002 (Public Act 2002 No 84).
- Resource Management Act 1991 of 22 July 1991 (Public Act 1991 No 69).
- Treaty of Waitangi Act 1975 of 10 October 1975 (Public Act 1975 No 114).



**Orzecznictwo**

Supreme Court of New Zealand, SC 131/2011 [2012] NZSC 116.

*Joanna Siekiera*

**CONFLICT OF NORMS BETWEEN THE MAORI CUSTOMARY  
BURIAL AND THE NEW ZEALAND STATUTORY LAW**

**Abstract.** The aim of the paper is to present conflict of norms in the New Zealand legal order on the basis of Maori customary burial (*tangihanga*). This conflict remains unsolved, but in fact concerns many citizens. New Zealand law is a hybrid of legal and religious customs coming from the indigenous minority of Maoris on one hand and the British common law system on the other side. It needs to be underlined that the Maori customary law (*tikanga*) possesses *de iure* a position as norms of the *jus cogens* character. Any ruling of courts or tribunals, any act of the parliament in Wellington or any acts of administration ought to be made in accordance with *tikanga*. This also applies to civil law, including burial. In recent years, there were prosecuted several civil proceedings between persons of the Maori origin. The Burial and Cremation Act 1964 was set against the wills of indigenous testators. However, very often these traditional burial habits are incompatible with the domestic law standards. Thus, this paper is an attempt to demonstrate the difficult of civil law in New Zealand. This subject, nonetheless, has been grown in importance, along with greater awareness of civil society and wider possibilities of contact (both legal and extrajudicial) with the state.

**Keywords:** New Zealand, Maoris, New Zealand law, customary law, burial.



*Martin Škop\** <https://orcid.org/0000-0002-2727-8059>

## PHILOSOPHICAL APPROACH TO THE STATUTORY DRAFTING

**Abstract.** This article traces the relationship between the law-making process and narratives. Undoubtedly, how statutes are created is a constitutional question, yet the Constitution regulates only part of this process. Constitution or any statute does not regulate parts of the legislative process implemented by the government (mostly preliminary phases). However, they are important and influence the remaining parts of the law-making process. This government's activity is the sphere of informal regulation hidden from the primary control of the public. This article explores the importance of the bureaucratic elements of the law-making process with emphasis on a narrative approach: narratives justify legislature. How can we overcome the two lines of narratives – one produced by global capital and the other represented by national experience?

**Keywords:** legislation, new constitutionalism, narratives, bureaucracy, statutory drafting.

### 1. INTRODUCTION

The continental (civil law) legal system is based on written law – primarily statutes. A statute as a source of law is often subjected to many investigations and scientific attention, and deserving attention is also paid to the legislative process. In modern democratic states, the legislative process is entrusted in the hands of parliaments. These parts of the process are controlled and observed by mass media, public, or other relevant political actors. In reality, essential parts of the process are delegated to administrative agencies. The authority in law-making is delegated to the government or other administrative agencies (Calabresi 1982, 1). However, the bureaucratic phases of the legislative process are covered merely to some extent. In essence, sociological examinations of how drafts of statutes are prepared before they enter parliament (or another legislative authority) and what kind of relationships accompany them in the system of executive power are particularly unrepresented. Such distinguished authors as Francis Bacon (Bacon 1785), Charles de Montesquieu (Montesquieu 1777), Jeremy Bentham (Bentham 1843), and Friedrich Carl von Savigny (Savigny 1999) elaborated prescriptive analyses of how statutes ought to be drafted. This enumeration of authors shows that there are many prescriptive theories for the drafting process but an insufficient number of descriptive approaches describing how legal experts behave when

---

\* Masaryk University, Faculty of Law, Department of Legal Theory, [skop@law.muni.cz](mailto:skop@law.muni.cz).

drafting a statute. Legal theory determines how statutes should be written but pays no attention to how statutes are indeed written.

The attention paid to the formal legislative process structures is understandable concerning constitutional patterns of legislation. The “will of the people” as a source of justification of power in any *Rechtstaat*, targets parliaments directly and governments or other administrative authorities indirectly. In parliaments, there are visible power struggles, and the exercise of power there is under the highest democratic control. However, laws are frequently drafted or (physically) written by government bodies (through government proposals proposed to the parliament) and only then are discussed in parliament. These stages of the legislative process, where the power struggles and informal regulation is relevant as well, are beyond the accustomed research interest. This article should seek to symbolic world of real lawmakers (Wronkowska 1987), which is more hidden from the eyes of the public, among the government bodies.

## 2. INFORMAL REGULATION

Constitutional provisions regulate administrative parts of the legislative process not sufficiently, while general proclamations are dominant. So many informal regulations regarding language, process, or affected members of legislation are part of “invisible discourse” (Krygier 1988, 28), which is beyond the observed target. These government actors (legal experts employed by government departments) represent a mixture of the bureaucratic apparatus (Robinson 1991) and political influencers. Although most attention and critique focus on parliaments and these stages of the legislative process, the monitoring of (un)ethical activities, suspicious behavior, right/wrong ideas, the same attention should be dedicated to the administrative stages of the legislative process. Cultural determinants are relevant in both these parts of the legislative process (see, e.g., Paulus 1974; Krygier 1988, 29), influencing any preparatory or drafting stage of the legislative process. To understand the legislature means to understand the symbolical patterns of these stages and to understand the participating legal experts. Statutes are not existing in any vacuum: it is crucial to identify relevant actors and their symbolical world, determining the content of the statute. Legislative experts state that their work is regulated not only by legal rules but also by informal regulation: customs, conventions, politics. (Škop, Vacková 2019) For interpreting persons, it is essential to know what are informal rules regulating legislative process – why the phrase is written in a particular style, why are ideas expressed in such a form, or what is the context of the statute. Even the judiciary can take advantage of this knowledge and follow methods of interpretation, taking into account the real lawmakers (see Sullivan 2007, 42; Borowicz 2009; Bielska-Brodziak 2017). More critically, legal experts make up a community sharing the knowledge of correct interpretation

(e.g., see Maňko 2018, 107), and this knowledge is used on both sides of the barricade – interpretation and creation.

For a deep understanding of the legislative process, it is essential to identify informal rules participating in legislative behavior. The creation of binding legal texts is, on the one hand, bound by codified rules and, on the other hand, depends on many informal techniques and practices. The environment of the legislative process is open to typically informal negotiations, and it has features typical of informal groups. It is a behavior based on custom or a long and unwritten tradition to which the creation of texts is subject. At least in some areas of law, it is possible to identify actors generally considered as authorities of the field, and their expressed consent is understood as a guarantee of the continuity of the process. The ability to orientate oneself in informal relations and understand power character is a fundamental experience of every legislator (Škop et al. 2019, 196). These power relations are part of the legal system (culture), and without them, the description of the legal system is incomplete.

The real lawmakers give the statutes their fundamental shapes and ideas through forming their entirety and harmonizing the values related to specific acts and legislation as a whole. Moreover, the parliamentary stages are under the strict control of the public, political parties, or the Constitutional Court. The governmental steps are somewhat hidden – they take place in the offices of various departments, and their partial outcomes remain unpublished. Nevertheless, this does not mean that these parts are less critical or lack any relevance outside established relationships. The governmental stages of the law-making process should be investigated for at least the following reasons: costs, regulation, and the attributes of the real lawmakers, anthropological considerations, and matters of communication.

Statutory regulation is not cost-free – the financial consequences of the regulation should be taken into regard for every process. In the beginning, at the governmental level, it is easy to reject expensive rules. However, if policies are set, it is difficult to rise against justified policy and regulation. One of the many features of modern law is the *reproduction of regulation*. Modern parliaments can be presented as factories where proposals run on a conveyor belt and are then transformed into legal regulations. The multiplication of control is used as measurable proof of the success of a government or parliament, yet more regulation means high costs. The same can be said about *regulation* – the modern state is obsessed by planting and cultivating a society (Baumann 1989) supported through the growth of administration-style regulation and results in a growing set of regulation that needs to be controlled. From a critical perspective, it means the creation of obedient bodies and, as a result, obedient minds (Foucault 1979).

The unknown essential *attributes of real lawmakers* are those that influence the content of legislation. It can be fruitful to know these attributes – even if they are general attributes characterizing a single legal community – to understand

statutes. The possible *anthropological considerations* can be represented by the concept of *skeletonization* developed by the American anthropologist Clifford Geertz. Geertz asserted that statutory regulation creates importance (Geertz 1973) in the sense that what is regulated is essential. Statutes comprise a set of crucial objects worthy of management. What law contains (objects or characteristics) must be distinguished: any other object or aspects can be omitted. A real lawmaker must have the impression that something is worthy of regulation, and must then persuade parliament to accept this cultural importance. If some object is regulated by law means this object is significant to society.

Real lawmakers (the legal experts participating in the legislative process in its primary stages) form parts of power relations (Bourdieu 1991; Bourdieu 1999; Bourdieu, Johnson 1993). In pilot interviews conducted with legal experts in government legislative departments, the legal experts confirmed that they understand their position. At these stages of the process, it is concealed mostly through language and operations with language, or in the social context means the process of negotiation with other departments or other legal experts. They enter the juridical field and conduct battles to define the content of legal concepts (Bourdieu 1987, 816–817) or create special regulation. They exist within the structure and distribution of capital, enabling them to succeed and push through their own opinions about regulation, which is, according to Bourdieu, characteristic for the juridical field (Bourdieu 1996, 231). Besides, of course, statutes are a specific form of *communication* (Cover 1985; Cover 1983). By propounding statutory drafts to parliament, the government can set the agenda and give symbolic importance to specific social issues or topics. This kind of initiation of the legislative process can even establish a relevant context for interpretation and other power battles.

### 3. NARRATIVES OF GLOBAL AND NATIONAL REGULATION LEVELS

Any statutory regulation is related to narratives (see, e.g., Tait, Norris 2011, 11), and these narratives represent the legislative history of the legitimization of particular regulation. In the current situation, these narratives move from a global to a local level and vice versa. Power battles accompanying legislation and the legal sphere are conducted at many competing levels (local, national, European, international), necessarily disturb certainty and enable the questioning of the fundamental legal narratives of liberal society. Questions seeking to uncover the relationships between global regulation and national regulation create manifold new narratives that compete in a single context. The new constitutionalism opens space for the global free market, the free circulation of capital, the free distribution of the labor force, conflicts with protectionism, or cultural determinants developed at the national level. Narratives enable the addressees to understand the context of regulation and to understand the wills of the lawmakers. In a situation where

global and national narratives compete, it is difficult to find stable interpretative guidelines – as well as to find instructions for coding rules. Without such instructions, it becomes difficult to code/decode in the same context and to share the same content of regulation. Coding and decoding, meaning constructing laws in general language and interpreting them according to given cultural patterns, are epistemological processes determined by cultural context. Without a strong narrative given by the European Union, it is difficult to transpose directions to the everyday behavior of actors at the national level. Without narrative, they will be confused about how to interpret the regulation.

The French philosopher Jean Baudrillard argued in favor of the visible past and the apparent myth of origin as necessary conditions for reassurance as to our ends (Baudrillard 1994, 10). The history enables addressees to trace the trajectory of the law – it helps in understanding the legitimization narratives of any legal system. The legal tradition, interpretation, and the practice of law are very closely connected with the law's history and its specific meanings (Krygier 1988, 30). If the past rooted in the language is forgotten, particular patterns of any national law can be overlooked too. As observed by Clifford Geertz, only the mental object capable of being expressed in a universal general language is relevant (Geertz 1973, 172). The particular world of law is subordinate to the universal and globally shared vision of ideal law. Nevertheless, the global tendencies of global capital try to break these cultural specifics in favor of a unified system with unified understandings.

In his 1936 essay *The Storyteller (der Erzähler)*, the German philosopher Walter Benjamin declared the decline of narratives. He thought that the ability to tell stories is disappearing because no one wants any experience communicated through stories. Benjamin believed that the art of storytelling was going because the truth had lost its epic dimension (Benjamin 1988, 87). What remains is only information without any moral or value aspect. The German economic sociologist Wolfgang Streeck reviewed this attitude: narratives did not disappear, but only changed. Modern narratives are “opportunistically adaptable” to actual politics or political goals (Streeck 2017, 15). As constructs, they are subordinated to permanent change. In law, there are narratives still alive despite Benjamin's skepticism. Without narrative, the law should lose its character. The reason is the unique nature of the law, which is closely intertwined by knowledge, interpretation, and argumentation (Brooks 2002, 4). Every legal norm is a story about good and bad behavior. Narratives are essential to incorporate the law into the real-world – without narratives, it is impossible to combine the normative (ideal) world with the real world (Cover 1983, 4–5). Without narratives, the law becomes inoperable.

In 1979 essay *The Postmodern Condition: A Report on Knowledge* Jean-François Lyotard (1984) described the end of “grand narratives”: no more meta-narratives are legitimizing the world. Lyotard wanted – inspired by a common

intention of critical movements based on structuralism and Marxism or Neo-Marxism – to open the eyes of people blinded by the false Enlightenment’s rationality. One of those grand narratives was (or is) also about global values, universal rationality, and the free mind of humans. However, this critique was incompatible with the free market, global economics, and other achievements of worldwide liberalism and new constitutionalism. Mass consumption and global economic capital need rational processes and masses open to consumption. No liberated person is required anymore because a liberated person is more resistant to the seduction of consumer society.

After the commencement of the decline of grand narratives, postmodernism (or critical theory in general) faced massive attacks. The guardians of traditional values (whoever and whatever they may be) started to accuse postmodernism of being excessively pluralist, nihilistic, or over-theoretic. Postmodernism started to be perceived as something problematic, and unfamiliar to the European thought tradition or modern rationality (e.g., Benedict XVI 2009; Dawkins 1998; McKinley 2000). Through this *critique of critique*, these guardians (more than postmodernism) of sanity (or common reason) reintroduced metanarratives. In the name of increasing knowledge and a return to common sense, the postmodern critique became delegitimized. After this attack, it was easy to perceive post-structuralism (or neo-structuralism) as over-scientific, over-theoretical, or incomprehensible. The postmodern erosion of grand narratives was substituted by a multiplicity of grand narratives reintroduced by the “traditional” control mechanism – mechanisms not far removed from those described by Louis Althusser (2014) as repressive state apparatuses. After a theoretical attempt to highlight problematic parts of the Enlightenment rationality, western societies faced the subsequent reification or alienation (Lukács 1971).

As seen before, the legitimization of statutory regulation is legitimization through narratives. It is caused not only by the importance of statutes as a primary regulatory means in the continental legal system but also by its symbolic significance. Hence statutory drafting is a complex process impacting culture and society – as a source and as an object. From its very beginning, no statute should exist without the appropriate legitimization. Any legal expert composing a statutory draft must use narratives rooted in the culture not only to legitimate the outcomes but also to prepare it to be understandable to its audience. However, if there are no metanarratives, where to find a unifying story shared by the real lawmaker and the audience? Can this absence of rationality as one of the narratives in the law-making lead to erosion of the legal system? Probably not. Nevertheless, it can open the doors to any regulation the political elites will need.



#### 4. CULTURAL LEGITIMATION OF LAW AND LAW-MAKING

A statute – as well as any written law – should not exist without cultural legitimation, at least as regards language. The normative language must follow the concept of the language in the environment in which the law should exist. These language rules originating in culture must be obeyed in the writing process as well in the interpretation process. The reader (audience, addressee) of a legal text must be an actual reader who picks up and reads the text, and the message must be encoded in such a way that they understand it. Any law must have its readers to be a valid legal norm, and any lawmaker (legal expert) needs the image of this reader to compose the text (see Smejkalová, Škop 2017). Here again, we can identify the outcomes of power battles: a reader can be constructed. The law – hand in hand with the legal apparatus – trains its addressees to be able to identify the content of the normative text. A reader constructed by the author or by the text itself is presupposed to be a model reader (as shown by Eco 1981), one shaped, or raised by the author or by the text itself.

Cultural legitimation provides rules on how to interpret and integrate (culturally) the creator and the audience. The law, the legislator, indeed anything within the realm of law (or the realm of “legal”), cannot exist without values, culture, and society. The law is not an empty form: it bears cultural contexts and cannot exist beyond them. Without cultural forms, no one will understand the content of the law.

The law, culture, and society operate with concepts. Modern liberal democracies rest on many ideas that serve as a means of justification. These concepts are regularly contained in the Constitution (they are words like freedom, dignity, and democracy). The German sociologist Karl Mannheim (Mannheim 1966) described the emptiness of the fundamental ideological concepts of liberalism. Those concepts are – according to Mannheim – only frames for content, which has been purposely left undetermined (Mannheim 1966, 200). There is no general agreement on its content. These concepts can be used (as well as abused) then by different power holders to form a tangible regulation. Emptiness does not mean a vacuum. It means the content of ideological concepts of liberalism can be variably defined and used in many narratives surrounding (not only) the legislative process. The legislator can use them without material limits to achieve its political goals.

#### 5. CONCLUSION

The legislative process is partly executed by administrative agencies. These stages are somewhat hidden before the eyes of science or democratic control. However, these stages are subject to informal regulation and narratives. The results of preliminary research on legal experts participating in legislation in the

Czech Republic showed that the political assignments are less rational than was before, and any form and idea justifying the statute is welcomed (Škop et al. 2019). Mannheim's statement about the emptiness of concepts of liberalism was proved.

The emptiness of narratives explored by Streeck (2017) and the emptiness of liberal concepts presented by Mannheim (1966) highlight the main problem of legislation. A part of society shares both the law and cultural context. The bill should be interpreted and created concerning shared social experience handed down by language. Today, after emptying the main concepts and the challenge to the main narratives, the law has become open to any attack. The danger of attack is why it is so essential to observe the bureaucratic parts of the law-making process.

The real lawmaker is no more limited by constitutional principles because of their emptiness or rather unlimited applicability. Therefore it is crucial to follow formal rules regarding the legislative process and investigate its hidden administrative parts.

Earlier version of this article was presented at workshop „*New constitutionalism? New forms of democracy and rule of law beyond liberalism*“, Oñati International Institute for the Sociology of Law, 12–13 July 2018. This article is a result of research funded by the Czech Science Foundation (GAČR), grant no. GA17–14903S – “*Methodology of empirical research on the usage of interpretative methods in law-making*”.

## BIBLIOGRAPHY

- Althusser, Louis. 2014. *On the Reproduction of Capitalism: Ideology and Ideological State Apparatuses*. New York: Verso.
- Bacon, Francis. 1785. *Reading upon the Statute of Uses*. London: E. Brooke, Bell Yard, Temple Bar.
- Baudrillard, Jean. 1994. *Simulacra and Simulation*. Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Bauman, Zygmunt. 1989. *Modernity and Holocaust*. Cambridge: Polity Press.
- Benedict XVI. 2009. *Caritas in veritate*. [http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf\\_ben-xvi\\_enc\\_20090629\\_caritas-in-veritate.html](http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/en/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html) [accessed: February 29, 2020].
- Benjamin, Walter. 1988. *Illuminations*. New York: Random House.
- Bentham, Jeremy. 1843. *The Works of Jeremy Bentham. Vol. 3*. Edinburgh: William Tait.
- Bielska-Brodziak, Agnieszka. 2017. *Śladami prawodawcy faktycznego: materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Borowicz, Adam. 2009. “Argument interpretacyjny odwołujący się do woli rzeczywistego prawodawcy”. *Studia Prawno-Ekonomiczne* 79: 9–28.
- Bourdieu, Pierre. 1987. “The Force of Law: Toward a Sociology of Juridical Field”. *The Hastings Law Journal* 38(5): 814–853.
- Bourdieu, Pierre. 1991. *Language and Symbolic Power*. 7<sup>th</sup> printing. Cambridge: Harvard University Press.
- Bourdieu, Pierre. 1996. *The Rules of Art: Genesis and Structure of the Literary Field*. Stanford: Stanford University Press.
- Bourdieu, Pierre. 1999. *Outline of a Theory of Practice*. 14<sup>th</sup> printing. Cambridge: Cambridge University Press.

- Bourdieu, Pierre. 2001. *Masculine Domination*. Stanford: Stanford University Press.
- Bourdieu, Pierre. Randal Johnson, 1993. *The Field of Cultural Production: Essays on Art and Literature*. New York: Columbia University Press.
- Brooks, Peter. 2002. "Narrativity of the Law". *Law and Literature* 14(1): 1–10.
- Calabresi, Guido. 1982. *Common Law for the Age of Statutes*. Cambridge: Harvard University Press.
- Cohen, Stanley. 2011. *Folk Devils and Moral Panics: the Creation of the Mods and Rockers*. New York: Routledge.
- Cover, Robert M. 1983. "Foreword: Nomos and Narrative". *Harvard Law Review* 97(1): 4–68.
- Cover, Robert M. 1985. "Folktales of Justice: Tales of Jurisdiction". *Capital University Law Review* 14(2): 179–204.
- Dawkins, Richard. 1998. "Postmodernism Disrobed". *Nature* 394(6689): 141–143.
- Eco, Umberto. 1981. *The Role of the Reader: Explorations in the Semiotics of Texts*. Bloomington: Indiana University Press.
- Foucault, Michel. 1979. *Discipline and Punish: the Birth of the Prison*. New York: Vintage Books.
- Geertz, Clifford, 1973. *The Interpretation of Cultures: Selected Essays*. New York: Basic Books.
- Krygier, Martin. 1988. "The Traditionality of Statutes". *Ratio Juris* 20(1): 20–39.
- Lukács, Georg. 1971. *History and Class Consciousness: Studies in Marxist Dialectics*. 6<sup>th</sup> printing. Cambridge: MIT Press.
- Lyotard, Jean-François. 1984. *The Postmodern Condition: a Report on Knowledge*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Mannheim, Karl. 1966. *Ideology and Utopia: an Introduction to the Sociology of Knowledge*. Reprinted. London: Routledge & Kegan Paul.
- Mańko, Rafał. 2018. *W stronę krytycznej filozofii orzekania. Polityczność, etyka, legitymizacja*. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- McKinley, Bob. 2000. "Postmodernism Certainly Is Not Science, but Could It Be Religion?" *CSAS Bulletin* 36(1): 16–18.
- Montesquieu, Michel de. 1777. *The Complete Works of M. de Montesquieu in Four Volumes. Volume the Second. The Spirit of Laws*. Dublin: W. Watson et al.
- Paulus, Ingeborg. 1974. *The Search for Pure Food: a Sociology of Legislation in Britain*. London: M. Robertson.
- Robinson, Chester A. 1991. *The Bureaucracy and the Legislative Process: a Case Study of the Health Care Financing Administration*. University Press of America.
- Savigny, Friedrich Karl von. 1999. *Of The Vocation of our Age for Legislation and Jurisprudence*. Kitchener: Batoche.
- Smejkalová, Terezie. Martin Škop. 2017. "A Concept of a Reader in Legislation Drafting". In *Argumentation 2017*. 51–69. Edited by Markéta Štěpáníková et al. Brno: Masaryk University.
- Streeck, Wolfgang. 2017. "Caution: European Narrative. Handle with Care!" In *European Union and Disunion: Reflections on European Identity*. 14–22. Edited by Ash Amin, Philip Lewis. London: The British Academy.
- Sullivan, Ruth. 2007. *Statutory Interpretation*. 2<sup>nd</sup> edition. Ottawa: Irwin Law.
- Škop, Martin. Barbora Vacková. 2019. "Být legislativcem: Empirická šetření v administrativních fázích legislativy". *Časopis pro právní vědu a praxi* 27(1): 5–28.
- Škop, Martin. Monika Hanych. Michal Malaník. Terezie Smejkalová. Markéta Štěpáníková. Barbora Vacková. 2019. *Tvorba práva – Empirické studie*. Brno: Masarykova Univerzita.
- Tait, Allison. Luke Norris. 2011. "Narrative and the Origins of Law". *Law and Humanities* 5(1): 11–22.
- Wronkowska, Sławomira. 1987. "The Rational Legislator as a Model of Real Lawmaker". In *Polish Contributions to the Theory and Philosophy of Law*. 179–188. Edited by Zygmunt Ziemiński. Amsterdam: Rodopi.

*Martin Škop*

## **PROBLEMATYKA PROJEKTOWANIA USTAW – KILKA UWAG Z PERSPEKTYWY FILOZOFICZNEJ**

**Streszczenie.** Artykuł bada związki pomiędzy procesem stanowienia prawa a narracjami. Niewątpliwie, proces tworzenia ustaw jest kwestią konstytucyjną, ale Konstytucja porządkuje jedynie fragment tego procesu. Konstytucja, czy też inne ustawy, nie regulują części procesu legislacyjnego wdrażanego przez rząd (głównie w fazie wstępnej), jakkolwiek jest on ważny i wpływa na pozostałe jego etapy. Działanie rządu jawi się tu jako sfera nieformalnych regulacji ukrytych przed kontrolą społeczeństwa. W artykule bada się znaczenie biurokratycznych elementów procesu stanowienia prawa, kładąc nacisk na podejście narracyjne: to narracje uzasadniają prawodawstwo. Powstaje pytanie, jak możemy przewyciężyć dualizm narracyjny – jeden determinowany interesami globalnej wspólnoty, drugi interesami poszczególnych państw?

**Słowa kluczowe:** ustawodawstwo, nowy konstytucjonalizm, narracje, biurokracja, projektowanie ustaw.

*Łukasz Bernaciński\** <https://orcid.org/0000-0002-3491-8675>

## ROZWAŻANIA NAD ZRÓWNANIEM POZYCJI PRAWNEJ KOŚCIOŁÓW I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH ORAZ NIERELIGIJNYCH ORGANIZACJI ŚWIATOPOGŁADOWYCH

**Streszczenie.** Niniejszy artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie o istnienie przesłanek przemawiających za obligatoryjnym zrównaniem pozycji prawnej kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych. W tym celu przeanalizowany zostanie status prawny badanych podmiotów w prawie polskim, stosunek Unii Europejskiej do rozbieżności występujących w tym zakresie oraz funkcje, jakie badane podmioty wypełniają wobec swych członków. Kontekst dla rozważań stanowią projekty ustaw powstałe w latach 2013–2019 dotyczące zastąpienia Funduszu Kościelnego obywatelskim odpisem podatkowym na rzecz kościołów i innych związków wyznaniowych oraz przyznania niereligijnym organizacjom światopoglądowym prawa do stałego, instytucjonalnego dialogu z państwem.

**Słowa kluczowe:** równouprawnienie, kościoły, związki wyznaniowe, niereligijne organizacje światopoglądowe.

W drugiej dekadzie XXI wieku pojawiły się w Polsce inicjatywy zmierzające do przyznania niereligijnym organizacjom światopoglądowym<sup>1</sup> uprawnień, które zbliżyłyby status tych organizacji do statusu, jaki w prawie polskim posiadają kościoły i inne związki wyznaniowe. Próby takie miały miejsce zarówno w czasie VII, jak i VIII kadencji Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. W 2013 roku koalicyjny rząd Platformy Obywatelskiej i Polskiego Stronnictwa Ludowego przygotowywał reformę polegającą na zastąpieniu Funduszu Kościelnego obywatelskim odpisem podatkowym na rzecz kościołów i innych związków wyznaniowych. Jak wskazano w uzasadnieniu, celem projektowanych zmian było „doprowadzenie do usamodzielnienia kościołów i innych związków wyznaniowych w płaceniu składek na ubezpieczenie – emerytalne, rentowe, wypadkowe i zdrowotne, jako jednego z elementów prac zmierzających do kompleksowej reformy systemu emerytalnego” (Ministerstwo Cyfryzacji 2013, 11). W doktrynie podnoszono wówczas, że koniecznym jest, aby w krąg beneficjentów odpisu

\* Uniwersytet Łódzki, [lukasz.bernacinski@unilodz.eu](mailto:lukasz.bernacinski@unilodz.eu).

<sup>1</sup> W niniejszym artykule pod pojęciem niereligijnych organizacji światopoglądowych autor rozumie stowarzyszenia lub fundacje, których celem jest krzewienie kultury świeckiej oraz zasad agnostycyzmu i ateizmu.

włączyć także niereligijne organizacje światopoglądowe. Nieuwzględnienie tych organizacji miało narażać państwo na zarzut preferowania światopoglądu religijnego, co stanowiłoby naruszenie zasady równości oraz zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych. Pominięcie organizacji światopoglądowych, które nie stawiają sobie celów religijnych lub których cele mają charakter antyreligijny, miało zostać odebrane także jako dyskryminacja osób niewierzących (Zieliński 2017, 106–107). W 2014 roku grupa posłów Twojego Ruchu przedstawiła projekt ustawy, który przyznawał organizacjom światopoglądowym prawo do stałego, instytucjonalnego dialogu z państwem (Twój Ruch 2014). Jak wskazano w uzasadnieniu, celem projektowanej zmiany było „umożliwienie ustanowienia stałej instytucjonalnej platformy ułatwiającej relacje państwa oraz organizacji światopoglądowych”. Ostatnią chronologicznie propozycją był przygotowany przez Inicjatywę Polską projekt ustawy o świeckim państwie (p.u.ś.p.), który wprowadzał obowiązek współpracy państwa z „reprezentatywnymi organizacjami świeckimi mającymi za cel krzewienie kultury świeckiej oraz zasad agnostycyzmu i ateizmu” na równi z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi (Inicjatywa Polska 2019). W tym celu stworzona miała zostać Komisja Wspólna Rządu i Kościołów, Związków Wyznaniowych oraz Organizacji Świeckich<sup>2</sup>.

Osiągnięciu celu w postaci udzielenia odpowiedzi na pytanie o zasadność zrównania uprawnień niereligijnych organizacji światopoglądowych oraz kościołów i innych związków wyznaniowych oraz o ewentualną niezgodność z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483, Konstytucja) różnicowania statusu tych podmiotów, posłuży porównanie ich aktualnego statusu prawnego, a także funkcji jakie spełniają one wobec swych członków. W realizacji zadania wykorzystana zostanie przede wszystkim metoda formalno-dogmatyczna urzeczywistniająca się w analizie i interpretacji przepisów Konstytucji, aktów prawa międzynarodowego oraz ustaw zwykłych.

---

<sup>2</sup> Zaproponowane w p.u.ś.p. nowe brzmienie art. 16 Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tekst jednolity Dz.U. z 2017 r., poz. 1153, u.g.w.s.w.):

1. Państwo współdziała z kościołami, innymi związkami wyznaniowymi oraz reprezentatywnymi organizacjami świeckimi mającymi za cel krzewienie kultury świeckiej oraz zasad agnostycyzmu i ateizmu, w celu realizacji postanowień ustawy, a w szczególności gwarancji zasad wolności sumienia i wyznania.

2. W celu, o którym mowa w ust. 1, tworzy się Komisję Wspólną Rządu i Kościołów, Związków Wyznaniowych oraz Organizacji Świeckich.

3. Prezes Rady Ministrów określi w drodze Rozporządzenia skład Komisji oraz szczegółowe zasady jej działania, przy czym za reprezentatywne organizacje świeckie uznaje się te organizacje, które działają jako stowarzyszenie i zrzeszają co najmniej 1000 członkiń i członków w skali kraju albo działają jako fundacja od co najmniej 5 lat.

## 1. PORÓWNANIE POZYCJI PRAWNEJ KOŚCIOŁÓW I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH ORAZ NIERELIGIJNYCH ORGANIZACJI ŚWIATOPOGŁADOWYCH

Artykuł 1 u.g.w.s.w. stanowi o tym, że Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu obywatelowi wolność wyboru religii lub przekonań, a także wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie. W ust. 3 tegoż artykułu gwarantuje się równe prawa w życiu państwowym, politycznym, gospodarczym, społecznym i kulturalnym obywatelom wierzącym wszystkich wyznań oraz niewierzącym. Art. 7 teże ustawy stanowi, że cudzoziemcy i bezpaństwowcy przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej korzystają z wolności sumienia i wyznania na równi z obywatelami polskimi. Uregulowanie to jest w pełni koherentne z art. 53 ust. 1 Konstytucji. Jednostki, które korzystają z przyznanej wolności sumienia i wyznania, mogą między innymi zrzeszać się w organizacjach świeckich w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonań w sprawach religii (art. 2 pkt 11 u.g.w.s.w.). Należy jednak zauważyć, że kościoły i inne związki wyznaniowe oraz niereligijne organizacje światopoglądowe na gruncie prawa polskiego mają wyraźnie odmienny status prawny. Stosunek państwa do kościołów i innych związków konfesyjnych stał się przedmiotem regulacji już w pierwszym rozdziale Konstytucji, w którym znajdują się normy o charakterze ustrojowym. Oznacza to, że w III Rzeczypospolitej utrzymanie poprawnych stosunków państwa ze wspólnotami religijnymi urasta do rangi ustrojowej. Ponadto, kościoły i inne związki wyznaniowe stały się jedynym wymienionym *expressis verbis* w Konstytucji partnerem państwa we współdziałaniu dla dobra człowieka i dobra wspólnego<sup>3</sup>.

Ustawa zasadnicza przyznaje także poszczególnym wspólnotom wyznaniowym prawo do uregulowania swych relacji z państwem w odrębnej ustawie. W wypadku mniejszościowych związków konfesyjnych wymagane jest zawarcie umowy między Radą Ministrów a właściwymi przedstawicielami zainteresowanych związków, która poprzedza uchwalenie ustawy. W doktrynie przeważa stanowisko, zgodnie z którym obie strony dobrowolnie uczestniczą w procedurze zawarcia umowy (Uruszczak 2009, 482; Walencik 2010, 44; Olszówka 2010, 31–45), choć Trybunał Konstytucyjny uznał, że kościoły i inne związki wyznaniowe mają prawo żądać przygotowania przez rząd projektów aktów normatywnych i uchwalenia ustaw przez Sejm RP, jeśli posiadają cechę relewantną wspólną ze związkiem wyznaniowym o pozycji prawnej uregulowanej w ustawie indywidualnej (wyrok TK z 14 grudnia 2009 r., K 55/07 OTK ZU 2009, seria A, nr 11, poz. 167, pkt III.7; podobnie: Pietrzak

<sup>3</sup> Zasada wyrażona w art. 25 ust. 3 Konstytucji ma charakter normy programowej, dlatego też nie rodzi roszczeń instytucji wyznaniowych względem państwa (Zob. szerzej: Gizbert-Studnicki, Grabowski 1997).

1997, 180). Umowa zawierana przez Radę Ministrów z właściwymi przedstawicielami kościołów i innych związków wyznaniowych przesądza o treści przyszłej ustawy i pozostaje z nią w ścisłej zależności (Witkowski 2000, 104; Walencik 2011, 101). W doktrynie wskazuje się nawet na tożsamość substancjalną, merytoryczną ustawy i umowy (Zieliński 2003, 53). Wskazuje się także, że najlepszym zabezpieczeniem trwałości wypracowywanych rozwiązań jest wprowadzenie do umowy, w formie załącznika, gotowego projektu ustawy objętego porozumieniem stron (Borecki 2012, 139–140). Umowa taka nie jest źródłem prawa, lecz jawi się jako instytucjonalny wyraz realizacji przyznanej związkom wyznaniowym częściowej kompetencji normodawczej (Olszówka 2013, 307). Zgodnie z Konstytucją, uchwalenie ustawy dotyczącej stosunków państwa z Kościołem katolickim nie wymaga zawarcia wcześniejszej umowy (art. 25 ust. 4). Inaczej orzekł Trybunał Konstytucyjny (wyr. TK z 2.04.2003 r., K 13/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 28 z glosą krytyczną: Borecki, Pietrzak 2003, 100–101). Z faktu, iż ustrojodawca nadał zróżnicowaną treść art. 25 ust. 4 i 5, można wyprowadzić wniosek, że jego działanie ma znaczenie prawne. Ponadto zawarcie uprzedniej umowy, której postanowienia są tożsame z uchwalaną później ustawą, stanowi istotne ograniczenie suwerenności ustawodawczej parlamentu (Sobczyk 2013, 344 i n.). Kościół katolicki, z uwagi na fakt, że Stolica Apostolska jest suwerennym podmiotem prawa międzynarodowego, może kształtować swe stosunki z państwem także w formie umowy międzynarodowej (konkordatu). Ustawodawstwo krajowe nie może być sprzeczne z umową ratyfikowaną za zgodą Sejmu RP wyrażoną w ustawie, czyli także z konkordatem<sup>4</sup>. Zgodnie z art. 27 Konkordatu między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisanego w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318, Konkordat) uchwalenie konkretnej ustawy powinno zostać poprzedzone zawarciem porozumienia między stroną państwową i kościelną w formie umowy lub uzgodnień. Przepis ten stanowi proceduralną gwarancję układowej formy regulacji stosunków państwa z Kościołem katolickim, stąd też spełnia w praktyce tę samą funkcję, co art. 25 ust. 5 Konstytucji w odniesieniu do mniejszościowych wspólnot religijnych (Walencik 2011, 104). W praktyce zatem regulacja stosunków państwa z Kościołem katolickim bez wcześniejszego porozumienia w formie uzgodnień lub umowy nie jest możliwa.

Ustrojodawca w art. 25 ust. 4–5 Konstytucji przewidział zróżnicowane formy prawne regulacji stosunków państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi – konkordatowo-ustawową dla Kościoła katolickiego oraz umowno-ustawową w wypadku pozostałych kościołów i innych związków konfesyjnych. W rzeczywistości wyróżnić można także trzecią formę regulacji, czyli rejestrację związków wyznaniowych na podstawie przepisów działu III u.g.w.s.w.

<sup>4</sup> Zob. Art. 91 ust. 2 Konstytucji; Ustawa z dnia 8 stycznia 1998 r. o ratyfikacji Konkordatu między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską (Dz.U. Nr 12, poz. 42).



(art. 30–38). Efektem tak ukształtowanych form regulacji jest stosowany w praktyce podział na związki wyznaniowe uznane na podstawie odrębnych (indywidualnych) ustaw oraz te zalegalizowane w trybie rejestracyjnym (Krukowski 2008, 81–83). Prawo wpisu do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych jest realizowane przez złożenie ministrowi prowadzącemu rejestr (obecnie jest to Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji) deklaracji o utworzeniu kościoła lub innego związku wyznaniowego i wniosku o wpis do rejestru. Prawo wniesienia wniosku przysługuje co najmniej 100 obywatelom polskim posiadającym pełną zdolność do czynności prawnych (art. 30–31 u.g.w.s.w.) Z chwilą wpisu do rejestru kościoł lub inny związek wyznaniowy uzyskuje, jako całość, osobowość prawną oraz korzysta ze wszystkich uprawnień i podlega obowiązkom określonym w ustawach (art. 34 ust.2 u.g.w.s.w.). Zarejestrowane kościoły i inne związki wyznaniowe mogą wystąpić do ministra właściwego do spraw wewnętrznych z wnioskiem o zawarcie umowy, która będzie stanowiła podstawę do uchwalenia ustawy indywidualnej (por. art. 40 u.g.w.s.w.).

Konstytucja w art. 58 stanowi, że każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się, zaś zakazane są zrzeszenia, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą<sup>5</sup>. Niereligijne organizacje światopoglądowe działają na zasadach ogólnych właściwych dla stowarzyszeń lub fundacji. Organizacje te nie cieszą się w Polsce statusem prawnym zbliżonym do tego, jaki mają kościoły i inne związki wyznaniowe. W szczególności ochrona praw niereligijnych organizacji światopoglądowych nie jest gwarantowana poprzez obowiązek zawarcia uprzedniej względem uchwalenia ustawy umowy między Radą Ministrów a przedstawicielami zainteresowanych organizacji. Nie istnieje także konstytucyjny obowiązek współdziałania państwa z niereligijnymi organizacjami światopoglądowymi dla dobra człowieka i dobra wspólnego – co nie zmienia faktu, że taka współpraca jest możliwa. Co więcej, w VII kadencji Sejmu RP zasiadający w niższej izbie parlamentu przedstawiciele Narodu, do którego należy zwierzchnia władza w Rzeczypospolitej Polskiej (por. art. 4 Konstytucji), nie wyrazili aprobaty dla zrównana statusu niereligijnych organizacji światopoglądowych oraz wspólnot religijnych, nawet w niektórych jedynie aspektach. Świadczy o tym fakt, że przedstawiony wówczas przez grupę posłów Twojego Ruchu projekt ustawy, który miał na celu przyznanie niereligijnym organizacjom światopoglądowym prawa do stałego, instytucjonalnego dialogu z państwem, został zaopiniowany negatywnie przez Komisję Administracji i Cyfryzacji (Komisja Administracji i Cyfryzacji 2014), zaś wniosek o odrzucenie projektu ustawy w pierwszym czytaniu pozostał bez rozpatrzenia do końca kadencji (Sejm 2015).

---

<sup>5</sup> Przepis ten odczytywany łącznie z konstytucyjną zasadą wolności sumienia i religii (art. 53 ust. 1) oraz ustawową gwarancją wolności sumienia i wyznania (art. 1 ust. 1–2 i art. 2 pkt 1) stanowi także podstawę dla tworzenia wspólnot religijnych.

## 2. STOSUNEK UNII EUROPEJSKIEJ DO STATUSU PRAWNEGO KOŚCIOŁÓW I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH ORAZ NIERELIGIJNYCH ORGANIZACJI ŚWIATOPOGŁĄDOWYCH W PRAWIE WEWNĘTRZNYM PAŃSTW CZŁONKOWSKICH

Pierwszą polityczną deklaracją w kwestii stosunku Unii Europejskiej do statusu wspólnot wyznaniowych i niereligijnych organizacji światopoglądowych w prawie wewnętrznym państw członkowskich była Deklaracja 11 w sprawie statusu kościołów i organizacji niewyznaniowych dołączona do Traktatu z Amsterdamu (Traktat amsterdamski; Dz. Urz. UE C 340 z 10 października 1997). Stanowiła ona, że Unia Europejska szanuje i nie narusza statusu, z którego korzystają, na mocy prawa krajowego, kościoły, stowarzyszenia lub wspólnoty religijne, a także organizacje filozoficzne i niewyznaniowe w Państwach Członkowskich. Tekst deklaracji można uznać za kompromisowy, bowiem Republika Federalna Niemiec, w której modelem stosunków państwo-kościół jest separacja skoordynowana, a najważniejsze wspólnoty wyznaniowe mają status korporacji prawa publicznego, postulowała uzupełnienie treści Traktatu amsterdamskiego o zapis podkreślający rolę wspólnot wyznaniowych w budowaniu tożsamości państw członkowskich oraz wspólnego dziedzictwa kulturowego Europy: „Unia przestrzega konstytucyjno-prawnej pozycji wspólnot wyznaniowych w państwach członkowskich jako wyrazu tożsamości państw członkowskich i ich kultur oraz jako część wspólnego dziedzictwa kulturowego”. Do wprowadzenia takiego zapisu do Traktatu amsterdamskiego konieczna była jednomyślność, zaś tej nie udało się osiągnąć ze względu na sprzeciw części państw członkowskich pod przewodnictwem Francji, w której obowiązuje model separacji wrogiej kościoła i państwa (Krukowski 2008, 278–279; Przyborowska-Klimczak 2000, 46–50). Unia Europejska zadeklarowała, że nie będzie ingerować w wynikający z przepisów prawa krajowego status wspólnot wyznaniowych i niereligijnych organizacji światopoglądowych, zaś jej organy będą ten status respektować, nie naruszając go. W projekcie Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy powtórzono tekst Deklaracji 11, dodając jednak *novum* w postaci zasady poszanowania tożsamości i wkładu wspólnot religijnych i organizacji światopoglądowych oraz dialogu z tymi podmiotami: „Uznając tożsamość i szczególny wkład tych kościołów i organizacji światopoglądowych Unia utrzymuje z nimi otwarty, przejrzysty i regularny dialog” (Art. I-52 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, Dz. Urz. UE C 310 z 16 grudnia 2004 r., wyd. pol., zawiad. nr 2004/C 310/01). Brak ratyfikacji traktatu przez wszystkie strony przesądził o tym, że nie wszedł on w życie. Aktualną podstawą prawną dla oceny stosunku Unii Europejskiej do statusu prawnego wspólnot wyznaniowych i niereligijnych organizacji światopoglądowych jest art. 17 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 306 z 17 grudnia 2007 r., TFUE), który stanowi: „1. Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom

i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w Państwach Członkowskich i nie narusza tego statusu. 2. Unia szanuje również status organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych przyznany im na mocy prawa krajowego. 3. Uznając tożsamość i szczególny wkład tych kościołów i organizacji, Unia prowadzi z nimi otwarty, przejrzysty i regularny dialog.”

Trzeba także wskazać, że Unia Europejska nie ma kompetencji do stanowienia prawa bezpośrednio dotyczącego zjawiska religijności. Wynika to z zasady przyznania, zgodnie z którą Unia Europejska działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów, zaś wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w traktatach należą do państw członkowskich (art. 5 ust. 1–2 Traktatu o Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 191 z 29 lipca 1992 r.). Regulacja stosunków państwa z kościołami i innymi związkami wyznaniowymi nie mieści się w żadnej z kategorii kompetencji przyznanych Unii Europejskiej (por. w szczególności art. 2–6 TFUE). Powołany wyżej art. 17 TFUE potwierdza zasadę nieingerencji Unii Europejskiej w status kościołów i innych związków wyznaniowych (ust. 1) oraz organizacji świeckich i niewyznaniowych (ust. 2) w prawie wewnętrznym państw członkowskich. Należy zatem stwierdzić, że państwa członkowskie mają wyłączną kompetencję do określania modelu państwa z uwagi na jego stosunek do zjawiska religijności (Mezglewski, Miształ, Stanisław 2011, 42).

Podsumowując tę część rozważań trzeba stwierdzić, że organy Unii Europejskiej nie ingerują w status kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych, przyznany im w prawie krajowym państw członkowskich. W szczególności niedopuszczalna jest unifikacja tegoż statusu na terenie wspólnoty. Prawo Unii Europejskiej respektuje różnorodne systemy relacji państwa ze wspólnotami wyznaniowymi oraz niereligijnymi organizacjami światopoglądowymi, które funkcjonują w państwach członkowskich. Józef Krukowski podkreśla, że Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej stanowi gwarancję poszanowania przez organy Unii Europejskiej statusu kościołów i innych związków wyznaniowych w prawie krajowym państw członkowskich, zaś w wypadku kolizji norm prawa Unii Europejskiej i państwa członkowskiego pierwszeństwo należy przyznać normie prawa krajowego. Ponadto sformułowanie art. 17 przedmiotowego traktatu wyklucza możliwość narzucenia przez organy Unii Europejskiej państwom członkowskim określonego modelu relacji państwo-kościół (Krukowski 2008, 282). W związku z powyższym w prawie Unii Europejskiej nie ma przepisu, który przesądzałby o konieczności zrównania statusu prawnego kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych (odmiennie: Pietrzak 2013, 312).

### 3. PORÓWNANIE FUNKCJI, JAKIE WOBEC SWYCH CZŁONKÓW WYPEŁNIAJĄ KOŚCIOŁY I INNE ZWIĄZKI WYZNANIOWE ORAZ NIERELIGIJNE ORGANIZACJE ŚWIATOPOGŁĄDOWE

Badając podobieństwo kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych nie można poprzestawać na analizie statusu prawnego, jaki podmiotom tym aktualnie się przyznaje. Wynika to z faktu, że ustawodawca mógłby arbitralnie umniejszać znaczenie niereligijnych organizacji światopoglądowych, faworyzując równocześnie wspólnoty wyznaniowe, co doprowadziłoby do nieuzasadnionego różnicowania ich statusu prawnego. Wobec powyższego zbadać należy pozaprawne podobieństwa, a wśród nich na pierwszym miejscu funkcje, jakie porównywane podmioty wypełniają wobec swych członków.

Już na początku trzeba zauważyć, że powstanie i funkcjonowanie niereligijnych organizacji światopoglądowych zakotwiczone jest w negacji zadań, których wypełnianie jest istotą działalności kościołów i innych związków konfesyjnych. Związki wyznaniowe istnieją w celu wyznawania i szerzenia wiary religijnej (por. art. 2 pkt 1 u.g.w.s.w.) oraz zaspokajania potrzeb duchowych swych członków. Zadania realizowane przez niereligijne organizacje światopoglądowe to między innymi promocja tolerancji i szacunku wobec mniejszości, popularyzacja nauki, udzielanie pomocy osobom dyskryminowanym lub poddawanych ostracyzmowi, wspieranie szkół i nauczycieli w organizacji i prowadzeniu lekcji etyki, pełnienie roli organizacji strażniczych wobec władz pod kątem wpływu przesądów na stanowienie, wykonywanie i egzekwowanie prawa, ostrzeganie przed grupami psychomanipulacyjnymi czy promocja krytycznego myślenia (Racjonalista 2012). Jak dalej wskazuje Polskie Stowarzyszenie Racjonalistów, nie ma powodu, by niereligijne organizacje światopoglądowe były dyskryminowane tylko z tego powodu, że „ich działalność nie jest związana z mitologią”, a równe prawa powinny przysługiwać wszystkim jednostkom, „niezależnie od tego, czy ich światopogląd uwzględnia istnienie istot magicznych, a zatem może być reprezentowany przez organizację o statusie związku wyznaniowego”. Powyższe potwierdza, że niereligijne organizacje światopoglądowe stawiają sobie za cel krzewienie kultury świeckiej (niezależnej od doświadczenia i przeżywania religijności) oraz zasad agnostycyzmu i ateizmu (por. art. 1 p.u.ś.p.), czyli światopoglądu zaprzeczającemu istnieniu Boga, bądź negującego możliwość jego poznania. Cele te są biegunkowo różne od zadań, jakie realizują kościoły i inne związki wyznaniowe, czyli zbliżaniu ludzi do Boga (przynajmniej pozornie) poprzez lepsze Jego poznanie i zrozumienie. Trzeba także zauważyć, że chociaż kościoły i inne związki wyznaniowe oraz niereligijne organizacje światopoglądowe podejmują przynajmniej część swych działań w tych samych obszarach życia społecznego (np. edukacja, nauka, promowanie określonych postaw społecznych uznanych przez te podmioty

za właściwe), to cele, jakie sobie stawiają i projektowane efekty ich aktywności są częstokroć rozbieżne.

Niereligijne organizacje światopoglądowe opierając się na afirmacji światopoglądu niereligijnego czy antyreligijnego, hołdującego rozumowi, a także analizie wiary wyłącznie na podstawie poznania doświadczalnego, zaspokajają potrzeby rozumowo-poznawcze swych członków, a nie duchowe. Chociaż pojawiają się głosy opowiadające się za tezą, że organizacje świeckie zaspokajają także potrzeby duchowe swych członków, to nawet wówczas podkreśla się, że dokonuje się to tylko „w pewnym stopniu analogicznie do potrzeb wyznawców wspólnot religijnych” (Zieliński 2017, 107). Trzeba przy tym zauważyć, że różnicowanie statusu prawnego na gruncie art. 32 (zasada równości) lub art. 25 ust. 1 (zasada równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych) Konstytucji jest możliwe między innymi wtedy, gdy porównywane podmioty nie wykazują cechy relewantnej w równym stopniu (Abramowicz 2015, 238–240). Za dopuszczalne przesłanki różnicowania, obok funkcji, jaką podmioty wypełniają wobec swych członków, uznać można także: zakorzenienie w dziejach państwa i narodu, specyficzną funkcję wspólnot religijnych w społeczeństwie, powszechność członkostwa czy zakres wykonywania funkcji publicznych.

Wyżej opisane różnice zauważył i potwierdził racjonalny ustrojodawca, który w art. 25 ust. 1 Konstytucji użył pojęć zastanych, którymi są „kościóły i inne związki wyznaniowe”. Do ich zakresu podmiotowego zalicza się jedynie podmioty o sformalizowanej strukturze organizacyjnej, która ma na celu stworzenie możliwości zaspokajania potrzeb religijnych przez członków. Ponadto, ich doktryna musi przewidywać istnienie bytu nadrzędnego zwanego bogiem (wyr. NSA z 23.01.1998 r., I SA 1065/97, ONSA 1998, z. 4, poz. 135). Podobnie, w art. 2 pkt 1 u.g.w.s.w., ustawodawca wskazuje w odniesieniu do kościołów i innych związków wyznaniowych na cel ich działalności w postaci wyznawania i szerzenia wiary religijnej oraz cechy, którymi są: własny ustrój, doktryna i obrzędy kultowe. Ów cel i cechy są obce niereligijnym organizacjom światopoglądowym. Powyższe argumenty wskazują na świadomą decyzję suwerena o przyznaniu szczególnych uprawnień jedynie podmiotom posiadającym wyżej wymienione cechy oraz cel swego istnienia i działania.

#### **4. RÓŻNICOWANIE STATUSU KOŚCIOŁÓW I INNYCH ZWIĄZKÓW WYZNANIOWYCH ORAZ NIERELIGIJNYCH ORGANIZACJI ŚWIATOPOGLĄDOWYCH W ŚWIETLE ZASADY BEZSTRONNOŚCI ŚWIATOPOGLĄDOWEJ WŁADZ PUBLICZNYCH**

Z art. 25 ust. 2 Konstytucji stanowiącego o zasadzie bezstronności władz publicznych w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, wywodzi się, że państwo nie ma kompetencji do potwierdzenia, że określone

przekonania religijne, światopoglądowe czy filozoficzne są jedynymi prawdziwymi. W tym kontekście mówi się o niekompetencji religijnej państwa, które nie ma uprawnień do oceniania w zakresie właściwości i słuszności doktryny, nauczania i praktyk religijnych (Zieliński 2009, 163–165). Państwo bezstronne światopoglądowo nie tylko nie ma kompetencji, ale nawet nie może zajmować stanowiska w kwestii prawdziwości poglądów głoszonych przez teologię poszczególnych wyznań czy przez poszczególne nurty filozoficzne. Jednocześnie państwo może zauważać i uznawać znaczenie dla człowieka teologii różnych wyznań oraz filozofii we wszystkich jej nurtach oraz wkład tych dziedzin wiedzy w rozwój kultury i myśli o człowieku (wyr. TK z 14.12.2009 r., K 55/07, OTK-A 2009, nr 11, poz. 167, pkt III.5). W związku z tym władze publiczne powstrzymują się od afirmacji wybranego światopoglądu, a także respektują zakaz dyskryminacji jednostek ze względu na wyznawane przez nie poglądy.

Zachowywanie bezstronności w prawie<sup>6</sup> rozumianej jako uwzględnianie zasady bezstronności światopoglądowej władz publicznych w procesie kształtowania obowiązującego prawa nie może jednak oznaczać nihilizmu aksjologicznego. O przyjęciu jakichś podstaw aksjologicznych świadczy sformułowanie przepisów konstytucyjnych, a szczególnie zasad ustrojowych, ponieważ immanentną cechą norm prawnych jest ich aksjologiczny fundament, na którego kształtowanie się mają wpływ normy etyczne, moralne czy religijne funkcjonujące w społeczeństwie. Bezstronność światopoglądowa władz publicznych oparta jest na uniwersalnych wartościach etycznych wymienionych w preambule Konstytucji, ale także obecnych w dziedzictwie narodowym, które w istotnym stopniu ukształtowane zostało przez chrześcijaństwo. Polski system prawny respektuje także uniwersalne wartości etyczne, wyrosłe na bazie wartości chrześcijańskich i zakotwiczone w godności osoby ludzkiej, które zostały usankcjonowane w umowach międzynarodowych z zakresu praw człowieka (Krukowski 2008, 72–73).

Funkcjonowanie zarówno kościołów i innych związków wyznaniowych, jak również niereligijnych organizacji światopoglądowych, uzasadnia się gwarantowaną konstytucyjnie wolnością sumienia i religii, której źródłem jest godność osoby ludzkiej (art. 53 i art. 30 Konstytucji). Jednostka może w wolny sposób przyjąć światopogląd religijny albo niereligijny i szukać w odpowiednich instytucjach zaspokojenia związanych z tym wyborem potrzeb. Fakt, że funkcjonowanie wspólnot religijnych i niereligijnych organizacji światopoglądowych ma podstawę w tym samym prawie człowieka nie przesądza o tym, że bezstronny światopoglądowo ustawodawca nie może różnicować statusu prawnego tychże podmiotów. Zróżnicowanie jest dopuszczalne nie ze względu na przekonania światopoglądowe ustawodawcy, lecz z uwagi na spełnianie

---

<sup>6</sup> O rozróżnieniu bezstronności prawa i bezstronności w prawie zob. szerzej: Brzozowski 2011, 57.

przez podmioty, o których mowa, rozbieżnych funkcji, zaspokajanie innych potrzeb, różnokierunkową działalność społeczną, różny zakres realizacji zadań publicznych, rozbieżną formację intelektualną i aksjologiczną, liczebność czy powszechność członkostwa oraz stopień zakorzenienia w dziejach państwa i narodu. Powyższe, przykładowe cechy świadczą o zakresie i sile oddziaływania podmiotu oraz wartościach przekazywanych i przyjmowanych przez członków społeczeństwa. Powyższe elementy powodują diametralnie różne skutki dla funkcjonowania społeczeństwa i państwa oraz są obiektywnym kryterium różnicowania statusu prawnego kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych.

Trzeba podkreślić, że bezstronność władz publicznych oznacza także, że zmiana istniejącego *status quo* w sferze wolności sumienia i wyznania jest dopuszczalna jedynie bez ingerencji państwa, w sposób naturalny, czyli w wyniku ewolucji struktury świadomości społecznej, przy istniejącej swobodzie przekonań religijnych czy światopoglądowych i swobodzie wyboru dokonywanego przez każdą jednostkę (Wyr. TK z 2.12.2009 r., U 10/07, OTK-A 2009, nr 11, poz. 163). Wynika z tego, że ustawodawstwo powinno podążać za strukturą światopoglądową społeczeństwa, a nie oddziaływać na tę strukturę w celu jej zmiany.

Ponadto ważnym kryterium badania zgodności przepisów różnicujących status prawny kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych z zasadą bezstronności światopoglądowej władz publicznych jest cel ustawodawczy. Nie może być on motywowany uprzywilejowaniem określonej grupy podmiotów z pobudek religijnych czy światopoglądowych, lecz powinien wynikać z obiektywnych przesłanek. Powinien także być niesprzeczny z przekonaniem większości społeczeństwa oraz uwzględniać spodziewane (pozytywne) skutki społeczne. Dopuszczalne jest, aby ustawodawca osiągnął założone cele o charakterze świeckim, dzięki wykorzystaniu funkcjonowania wspólnot religijnych lub niereligijnych organizacji światopoglądowych, co ze względu na istniejące między nimi obiektywne i istotne odmienności nieuchronnie prowadzi do zróżnicowania statusu prawnego tychże podmiotów.

## 5. PODSUMOWANIE

W Polsce ugruntowany jest odmienny status prawny kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych. Unia Europejska akceptuje zróżnicowaną pozycję prawną wspólnot wyznaniowych i organizacji światopoglądowych w państwach członkowskich, nie ingeruje w ich status prawny poprzez dążenie do jego zrównania. Także badanie funkcji i celu powstania organizacji świeckich przemawia za uznaniem daleko idących odmienności między nimi a wspólnotami religijnymi. Do podobnych

wniosków prowadzą obiektywne przesłanki, odnoszące się do sytuacji faktycznej, w jakiej znajdują się porównywane podmioty i uzasadniające różnicowanie ich pozycji prawnej. Pewnym truizmem będzie przedstawienie w tym miejscu konstatacji, że zasada równouprawnienia kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1 Konstytucji) nakłada na władze publiczne obowiązek równego traktowania podmiotów należących do kategorii kościołów i innych związków wyznaniowych i nie dotyczy równouprawnienia podmiotów należących do innych kategorii. Także zasada bezstronności światopoglądowej władz publicznych nie wyklucza różnicowania statusu prawnego kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych. W związku z powyższym trzeba stwierdzić, że w obecnym stanie prawnym nie istnieją przesłanki wymagające obligatoryjnego zrównania uprawnień wspólnot oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych. Co więcej, praktyka parlamentarna wskazuje, że próby zrównania statusu prawnego obu grup podmiotów w niektórych jedynie kwestiach, napotykały w ostatnim dziesięcioleciu na jednoznaczny sprzeciw.

## BIBLIOGRAFIA

- Abramowicz, Aneta Maria. 2015. „Zasada równouprawnienia związków wyznaniowych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego”. *Studia z Prawa Wyznaniowego* 18: 231–261.
- Borecki, Paweł. 2012. „Dylematy likwidacji Funduszu Kościelnego i komisji regulacyjnych”. *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 4: 125–144.
- Borecki, Paweł. Michał Pietrzak. 2003. „Glosa do wyroku TK z dnia 2 kwietnia 2003 r., K 13/02”. *Przegląd Sejmowy* 5: 96–113.
- Brzozowski, Wojciech. 2011. *Bezstronność światopoglądowa władz publicznych w Konstytucji RP*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gizbert-Studnicki, Tomasz. Andrzej Grabowski. 1997. „Normy programowe w konstytucji”. W *Charakter i struktura norm konstytucji*. 95–113. Red. Janusz Trzciniński. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Inicjatywa Polska. 2019. „Projekt ustawy o świeckim państwie”. <http://inicjatywa25.pl/petycja.html> [dostęp: 7.01.2020].
- Komisja Administracji i Cyfryzacji. 2014. „Druk nr 2948. Sprawozdanie Komisji Administracji i Cyfryzacji o poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (druk nr 2482)”. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/41B7ACA7544F7825C1257D9D004AE64A/%24File/2948.pdf> [dostęp: 15.03.2020].
- Krukowski, Józef. 2008. *Polskie prawo wyznaniowe*. Warszawa: LexisNexis.
- Mezglewski, Artur. Henryk Misztal. Piotr Stanisław. 2011. *Prawo wyznaniowe*. Warszawa: C.H. Beck.
- Ministerstwo Cyfryzacji. 2013. „Projekt ustawy o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz niektórych innych ustaw”. <https://mc.bip.gov.pl/archiwum-bip-mac/prawo-i-prace-legislacyjne-archiwum/projekty-aktow-prawnych-archiwum/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-o-gwarancjach-wolnosc-i-wyznania.html> [dostęp: 16.04.2020].
- Olszówka, Marcin. 2010. „Zawieranie umów i uchwalanie ustaw, o których mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP”. *Przegląd Sejmowy* 6: 53–54.



- Olszówka, Marcin. 2013. „Charakter prawny umowy, o której mowa w art. 25 ust. 5 Konstytucji RP”. W *Układowe formy regulacji stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi (art. 25 ust. 4–5 Konstytucji RP)*. 289–309. Red. Piotr Stanisław, Marta Ordon. Lublin: Wydawnictwo KUL.
- Pietrzak, Michał. 1997. „Stosunki państwo-kościół w nowej Konstytucji”. *Państwo i Prawo* 11–12: 173–184.
- Pietrzak, Michał. 2013. *Prawo wyznaniowe*, Warszawa: LexisNexis.
- Przyborowska-Klimczak, Anna. 2000. „Klauzula o Kościołach w Traktacie Amsterdamskim z 1997 roku”. *Prawo-Administracja-Kościół* 2–3: 43–56.
- Racjonalista. 2020. „Uwagi Polskiego Stowarzyszenia Racjonalistów do wyznaniowego odpisu podatkowego”. <http://www.racjonalista.pl/kk.php/s,7954> [dostęp: 18.04.2012].
- Sejm. 2015. „Wykaz nierozpatrzonej przez Sejm sprawozdań o projektach ustaw (stan na 2.11.2015)”. <http://orka.sejm.gov.pl/proc7.nsf/0/12562E566E948344C1257988004BA5BD?Open> [dostęp: 17.04.2020].
- Sobczyk, Paweł. 2013. *Konstytucyjna zasada konsensualnego określania stosunków między Rzeczypospolitą Polską a Kościołem katolickim*. Warszawa: Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR.
- Twój Ruch. 2014. „Druk nr 2482. Projekt ustawy o zmianie ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania”. <http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/5391924C384BD110C1257CF3004324E2/%24File/2482.pdf> [dostęp: 15.03.2020].
- Uruszczak, Waclaw. 2009. „Art. 25 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Problemy interpretacyjne”. W *Pro bono Reipublicae. Księga jubileuszowa prof. Michała Pietrzaka*. 477–486. Red. Paweł Borecki, Andrzej Czohara, Tadeusz Jacek Zieliński. Warszawa: LexisNexis.
- Walencik, Dariusz. 2010. „Realizacja art. 25 ust. 5 Konstytucji RP”. *Państwo i Prawo* 6: 42–54.
- Walencik, Dariusz. 2011. „Konsensualna regulacja stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi w Rzeczypospolitej Polskiej”. W *Kościół a polityka*. 97–112. Red. Marcin Worbs. Opole: Redakcja Wydawnictw Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego.
- Witkowski, Zbigniew. 2000. „Opinia w sprawie zagadnień prawnych wynikających z art. 25 ust. 5 Konstytucji RP”. *Przegląd Legislacyjny* 2(24): 97–107.
- Zieliński, Tadeusz Jacek. 2003. „Regulacja stosunków między państwem a związkami wyznaniowymi w trybie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP”. *Państwo i Prawo* 7: 48–54.
- Zieliński, Tadeusz Jacek. 2009. „Niekompetencja religijna władz publicznych jako aspekt zasady bezstronności z art. 25 ust. 2 Konstytucji RP”. W *Bezstronność religijna, światopoglądowa i filozoficzna władz Rzeczypospolitej Polskiej*. 141–167. Red. Tadeusz Jacek Zieliński. Warszawa: Chrześcijańska Akademia Teologiczna.
- Zieliński, Tadeusz Jacek. 2017. „Asygnata podatkowa na związki wyznaniowe – uwagi o projekcie ustawy przygotowanym przez administrację rządową w 2013 r.” *Przegląd Prawa Wyznaniowego* 9: 95–112.

*Łukasz Bernaciński*

## CONSIDERATIONS ON THE EQUALIZATION THE LEGAL POSITION OF CHURCHES AND OTHER RELIGIOUS ORGANIZATIONS AND NON-CONFESSONAL ORGANIZATIONS

**Abstract.** This chapter is an attempt to answer the question about the existence of premises supporting the obligatory equalization of the legal position of churches and other religious organizations and nonreligious ideological organizations. For this purpose has analyzed the legal

status of entities, the attitude of the European Union to the discrepancies occurring in this field and the functions that the entities fulfill towards their members. Context for considerations are bills created in the years 2013–2019, concerning the replacement of the Church Fund tax write-off for churches and other religious organizations, and granting to nonreligious ideological organizations the right to a permanent, institutional dialogue with the state.

**Keywords:** equal rights, churches, religious organizations, non-confessional organizations.

Krystyna Patora\*

 <https://orcid.org/0000-0003-2526-6801>

## MEDIALNE I SPOŁECZNE DOMNIEMANIE WINY A PRAWNE DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI (SPOJRZENIE PRAWNE A NOWA PERSPEKTYWA)

**Streszczenie.** Tematem artykułu są rozważania, które dotyczą obowiązującego w prawie karnym domniemania niewinności oraz domniemania winy, które może powstać w środkach masowego przekazu, a tym samym w opinii publicznej. Omówione zostały rozwiązania prawne w prawie karnym, prawie prasowym, prawie międzynarodowym, które mają przeciwdziałać tworzeniu fałszywego obrazu procesów. Ponadto wskazano na orzecznictwo sądowe, które stawia wymogi do rzetelnego informowania o przebiegu postępowań przygotowawczych i sądowych, a także zwrócono uwagę na szczególne obowiązki rzeczników prasowych.

**Słowa kluczowe:** zasada domniemania niewinności, medialne domniemanie winy, społeczne domniemanie winy, podejrzany, osoba podejrzana, oskarżony, skazany, prawomocny wyrok skazujący.

### 1. WSTĘP

Rosnąca rola mediów w życiu publicznym, w kształtowaniu świadomości prawnej<sup>1</sup> oraz informowaniu o działalności organów ścigania, ponadto wymiaru sprawiedliwości skłania do poczynienia uwag dotyczących jednej z podstawowych zasad określających status jednostki w państwach demokratycznych (Garlićki 2003, 1) – zasady domniemania niewinności [zasady *nullum crimen (nulla poena) sine lege anteriori*] rozumianej w procedurze karnej oraz jako skutku formy przekazu informacji na tle konkretnych spraw<sup>2</sup>. Chodzi przede wszystkim o wskazanie na czym polega domniemanie niewinności w prawie karnym procesowym i jak rozumiane jest ono w odbiorze społecznym, który kształtowany jest poprzez rzeczników prasowych organów ścigania oraz dziennikarzy w środkach masowego przekazu.

\* Prokurator Prokuratury Regionalnej w Łodzi, [kalifornial@wp.pl](mailto:kalifornial@wp.pl).

<sup>1</sup> Świadomość prawna ma znaczenie nie tylko w zakresie wiedzy społeczeństwa o prawie, ale także w zakresie skuteczności prawa karnego, bowiem im jest ta świadomość większa, tym prawo karne jest skuteczniejsze (Marek, Konarska-Wrzosek 2019, 15).

<sup>2</sup> Ograniczenie zasady domniemania niewinności do prawa karnego procesowego związane jest z omawianą problematyką informacyjną, która dotyczy głównie przekazu informacji o podejmowanych czynnościach procesowych przez organy ścigania.

Punktem wyjścia w toku rozważań jest przedstawienie zagadnienia zasady domniemania niewinności w wybranym orzecznictwie sądowym, a więc wskazania jak ta zasada rozumiana jest w prawie polskim oraz międzynarodowym i w jakim zakresie możliwe jest przekazanie informacji z toczącego się postępowania przygotowawczego społeczeństwu. W toku rozważań zwrócono uwagę na kwestie prawdy w rozumieniu filozoficznym, która winna być także podstawą wszelkich ustaleń w prowadzonych postępowaniach. Zasada domniemania niewinności jest skierowana do odbiorcy w rozumieniu społeczeństwa i dlatego jej dochowanie leży w gestii rzeczników prasowych oraz dziennikarzy. Praktyczny wymiar zasady domniemania niewinności kształtowany jest w odbiorze społecznym przekazywanych informacji. Realizacja zasady domniemania niewinności odbywa się w znacznym zakresie na płaszczyźnie nowych narzędzi do formowania osądów. Stąd ważne jest zestawienie zasady domniemania niewinności w prawnym znaczeniu z medialnym i społecznym skutkiem.

## 2. POJĘCIE DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI W PRAWIE KARNYM PROCESOWYM

Zasada domniemania niewinności jest jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych prawa karnego procesowego<sup>3</sup>. Została ona wyrażona w art. 5 § 1 kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że „[o]skarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem”. W swojej istocie oznacza, że do czasu prawomocnego orzeczenia sądowego każda osoba uważana jest za osobę niewinną. Jest więc związana z sądem, jako organem wymiaru sprawiedliwości<sup>4</sup>. Prawidłowo rozumiana dotyczy także organów ścigania i wszystkich tych, którzy wypełniają zadania informacyjne wobec społeczeństwa. Sięgając do początku kształtowania się tej zasady trzeba wskazać, że wprawdzie jej historia jest długa, ale nie zawsze zasada ta była uznawana i stosowana w praktyce. Obecnie zasada domniemania niewinności oznacza ustawowe żądanie, aby do czasu prawomocnego stwierdzenia winy oskarżonego uważać go za niewinnego i odpowiednio go traktować (Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny 2009, 22). Z postanowienia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 29.11.1999 r., II AKz 537/99, wynika, że „[w]yciąganie wniosków niekorzystnych dla skazanego (dla kogokolwiek) z faktu wniesienia przeciw niemu oskarżenia o przestępstwo narusza domniemanie niewinności (art. 42 ust. 1 Konstytucji i art. 5 § 1 k.p.k.)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Zasada domniemania niewinności została umieszczona w Konstytucjach wielu państw (Garlicki 2003, 1).

<sup>4</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego – tj. z 14.09.2018 r., Dz.U. z 2018 r., poz. 1987.

<sup>5</sup> Post. SA w Krakowie z 29.11.1999 r., II AKz 537/99, KZS 1999, nr 12, poz. 25, za: Boratyńska, Górski, Sakowicz, Ważny (2009, 24). Bliżej o zasadzie domniemania niewinności: Bojarski (2011, 481 i n.).

Zasada domniemanie niewinności jest więc zasadą konstytucyjną (Garlicki 2003, 6–7)<sup>6</sup>. Nie budzi wątpliwości, że zasada domniemanie niewinności obowiązuje do chwili wydania prawomocnego wyroku uznającego winę (Świecki 2013, 47). Jest kierowana do każdego, kto miałby dopuścić się czynu zabronionego (Garlicki 2003, 7). Jeżeli chodzi o etap wznowienia postępowania lub kasacji, to tutaj już powstają wątpliwości co do stosowania zasady domniemanie niewinności i część autorów opowiada się za uznaniem, że nieuprawnione jest przyjmowanie obowiązkiwania zasady domniemanie niewinności, ponieważ postępowania te mogą się toczyć po wydaniu prawomocnego orzeczenia (Świecki 2013, 47, tak samo Paprzycki 2013, 59). Zasada domniemanie niewinności odżywa na nowo w momencie uchylenia prawomocnego orzeczenia skazującego (Świecki 2013, 47). Trzeba także podkreślić, że obowiązuje ona przez cały czas prowadzenia postępowania po wydaniu prawomocnego wyroku uniewinniającego, a to z tego względu, że domniemanie niewinności nigdy nie zostało w toku tego postępowania obalone (Świecki 2013, 47). Zasada domniemanie niewinności nie obowiązuje w przypadku uchylenia orzeczenia tylko w zakresie orzeczenia co do kary, bowiem kwestia uznania winy w takim orzeczeniu sądu odwoławczego została już prawomocnie przesądzona i jest dla sądu, który będzie ponownie się sprawą zajmował, wiążąca (Świecki 2013, 47). Słusznie w doktrynie reprezentowany jest pogląd, że zasada domniemanie niewinności winna być przyjmowana w toku postępowania ekstradycyjnego, Europejskiego Nakazu Aresztowania, ponieważ orzeczenia wydawane w tych procedurach nie są orzeczeniami stwierdzającymi winę (Świecki 2013, 47). Mówiąc o wyroku stwierdzającym winę należy także mieć na uwadze wyrok warunkowo umarzający postępowanie (Świecki 2013, 47). Trzeba także wskazać, co nie zawsze jest podnoszone, że zasada domniemanie niewinności dotyczy zarówno wątpliwości natury faktycznej jak i prawnej (Paprzycki 2013, 60)<sup>7</sup>.

### 3. OSOBA PODEJRZANA, PODEJRZANY, OSKARŻONY, SKAZANY

Jak już wcześniej zostało dowiedzione, domniemanie niewinności funkcjonuje do czasu prawomocnego skazania, a więc osoby skazanej, z zastrzeżeniem, że chodzi o skazanego prawomocnym wyrokiem. Oznacza to, że obowiązuje ona również osobę, którą podejrzewa się o popełnienie czynu zabronionego, a nawet osobę, co do której nie wyklucza się, że mogła taki czyn zabroniony popełnić (Garlicki 2003, 7). Na etapie po wydaniu postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, w procedurze karnej występuje „osoba podejrzana”, „podejrzany”, „oskarżony” oraz „skazany”, przy czym należy zastrzec, że określenie

<sup>6</sup> Bliżej odnośnie zasady domniemanie niewinności: Safjan, Bosek (2016, 1006 i n.); Dukiet-Nagórska (2018, 76).

<sup>7</sup> Nieco inaczej przyjął SN w wyr. z 6.12.2006 r., III KK 181/06 (OSNKW 2007, nr 2, poz. 16).

„skazany” może odnosić się do skazania nieprawomocnego oraz skazania prawomocnego. Z uwagi na to, że domniemanie niewinności ustaje wobec „skazanego” prawomocnym orzeczeniem, warto zwrócić uwagę na istotę wskazanych wyżej pojęć, ich rozumienie w kontekście prawidłowej realizacji zasady domniemania niewinności.

Na wstępie trzeba wskazać, że już kodeks postępowania karnego z 1928 r.<sup>8</sup> rozróżniał osobę podejrzaną od podejrzanego, czego przykładem jest art. 78 § 1 k.p.k., a ponadto art. 137 § 1 k.p.k. Również w kodeksie postępowania karnego z 1969 r.<sup>9</sup> instytucja podejrzanego została odróżniona od instytucji osoby podejrzanej, co wynikało z art. 61 § 1 k.p.k. w zestawieniu z art. 206 § 1 k.p.k. Podstawą do podejmowania pewnych czynności związanych z gromadzeniem materiału dowodowego do osoby, co do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, był art. 267 k.p.k., który pozwalał na czynności wymienione w art. 65 § 1 pkt 1 w stosunku do **osoby podejrzanej** (podkreślenie własne – K.P.), a także dokonanie innych niezbędnych czynności, nie wyłączając pobrania próby krwi i wydzielin. Obecnie czynności te można wykonać w ramach dochodzenia w niezbędnym zakresie na podstawie art. 308 k.p.k.<sup>10</sup>

Trzeba jednak zwrócić uwagę na art. 74 § 3 i § 3a k.p.k., który jest umieszczony w rozdziale 8 kodeksu postępowania karnego i dotyczy obowiązków dowodowych oskarżonego, podejrzanego oraz **osoby podejrzanej** (podkreślenie własne – K.P.). Osoba podejrzana ma poddać się pewnym badaniom oraz czynnościom. Trzeba wyraźnie wskazać, że osoba podejrzana znajduje się w specyficznej sytuacji procesowej, bo nie jest stroną procesu (Skorupka 2015, 259). Jednocześnie z uwagi na to, że jest osobą podejrzaną (**nie podejrzanym** – podkreślenie własne – K.P.), ma obowiązek poddać się pewnym czynnościom oraz badaniom, a w razie odmowy od 9.11.2013 r. możliwe jest zastosowanie wobec niej przymusu. Istota tego rozwiązania oraz wskazanego w art. 192a k.p.k. sprowadza się do stosowania pewnych ograniczeń do jeszcze nie podejrzanych, ale osób podejrzanych, właśnie z racji tego statusu osoby podejrzanej, w ramach gromadzenia materiału dowodowego oraz w celu eliminacji z kręgu podejrzanych. Ustawodawca doszedł do wniosku, że nałoży pewne ciężary i ograniczenia, nawet przy zastosowaniu przymusu, po pierwsze, w celach dowodowych<sup>11</sup>, a po drugie, w celu eliminacji

<sup>8</sup> Kodeks postępowania karnego z 19.03.1928 r. – t.j. Dz.U. 1949.33.243 ze zm.

<sup>9</sup> Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego – Dz.U. z 14.05.1969 r. – Dz.U. 1969.13.96.

<sup>10</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego – t.j. – Dz.U. 2018.1987.

<sup>11</sup> Należy wyraźnie podkreślić, że chodzi o cele dowodowe, które związane są z gromadzeniem dowodów i musi się to odbywać w granicach wyznaczonych kwalifikacją prawną czynów, co do których prowadzone są czynności dowodowe. Jako sprzeczne z prawem należy uznać takie czynności, które pozostają poza zakresem prowadzonego postępowania, kiedy czynności te zmierzają do zgromadzenia materiału dowodowego w poszukiwaniu jakichkolwiek śladów na rzekome popełnienie czynu zabronionego lub zmierzających do uwikłania w długotrwałe postępowanie przygotowawcze.

z kręgu podejrzanych, po to, aby nie wydawać pochopnie postanowień o przedstawieniu zarzutów. Z powyższego jednoznacznie wynika, że konstrukcja „osoby podejrzanej” wprowadzona została w celach gwarancyjnych, związanych z nałożeniem pewnych obowiązków, zamiarem wyeliminowania pochopnego wydawania postanowień o przedstawieniu zarzutów. Dopiero od momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów możliwe jest przyjęcie, że dana osoba jest podejrzana. Wówczas mówimy o podejrzanym.

W procedurze karnej funkcjonuje jeszcze pojęcie „oskarżony”, za którego uważa się osobę, co do której wniesiony został akt oskarżenia do sądu<sup>12</sup>. Trzeba jasno wskazać, że zasada domniemanie niewinności nie oznacza tego, że wobec osoby podejrzanej, podejrzanego czy też oskarżonego nie można wykonywać czynności, które są prawem przewidziane. Nie chodzi tutaj też o subiektywne przekonanie organu prowadzącego postępowanie, że dana osoba jest niewinna. Chodzi o to, aby w sposób przewidziany prawem wykonywać czynności, które doprowadzą do ostatecznego stwierdzenia w prawomocnym wyroku niewinności lub winy oskarżonego. Trzeba jednak zastrzec, że chodzi o czynności realizowane we właściwej procedurze przez uprawniony do ich wykonania organ. Dlatego też bez przełamania zasady domniemanie niewinności możliwe jest stosowanie wobec podejrzanego tymczasowego aresztowania, które, co należy podkreślić, nie obala domniemanie niewinności (Grzegorzczak 2014, 61). Obalenie domniemanie niewinności następuje bowiem dopiero przez wydanie prawomocnego wyroku stwierdzającego winę oskarżonego (Grzegorzczak 2014, 47).

Uwagi te mają zasadnicze znaczenie dla praktycznego przestrzegania zasady domniemanie niewinności.

#### 4. DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI W AKTACH PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Zasada domniemanie niewinności stanowi również jedną z fundamentalnych zasad dotyczących podstawowych praw człowieka. Została umiejscowiona we francuskiej Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r. (Garlicki 2003, 1). Znalazła się w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ, gdzie w art. 11 ust. 1 wskazano, iż „[k]ażdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóty, dopóki nie udowodni mu się winy zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym zapewniono mu wszystkie konieczne środki obrony”<sup>13</sup>. Ponadto, zgodnie z art. 14 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku

<sup>12</sup> Samo wniesienie aktu oskarżenia nie przesądza o winie. Jest tylko skargą, która wniesiona jest przez uprawnionego oskarżyciela, która podlega rozpoznaniu przez sąd.

<sup>13</sup> Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, uchwalona 10.12.1948 r. na Trzeciej Sesji Ogólnej Zgromadzenia ONZ; [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 30.05.2019].

19.12.1966 r., każda osoba oskarżona o popełnienie przestępstwa ma prawo być uważana za niewinną aż do udowodnienia jej winy zgodnie z ustawą<sup>14</sup>.

Również Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, wymienia w art. 6 ust. 2 zasadę domniemania niewinności jako zasadę wchodzącą w skład prawa do rzetelnego procesu sądowego<sup>15</sup>. Zgodnie w tym przepisem „[k]ażdego oskarżonego o popełnienie czynu zagrożonego karą uważa się za niewinnego do czasu udowodnienia mu winy zgodnie z ustawą”<sup>16</sup>. Zasada ta uznana została nie tylko jako gwarancja procesowa w postępowaniu karnym, ale uznano także, że jest ona adresowana do organów i funkcjonariuszy państwowych, co wynika chociażby z decyzji Komisji Petra Krauze v. Szwajcarii<sup>17</sup>. Zgodnie z wyrokiem ETPC z 25.03.1983 r., 8660/79, *Minelli przeciwko Szwajcarii*, Trybunał przyjął, że zasada domniemania niewinności dotyczy także postępowań poprzedzających procedurę sądową<sup>18</sup>. Istotne dla czynionych rozważań jest także i to, że naruszenie zasady domniemania niewinności powiązane zostało z poszanowaniem honoru oraz godności osoby, która jest ścigana<sup>19</sup>. Natomiast godność została powiązana z bezpieczeństwem jednostki (Krztoń 2018, 15 i n.). Odnosząc się do treści wypowiedzi, które mogą naruszać zasadę domniemania niewinności należy stwierdzić, że – zgodnie z orzecznictwem ETPC – winny one być pozbawione ocen i w żadnym razie nie mogą przesądzać o winie<sup>20</sup>. Możliwe jest także informowanie o treści orzeczenia sądu pierwszej

<sup>14</sup> Międzynarodowy Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. – Dz.U. z 29.12.1977 r. – Dz.U. 1977.38.167. zał.

<sup>15</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 10.07.1993 r., Dz.U. 1993.61.284).

<sup>16</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930610284/O/D19930284.pdf> [dostęp: 30.05.2019].

<sup>17</sup> Decyzja Komisji *Petra Krauze v. Szwajcaria* z 3.10.1978 r., skarga nr 7986/77, DR 13/73, za: Nowicki (2013, 611).

<sup>18</sup> Wyr. ETPC z 25.03.1983 r., 8660/79, *Minelli przeciwko Szwajcarii*, za: Skorupka (2015, 24); LEX nr 80843. Stan faktyczny tej sprawy dotyczył zniesławienia w związku z publikacją prasową przez oskarżonego, który opublikował informacje podobne do opublikowanych przez inną osobę, która została uznana za winnego. Sąd orzekający w sprawie – w zakresie uznania winy – nie poczynił ustaleń w tym zakresie, a oparł się tylko na tych ustaleniach, które zostały poczynione w innej sprawie. Europejski Trybunał Praw Człowieka doszedł do wniosku, iż doszło do naruszenia domniemania niewinności, ponieważ oskarżonemu nie została – zgodnie z prawem – udowodniona wina, a ponadto został on – poprzez takie postępowanie sądu – pozbawiony prawa do obrony. Tak samo: Garlicki (2003, 7).

<sup>19</sup> Wyr. *Konstas v. Grecja* z 24.05.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 53466/07, za: Nowicki (2013, 612).

<sup>20</sup> Decyzja Komisja *X. v. Holandia* z 17.12.1981 r., skarga nr 8361/78, DR 27/37, wyr. *Y.B. i inni v. Turcja* z 28.10.2004 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 48173/99 i 48319/99, §§ 47–48, za: Nowicki (2013, 614).



instancji pomimo tego, że apelacja nie została jeszcze rozpoznana<sup>21</sup>. Trzeba także zaznaczyć, że relacje z procesów należy rozpatrywać również jako zakaz tortur, co wynika z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>22</sup>.

Zasada domniemanie niewinności została także wprowadzona do Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, w której art. 48 wskazuje, że każdego oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona zgodnie z prawem (Wróbel 2013, 1253). Zasada ta ma charakter bezwzględny, co wyklucza jakiegokolwiek jej obchodzenie, przykładowo w formie aluzji<sup>23</sup>.

## 5. DOMNIEMANIE NIEWINNOŚCI W PRAWIE PRASOWYM

Domniemanie niewinności w prawie prasowym nie zostało wyrażone wprost. Można je jednak wywodzić z poszczególnych przepisów prawa prasowego, w pierwszej kolejności z art. 13 ust. 1 prawa prasowego zakazującego wypowiedziania opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w pierwszej instancji oraz tych, które odnoszą się do rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej<sup>24</sup>. W szczególności chodzi tutaj o wskazane w art. 6 ust. 1 Prawa prasowego zobowiązanie do prawdziwego przedstawienia omawianych zjawisk<sup>25</sup>. Jednocześnie w dotarciu do prawdy nałożone są ustawowe obowiązki na inne podmioty, które polegają przykładowo na udzielaniu – nie później niż w ciągu miesiąca – informacji przez organy państwowe, przedsiębiorstwa państwowe i inne państwowe jednostki organizacyjne oraz organizacje spółdzielcze<sup>26</sup>. Ponadto nałożony został

<sup>21</sup> Decyzja Komisji *F. i S. F. v. Austria* z 7.10.1985 r., skarga nr 10847/84, DR 44/238, za: Nowicki (2013, 615).

<sup>22</sup> Nowicki (2013, 413–414), gdzie uznał, że pokazanie oskarżonego w kajdankach na rozprawie, nawet jeżeli nie miało na celu upodlenia i poniżenia, to było poniżającym traktowaniem; wyr. z 20.01.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 891/05. Tak samo umieszczenie w klatce otoczonej przez dużą liczbę funkcjonariuszy oskarżonego i transmitowanie tej rozprawy na cały kraj jest zbyt dolegliwe i poniżające i narusza art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. W sprawie *Ashot Harutynyan* Trybunał uznał, że tak drastyczny obraz rozprawy sądowej mógł prowadzić przeciętnego widza do przekonania, że chodzi o wyjątkowo niebezpiecznego przestępcę. W rezultacie poniżał oskarżonego, jeśli nie w oczach opinii publicznej, to w jego własnych oczach; wyr. z 27.01.2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1704/06, §§ 99–102; wyr. *Ashot Harutynyan przeciwko Armenii* z 15.06.2010 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 34334/04, §§ 126–129, wyr. *Pizuryna przeciwko Armenii* z 26.06.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33376/07, §§ 70–72).

<sup>23</sup> Wyr. SPI z 6.10.2005 r., T-22/02 oraz T-23/02, *Sumitomo Chemical Co. Ltd. i Sumika Fine Chemicals Co. Ltd. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2005, II-4065, pkt. 106–107, za: Wróbel (2013, 1261).

<sup>24</sup> Ustawa z 26.01.1984 r. Prawo prasowe – t.j. Dz.U. 2018.1914.

<sup>25</sup> Ustawa z 26.01.1984 r.

<sup>26</sup> Obowiązek przekazywania informacji wynika z art. 6 ust. 2 Prawa prasowego.

ustawowy zakaz utrudniania prasie zbierania materiałów krytycznych lub tłumienia krytyki w inny sposób<sup>27</sup>. Za słuszny zatem należy uznać pogląd, że media i społeczeństwo są adresatem zasady domniemania niewinności (Safjan, Bosek 2016, 1067). Trzeba podkreślić, że szczególnie ważne obowiązki związane z realizacją zasady domniemania niewinności spoczywają na rzecznikach prasowych instytucji, w tym w szczególności reprezentujących organy ścigania. Jest to związane z prawidłową realizacją zasady domniemania niewinności już na pierwszym etapie czynności wykonywanych przez organy ścigania, zarówno przed wydaniem postanowienia o wszczęciu postępowania przygotowawczego, jak i po wydaniu tegoż postanowienia. Z jednej strony rzecznicy prasowi mają prawo do informowania opinii publicznej o toczących się postępowaniach<sup>28</sup>, dziennikarze pozostają pod presją opinii publicznej odnośnie udzielenia informacji z toczącego się postępowania, a z drugiej strony przekazywane informacje muszą być wyważone tak, aby nie naruszyły zasady domniemania niewinności. Przykładowo należy wskazać, że jako naruszające tę zasadę uznana została zbyt intensywna kampania prasowa<sup>29</sup>. W prawie prasowym domniemanie niewinności powiązane jest – w przypadku jego naruszenia – ze zniesławieniem osoby, której informacje dotyczą. Jak pisze W. Kulesza, nie istnieje „immunitet dziennikarski”, który chroniłby dziennikarza przed odpowiedzialnością karną za zniesławienie (Kulesza 2012, 1040). Ważne jest, aby dziennikarz dochował należytej staranności w gromadzeniu materiałów, a ponadto przedstawił je zgodnie z prawdą (Kulesza 2012, 1040). Nie można jednak nie zauważyć zależności od informacji, jakie przekazywane są przez rzeczników prasowych organów ścignia od sytuacji, kiedy materiał został samodzielnie opracowany przez dziennikarza. W pierwszym przypadku zależność ta wynika z rodzaju przekazanych informacji oraz praktycznym zakazie dostępu do akt sprawy, a w drugim przypadku w relacji do organów ścigania w zakresie głównie dostępu do akt sprawy. W obu wypadkach obowiązek realizacji zasady domniemania niewinności jest równie ważny, przy czym jego ciężar podmiotowy jest inaczej rozłożony. Przy praktycznej realizacji zasady domniemania niewinności chodzi również o ochronę godności zewnętrznej człowieka w postaci jego dobrej sławy, którą posiada w społeczeństwie i która jest związana z przynależną mu i przyrodzoną godnością osobowościową. Trzeba także zaznaczyć, że z tymi wartościami powiązane jest prawo do wolności słowa, rozumiane jako prawo do otrzymania zgodnej z prawdą informacji. Nikt nie może bronić się przed zarzutem zniesławienia, jeżeli podaje nieprawdziwe informacje. Uwolnienie od odpowiedzialności karnej może nastąpić na podstawie art. 213 Kodeksu

<sup>27</sup> Zakaz ten wynika z art. 6 ust. 4 Prawa prasowego.

<sup>28</sup> Orzeczenie *Allenet de Ribemont v. Francja* z 10.02.1995 r., A. 308, par. 38, za: Nowicki (1999, 280).

<sup>29</sup> Przykładowo sprawa *Beelen v. Belgia* z 24.02.1997 r., skarga nr 25470/94, nie publ., za: Nowicki (1999, 280).

karnego<sup>30</sup>, przy czym podstawowym warunkiem, zarówno przy publicznym, jak i niepublicznym pomówieniu jest wykazanie prawdziwości uczynionego zarzutu. Trzeba zastrzec, że publiczne poczynienie zarzutu osobie pełniącej funkcję publiczną, do uznania, że nie doszło do popełnienia przestępstwa, wymaga tylko wykazania prawdziwości zarzutu. W pozostałych wypadkach uczynienia zarzutu innym osobom, grupie osób, osobom prawnym lub jednostkom organizacyjnym nie posiadającym osobowości prawnej, jest poza wykazaniem prawdziwości zarzutu, wykazanie, że informacja służy społecznie uzasadnionemu interesowi<sup>31</sup>. Jak bowiem orzekł Sąd Najwyższy w wyroku z 6.06.2006 r., IV KK 87/06, na dziennikarzu ciąży obowiązek i odpowiedzialność<sup>32</sup>.

## 6. POZIOMY MEDIALNEGO I SPOŁECZNEGO DOMNIEMANIA WINY

W opozycji do wskazanej wyżej istoty zasady domniemanie niewinności można wskazać, iż domniemanie winy oznacza, że z góry, bez prawomocnego orzeczenia sądu uważa się, że sprawcą czynu zabronionego jest osoba wskazana jako ta, która dopuściła się zachowania nagannego, ale w rozumieniu potocznym. Dlatego domniemanie winy może być kształtowane na kilku poziomach. Na wszystkich tych poziomach winna obowiązywać hermeneutyka prawa<sup>33</sup>. Pierwszym i podstawowym z nich jest komunikowanie o czynnościach procesowych związanych z różnymi etapami postępowań w sposób, który zakłada domniemanie winy. Bez zastrzeżenia, że jest to etap gromadzenia materiału dowodowego, może powstać u odbiorcy wyobrażenie skierowania postępowania przeciwko określonej osobie, a więc w odczuciu społecznym domniemanie winy. Można przyjąć, że zamierzone wykonywanie obowiązków informacyjnych jest formą manipulacji informacją, która zmierza do społecznego potępienia określonej osoby, zanim uczyni to sąd w prawomocnym orzeczeniu. Jest także formą wkraczania w kompetencje sądu i marginalizacji jego roli w procesie wymiaru sprawiedliwości.

Jako formę domniemanie winy należy wskazać niejasne informowanie o przeprowadzonych czynnościach procesowych, tak jakby sam fakt przeprowadzenia określonej czynności procesowej tworzył podstawę do domniemanie winy. Przykłady dotyczą czynności, które są związane z gromadzeniem materiału

<sup>30</sup> Ustawa z 6.06.1997 r. *Kodeks karny*, t.j. – Dz.U. 2018, poz. 1600 ze zm.

<sup>31</sup> Artykuł 213 § 2 Kodeksu karnego.

<sup>32</sup> Wyr. SN z 6.06.2006 r., IV KK 87/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 91, powołany przez W. Kuleszę za: Warylewski (2012, 1040).

<sup>33</sup> Zajadło (2018, 112–113), gdzie autor wskazuje, że określenie hermeneutyka powiązane jest z greckim bogiem Hermesem, który miał obwieszczać decyzje bogów ludziom. Hermeneutyka pojawiła się także u Arystotelesa, który w *Organonie* jeden z rozdziałów poświęcił interpretacji. Stąd obecnie hermeneutyka rozumiana jako tłumaczenie, objaśnianie, przekład.

dowodowego, przy czym dotyczy to dokonywania czynności zabezpieczania dokumentacji działalności gospodarczej, dokumentacji związanej z funkcjonowaniem urzędu lub instytucji. W odbiorze społecznym, bez zastrzeżenia, że czynności są niezbędne dla wyjaśnienia sprawy, sam fakt przeprowadzania danej czynności w określonym miejscu odczytany może być jako zawinienie osoby fizycznej lub osób fizycznych zatrudnionych w danym podmiocie gospodarczym lub instytucji. Naruszenie zasady domniemania niewinności ma szczególnie dotkliwe skutki przy tzw. „przestępczości gospodarczej”, zwłaszcza w stanach kryzysów, gdzie oczekiwane jest wręcz natychmiastowe wydanie „wyroku prasowego”. Nadzwyczaj negatywne i nieodwracalne skutki mogą dotyczyć wszystkich tych instytucji, gdzie do wykonywania zadań niezbędne jest zaufanie społeczne do ich zgodnego funkcjonowania z prawem.

Społeczne domniemanie winy może być wywoływane także poprzez niewłaściwe, w rozumieniu nieproporcjonalne, stosowanie środków przymusu, które dotyczą przykładowo zatrzymania, gdy brak jest ku temu podstaw prawnych lub faktycznych<sup>34</sup>. W opinii społecznej stosowanie środków zapobiegawczych takich jak areszt tymczasowy, bądź środki wolnościowe, odbierane jest jako zawinienie osoby, do której środki te są stosowane. Dlatego istotne winno być jednoczesne informowanie o tym, że zastosowany środek ma zabezpieczyć tok prowadzenia postępowania przygotowawczego i nie przesądza o winie osoby, co do której środek jest stosowany.

Kolejnym etapem jest niejasne informowanie o rodzaju zarzucanego wskazaniem sprawcy czynu zabronionego w oderwaniu od znamion czynu wskazanego w odpowiednim przepisie prawa. Chodzi przede wszystkim o posługiwanie się słownictwem pozyskanym z treści postanowienia o przedstawieniu zarzutów bez wyjaśnienia istoty czynu zabronionego i elementów niezbędnych do przypisania popełnienia tego czynu wskazanej osobie. U odbiorcy rodzi to pytanie o istotę naruszonego przepisu prawa karnego, podczas gdy dane zachowanie może być tylko naganne z punktu widzenia etycznego i nie stanowić realizacji znamion jakiegokolwiek czynu zabronionego<sup>35</sup>. Brak zastrzeżenia, że konieczne jest zrealizowanie wszystkich znamion czynu zabronionego jednocześnie skutkuje również powstaniem medialnego czy społecznego domniemania winy, podczas gdy pod względem prawnym brak jest podstaw do przyjęcia zarzucalności realizacji wszystkich znamion czynu zabronionego. Dla wzmocnienia zainteresowania przekazem, który

---

<sup>34</sup> Jeżeli chodzi o podstawy faktyczne, to trzeba zauważyć, że w ramach medialnego populizmu wytworzył się stan rzeczy niebezpieczny, w którym odchodzi się od przedstawiania faktów, a przyjmuje tylko ich interpretacje. Powstaje zjawisko postprawdy, o którym pisze D'Ancona (2018, 111).

<sup>35</sup> Marek, Konarska-Wrzosek (2019, 140), gdzie jasno wskazano, że wina jest relatywizowana do czynu zabronionego, co oznacza, że chodzi o tzw. winę prawną, a nie o ujemny tryb życia osoby czy niebezpieczeństwo osobowości sprawcy. Wynika to jasno z zasad wskazanych w treści art. 1 §§ 1–3 kodeksu karnego.

jest kierowany do odbiorcy, może dochodzić także do nadmiernego używania określeń przymiotnikowych (ocennych), które nie należą do znamion czynu, a jeżeli zachowanie cechuje się intensywnością, która nie jest jednocześnie znamieniem czynu, to może mieć wpływ na wymiar kary w ramach sądowego wymiaru kary. Takie postępowanie bez wyjaśnienia i przedstawienia motywacji może prowadzić do publicznego osądzenia, zanim zapadnie prawomocny wyrok. Domniemanie winy może również być skierowane do niewłaściwej osoby, z pominięciem informacji odnoszących się do osoby, która spełnia warunki bycia podmiotem odpowiedzialnym na naruszenie przepisów prawa karnego i wypełnienia znamienia czynu zabronionego<sup>36</sup>. Odchodzenie od personalizacji prawa w kierunku prawa pozytywnego i odbieranie uwzględnienia wszystkich okoliczności dotyczących osoby jest nie tylko niezgodne z obowiązującym prawem nakazującym uwzględnienie okoliczności osobistych, ale także niebezpiecznym kierunkiem, który odbiera uprawnionym organom bycie partnerami ustawodawcy w procesie urzeczywistniania prawa<sup>37</sup>. W konsekwencji prowadzi do ustawowego bezprawia (Zajadło 2016, 16 i n.).

Odrzucenie domniemanie niewinności i przyjęcie domniemanie winy związane jest także z kształtowaniem pozycji organów wymiaru sprawiedliwości, jakimi są sądy i niekiedy mylne informowanie, że do organów tych zaliczana jest prokuratura, które przecież nie posiada uprawnień orzeczniczych w zakresie ustalania sprawstwa i winy. Marginalizowanie pozycji sądów i nieuprawnione przesuwanie kompetencji orzeczniczych na wcześniejsze etapy prowadzenia postępowania skutkuje tym, że dochodzi do przypisania sprawstwa czynu poza organem uprawnionym do orzekania w tym zakresie, a mianowicie sądem.

Można także zaobserwować małą ilość informacji o wyrokach skazujących za popełnienie tzw. „przestępstw gospodarczych”. Podstawy tego stanu rzeczy mogą być różne, w tym brak przedstawienia istoty tych czynów zabronionych, skomplikowanie materii faktycznej, dowodowej i prawnej, a ponadto zapewne niecierpliwość w oczekiwaniu na wydanie wyroku, często po długim czasie. Informacje medialne, które dotyczą wyroków skazujących odnoszą się głównie do czynów zabronionych, skierowanych przeciwko życiu i zdrowiu. Brak uzasadnienia dotyczyć może także decyzji podejmowanych na wcześniejszych etapach postępowania w postaci postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego.

---

<sup>36</sup> Przykładem takiego postępowania może być pominięcie funkcjonariusza publicznego, który przyznaje wysokie wynagrodzenie pracownikowi i skupienie się na zarzucie przyjęcia takiego wynagrodzenia przez pracownika, który nie ma statusu funkcjonariusza publicznego i nie może być podmiotem odpowiedzialności, a ponadto brak uwagi na czynności sprawcze, które polegają na przekroczeniu uprawnień w zakresie przyznania wynagrodzenia.

<sup>37</sup> Zajadło (2018, 102), gdzie autor wskazuje na rolę sędziego, który ma normę abstrakcyjno-generalną przekształcić w słuszne prawo, a nie ustawowe bezprawie.

Trzeba jeszcze zwrócić uwagę na korzystanie z różnego rodzaju ekspertów, którzy wypowiadają się w sprawach dotyczących prowadzonych spraw karnych i ich rolę w kształtowaniu domniemania niewinności<sup>38</sup>. W tym miejscu należy zastrzec, że eksperci ci posiadają tylko szczątkowe i to najczęściej pochodzące ze środków masowego przekazu informacje, które dotyczą omawianego problemu, co oznacza, że nie mają pełnej wiedzy o postępowaniu i zgromadzonych dowodach, które pochodziłyby z akt prowadzonego postępowania przygotowawczego. Symptomatyczne jest to, że, pomimo aktualności tej problematyki, brak jest nowych badań socjologicznych. Starsze badania pokazują, że przekazywane informacje nie są obiektywne, mieszczą aż w prawie 70 % oceny, a w sprawach karnych aż 48% spośród nich zawierało komentarz<sup>39</sup>. Przy rosnącym natłoku informacji, zrozumiałym braku wiedzy fachowej oraz skomplikowanym przekazywaniu danych zachodzi prawdopodobieństwo, że udostępnione z komentarzem dane zostaną przyjęte w całości. Jeżeli chodzi o odbiór społeczny upublicznionych informacji, to już dawno wykazano, iż dominuje skłonność do posłuchu dla plotek oraz szybszego akceptowania ujemnych sądów<sup>40</sup>. Jeżeli uwzględnić zwiększające się tempo we wszystkich obszarach oraz oczekiwanie skracania przekazu przy jednoczesnym podnoszeniu poziomu emocjonalnego informacji, to brak jest powodów, aby uznać, że doszło do polepszenia sytuacji w zakresie realizacji zasady domniemania niewinności. Sytuacji nie polepsza fakt korzystania ze środków szybszego przekazu w postaci Internetu. Zupełnie nowym zjawiskiem, które, jak się wydaje, nie było przedmiotem żadnych badań, jest możliwość kształtowania nastawienia do danej osoby w świetle realizacji zasady domniemania niewinności, na podstawie cudzych komentarzy oraz możliwości zaprezentowania osobistego stanowiska.

Wszystkie te uwagi prowadzą do wniosku, że niezwykle ważne jest rzetelne przekazywanie informacji, aby nie stworzyć medialnego oraz społecznego domniemania winy.

## 7. SKUTKI NARUSZENIA ZASADY DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI

Naruszenie zasady domniemania niewinności pociąga za sobą wielorakie skutki, które dotyczą różnych sfer życia osoby, wobec której to domniemanie niewinności zostało naruszone. Chodzi tutaj przede wszystkim o skutki

---

<sup>38</sup> Zajadło (2008, 54), gdzie wprawdzie mowa jest o ekspertach w procesie tworzenia prawa, ale niebezpieczne zjawisko tzw. „eksperta dworskiego”, który według Wronkowskiej (2000, 12), powoływany jest, by podjętą decyzję przekonywająco uzasadnić, a nie dostarczyć przesłanek intelektualnych dla jej powzięcia, przy czym zjawisko tzw. ekspertów dworskich może być odnoszone do procesu informowania opinii publicznej o prowadzonych sprawach w kontekście zasady domniemania niewinności.

<sup>39</sup> Miarczyński (2013, 340), powołując się na badania przeprowadzone w latach 1988–1990 i opublikowane u Błachuta (Błachut 1997, 73, 92).

<sup>40</sup> Waltoś (2009, 8) z powołaniem na Thiele-Dohrmann (1980).

oszczerczego zarzutu, które karane były już od czasów Pierwszej Rzeczypospolitej nie tylko karą pieniężną, ale także odwołaniem zniewagi, które polegało na tym, że oszczerca wypowiadał słowa „To cóżem uczynił, zełgałem jako pies” (Bardach, Leśnodorski, Pietrzak 2009, 186). Oszczerca wchodził pod ławę i oszczerstwo odszczekiwał trzykrotnie „psim głosem” (Bardach, Leśnodorski, Pietrzak 2009, 186).

Obecnie z domniemaniem niewinności powiązany jest nie tylko nakaz traktowania danej osoby jako niewinnej, ale także nakaz udowodnienia winy przez oskarżyciela publicznego. Na oskarżonym nie spoczywa ciężar dowodu (Kardas 2017, 53 i n.), z tym jednak, że przy zniesławieniu z art. 212 k.k. prawo karne zakłada wyłączenie przestępności zachowania w warunkach wskazanych w art. 213 k.k.<sup>41</sup>

Rozważenia wymaga także naruszenie zasady domniemania niewinności w kontekście nie tylko prawdy filozoficznej, ale także naruszenia godności człowieka jako jednego z przyrodzonych i nienaruszalnych praw przynależnych człowiekowi. Już Arystoteles powiedział, że „[k]to twierdzi o czymś, że istnieje albo, że nie istnieje, powie prawdę albo fałsz”<sup>42</sup>. Odwołał się więc do przedstawiania faktów zgodnie z rzeczywistością, jeżeli są prawdziwe lub niegodnie z rzeczywistością, jeżeli nie miały one miejsca. Również Erich Fromm uważa, że „sumienie jest tak samo niepodzielne jak prawda” (Fromm 2018, 176). Z przytoczonego cytatu Arystotelesa oraz Ericha Fromma jasno wynika, że określone stwierdzenie nie może być jednocześnie prawdziwe lub fałszywe. Nie można więc twierdzić, że dana osoba jest jednocześnie objęta domniemaniem niewinności i jest winna. Jako że godność człowieka przynależy mu z samego faktu bycia człowiekiem, jest niezbywalna, to oznacza, że nikt nie może jej pozbawić człowieka i obejmuje ona przykładowo pozytywne obowiązki państwa wobec jednostki chroniące ją przed mobbingiem w miejscu pracy (Brzozowski, Krzywoń, Więcek 2018, 119), to zasadne wydaje się uznanie, że złamanie zasady domniemania niewinności także narusza godność człowieka.

Na gruncie prawa cywilnego pozostaje ochrona dóbr osobistych gwarantowana na podstawie art. 23 k.c. i 24 k.c. Trzeba jednak zwrócić uwagę na specyficzną sytuację sądu cywilnego, jeżeli jednocześnie toczy się postępowanie karne, ponieważ nie może on samodzielnie rozstrzygać, czy powód jest winny popełnienia przestępstwa, które zostało mu zarzucone<sup>43</sup>. W wyroku z 12.10.2011 r., I ACa 326/11 Sąd Apelacyjny słusznie wskazał, że „podanie przez pozwanego nieprawdziwych informacji nie może być uznane za działanie w ochronie uzasadnionego interesu społecznego albowiem wyłączenie bezprawności postępowania dotyczy

<sup>41</sup> Grzegorzczak (2014, 61); Safjan, Bosek (2016, 1067) i powołany tam wyr. ETPC z 14.06.2011 r., w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce*, skarga nr 36921/07.

<sup>42</sup> Gadacz (2014, 99), gdzie wskazany cytat pochodzi z *Metafizyki* Arystotelesa.

<sup>43</sup> Świecki (2013, 48) i powołany tam wyr. SA w Warszawie z 12.10.2010 r., I ACa 326/11, OSA 2012, nr 8, poz. 45–64.

tylko przypadku podania informacji prawdziwych<sup>44</sup>. Abstrahując od pojęcia prawdy (Zajadło, Zeidler 2013, 293 i n.; Zajadło 2017, 241 i n.), trzeba przyznać, iż stwierdzenie to, choć oczywiste, nie zawsze znajduje praktyczne zastosowanie, szczególnie tam, gdzie w grę wchodzi polityczne względy swoiście pojętego interesu społecznego.

Na gruncie prawa prasowego do wykorzystania pozostaje procedura sprostowania informacji, które zostały opublikowane, ale jest to narzędzie daleko niedoskonałe, ponieważ obciążone długim oczekiwaniem i po jego opublikowaniu odbiorca nie jest w stanie wskazać, z jakim zdarzeniem było ono związane.

W jednym ze swoich orzeczeń Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że uniewinnienie nie zwalnia od badania naruszenia art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>45</sup>. Ponadto przyjmuje się, że w procesach dotyczących naruszenia czci osób, co do których wszczęte zostało postępowanie karne, wystarczające jest respektowanie zasady domniemania niewinności i rzetelnego procesu karnego<sup>46</sup>.

Wydaje się jednak, że kwestia domniemania niewinności dotyczy nie tylko osoby, do której się ona odnosi, ale także sięga głębiej i dotyka przekazu prawdy<sup>47</sup> opinii publicznej, a także – co równie ważne – kształtuje i buduje zaufanie do instytucji, która te informacje przekazuje lub też je niweczy, jeżeli udzielanie informacji ma na celu wywołanie krótkotrwałego zamierzonego efektu<sup>48</sup>. Przekaz prawdy dotyczy nie tylko danego zdarzenia jako takiego, ale również danych dotyczących stwierdzonych przypadków określonego zdarzenia, danych porównawczych na osi czasu, także z innymi krajami, dla właściwego zobrazowania danego zjawiska.

Trzeba także podkreślić, że budowa zaufania do instytucji winna być rozpatrywana w szerszym kontekście ich współpracy z odpowiednimi instytucjami w ramach tak ważnych problemów, jak bezpieczeństwo międzynarodowe,

---

<sup>44</sup> Wyr. SAw Warszawie z 12.10.2011 r., I ACa 326/11, LEX nr 1120113.

<sup>45</sup> Nowicki (2013, 420) i powołany tam wyr. *Ivan Vasilev przeciwko Bułgarii* z 12.04.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 48130/99, § 64, wyr. *Colak i Filizer przeciwko Turcji* z 8.01.2004 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 32578/96 i 32579/96, § 33, wyr. *Dedovskiy i inni przeciwko Rosji* z 15.05.2008 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 7178/03, § 98.

<sup>46</sup> Brzozowski, Krzywoń, Więcek (2018, 184) i powołany tam wyr. TK z 17.12.2003 r., SK 15/02.

<sup>47</sup> Brzozowski, Krzywoń, Więcek (2018, 185) i powołany tam wyr. ETPCz z 8.07.1986 r., nr skargi 9815/82, *Lingens przeciwko Austrii* oraz SN z 5.04.2002 r., II CKN 1095/99, z których wynika, że w żadnym wypadku nie można publikować nieprawdy, ani nierzetelnie wykorzystywać materiałów prasowych.

<sup>48</sup> Zajadło (2016, 45), gdzie autor pisze, że siostrą sprawiedliwości jest prawda. Autor wskazuje także na to, że do praktyk narodowo-socjalistycznych należało używanie słów w sposób jawnie sprzeczny ze stanem rzeczy i jako przykład wskazuje, że ustawa z 7.04.1933 r., która miała zwalniać i ponownie obsadzać na stanowiskach urzędniczych po linii partyjnej, została nazwana Ustawą o odnowie profesji urzędniczej (RGB I, I, 175).



terroryzm, uznawanie i wykonywanie orzeczeń. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że zaufanie do instytucji jest budowane przez konkretne osoby, które winny jako swój obowiązek uznawać przekazywanie tylko zgodnych z prawdą informacji.

## 8. WNIOSKI KOŃCOWE

Informacja o obowiązującym prawie i kompetencjach odpowiednich organów pełni istotną rolę w społeczeństwie, ponieważ kształtuje wyobrażenie o systemie prawa. Kształtuje ona także osąd społeczny przedstawionej sprawy. Ważną rolę odgrywa język, jakim posługują się dziennikarze w informowaniu społeczeństwa o konkretnych sprawach. Używanie przymiotników jako stopniowania czynności wskazanej osoby ma wywołać zamierzony efekt u odbiorcy, ale z prawnym rozumieniem czynu zabronionego nie ma w większości wypadków nic wspólnego<sup>49</sup>. Tak przekazana informacja wypacza rozumienie istoty czynu zabronionego i może doprowadzić do uznania za karalne takich zachowań, które w rzeczywistości nimi nie są, szczególnie tam, gdzie wchodzi w grę pozaprawny, inny, w tym polityczny, interes.

Na przyjęcie domniemanie winy mają wpływ informacje o wszczęciu postępowania przygotowawczego, wykonywanych czynnościach procesowych, wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów określonym osobom, kierowaniu aktów oskarżenia bez właściwego zaznaczenia, że dopiero prawomocne orzeczenie skazujące przełamuje domniemanie niewinności. Wskazane wyżej przykłady mogą rodzić domniemanie winy, zamiast właściwie kształtowanego domniemanie niewinności. Rzetelne informowanie o rodzaju, ilości popełnionych czynów zabronionych ma również przesądzające znaczenie o poziomie przestępczości w określonym odcinku czasowym oraz na określonym obszarze<sup>50</sup>. Daje również podstawy do właściwej oceny przyczyn przestępczości i zastosowania odpowiednich środków do jej zmniejszenia, przy czym pozwala spojrzeć na zjawisko przestępczości nie tylko z punktu widzenia karnego, ale także społecznego i zastosować środki pozakarne do ograniczania czynników

---

<sup>49</sup> W znamionach większości czynów zabronionych brak jest nośnika emocjonalnego. Wyjątek stanowią niektóre czyny zabronione, które skierowane są przeciwko życiu i zdrowiu, przykładowo art. 148 § 2 pkt 3 k.k., gdzie ustawodawca dokonał stopniowania motywacji, wskazując, że chodzi o motywację zasługującą na szczególne potępienie.

<sup>50</sup> Krytycznie należy ocenić przedstawianie określonej kategorii spraw lub określonej kategorii sprawców, bez odwołania się do przedstawienia całościowych danych co do ilości danej kategorii przestępstw w przeliczeniu na przyjęty współczynnik populacji lub też bez odniesienia do odcinka czasu pozwalającego na ustalenie tendencji spadkowej lub wzrostowej co do wybranej kategorii przestępstw lub określonej kategorii sprawców.

inicjujących popełnianie czynów zabronionych<sup>51</sup>. Zasada domniemania niewinności powiązana jest również z kształtowaniem zaufania społecznego do instytucji, ale także z budowaniem takiego zaufania w ramach współpracy międzynarodowej. Tak więc skutki właściwego podejścia do zasady domniemania niewinności mogą się odnosić nie tylko do obszaru prawa karnego, ale mieć także wielopłaszczyznowy wydźwięk społeczny i międzynarodowy. Wydaje się, że funkcjonująca w prawie zasada domniemania niewinności nie znajduje odpowiedniego dla niej miejsca w medialnym przekazie. Brak jasnego podkreślenia tej zasady skutkuje w społecznym odbiorze uproszczeniami i formułowaniem kategoriycznych i prostych rozwiązań, które w rzeczywistości nie posiadają przymiotu efektywności. W zmieniającym się coraz szybciej świecie i natłoku informacji ważne jest, aby były one prawdziwe. Na ich podstawie kształtowany jest nie tylko obraz jednostki i nastawienie do niej, ale także funkcjonowanie organów ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości. Problem szczególnie wybrzmiewa w sytuacjach kryzysowych, kiedy istnieje pokusa poświęcenia zasady domniemania niewinności dla osiągnięcia doraźnych celów, przy jednoczesnym niszczeniu celów długoterminowych w postaci zaufania do państwa, jego organów oraz zasadności i celowości podejmowanych przez nie czynności.

Na koniec trzeba jeszcze raz podkreślić, że prawidłowo realizowana przez właściwe organy oraz osoby zasada domniemania niewinności ma wpływ na kształtowanie się poziomu kultury prawnej społeczeństwa.

## BIBLIOGRAFIA

- D'Ancona, Matthew. 2018. *Postprawda*. Warszawa: Wydawnictwo Krytyki Politycznej.
- Bardach, Juliusz. Bogusław Leśnodorski. Michał Pietrzak. 2009. *Historia ustroju i prawa polskiego*. Warszawa: LexisNexis.
- Bojarski, Tadeusz. Red. 2011. *Źródła prawa karnego. System Prawa Karnego*. Tom 2. Warszawa: C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Boratyńska, Katarzyna. Adam Górski. Andrzej Sakowicz. Andrzej Ważny. 2009. *Kodeks postępowania karnego*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Brzozowski, Wojciech. Adam Krzywoń. Marcin Więcek. 2018. *Prawa człowieka*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Dukiet-Nagórska, Teresa. 2018. *Prawo karne. Część ogólna szczególna i wojskowa*. Warszawa: Wolters Kluwer.

---

<sup>51</sup> Trzeba pamiętać o tym, że najbardziej miarodajnym wskaźnikiem liczby popełnionych czynów zabronionych będą dane uzyskane z etapu prawomocnych orzeczeń sądowych, ponieważ dotyczą one stwierdzenia popełnienia czynu zabronionego. Statystyki, które zostały uzyskane z wcześniejszych etapów postępowań, mogą nie być tutaj tak wiarygodne, ponieważ podstawą zakończenia postępowania może być przykładowo stwierdzenie, że czynu nie popełniono (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.) lub czyn nie zawiera ustawowych znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.).

- Fromm, Erich. 2018. *O miłości do życia. Meandry kultury*. Kraków: Vis-à-vis etudiada.
- Gadacz, Tadeusz. 2018. *Uniwersalne prawdy i prawa życia dla mądrych ludzi na trudne czasy*. [Warszawa]; [Siedliska]: Wydawnictwo Nieoczywiste.
- Garlicki, Leszek. Red. 2003. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom III. Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe.
- Grzegorzcyk, Tomasz. 2014. *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Wydanie 6. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Kardas, Piotr. 2017. „Determinanty ciężaru dowodu i ciężaru (obowiązku) dowodzenia w procesie karnym”. W *Ciężar dowodu i obowiązek dowodzenia w procesie karnym*. 53–120. Red. Wojciech Jasiński, Jerzy Skorupka. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Krztoń, Waldemar. 2018. *Godność ludzka jako istotna wartość bezpieczeństwa jednostki*. Warszawa: Rambler Press.
- Kulesza, Witold. 2012. *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym. System Prawa Karnego*. Red. Jarosław Warylewski. Tom 10. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Marek, Andrzej. Violetta Konarska-Wrzosek. Red. 2019. *Prawo karne*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Miarczyński, Michał. 2013. „Zasada domniemanie niewinności i jej realizacja w polskiej prasie”. *Zeszyty Prasoznawcze* 56(3): 335–349. <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ojs-issn-2299-6362-year-2013-volume-56-issue-3-article-4796> [dostęp: 28.03.2020].
- Nowicki, Marek Antoni. 2013. *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Paprzycki, Lech. Red. 2013. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz Lex*. Tom I. Wydanie 3. Warszawa: Lex a Wolters Kluwer business.
- Safjan, Marek. Leszek Bosek. Red. 2016. *Konstytucja RP*. Tom I. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Skorupka, Jerzy. Red. 2015. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Świecki, Dariusz. Red. 2013. *Kodeks postępowania karnego*. Wydanie 1. Warszawa: LexisNexis.
- Thiele-Dohrmann, Klaus. 1980. *Psychologia plotki*. Warszawa: Państwowy Instytut Wydawniczy.
- Waltoś, Stanisław. 2009. „Konstytucyjna zasada domniemanie niewinności a środki masowego przekazu”. *Nauka* 1: 7–22. <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/zasada%20domniemanie%20niewinno%C5%9Bci%20a%20%C5%9Brodki%20masowego%20przekazu%20.pdf>. [dostęp: 28.03.2020].
- Wronkowska, Sławomira. 2000. „Ekspert a proces tworzenia prawa”. *Państwo i Prawo* 9: 3–15.
- Wróbel, Andrzej. Red. 2013. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zajadło, Jerzy. 2008. *Po co prawnikom filozofia prawa?* Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zajadło, Jerzy. 2016. *Radbruch*. Sopot: Wydawnictwo Arche.
- Zajadło, Jerzy. 2018. *Kaufmann*. Sopot: Wydawnictwo Arche.
- Zajadło, Jerzy. Red. 2017. *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*. Wydanie 2. [Zmienione i uaktualnione]. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Zajadło, Jerzy. Kamil Zeidler. 2013. *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*. Wydanie 1. Warszawa: LexisNexis.

### Akty prawne

- Kodeks postępowania karnego z 19.03.1928 r. – t.j. Dz.U. 1949.33.243 ze zm.
- Konwencja o Ochronie Prawa Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem

- nr 2, – Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284; <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19930610284/O/D19930284.pdf> [dostęp: 30.05.2019].
- Międzynarodowy Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. – Dz.U. z 29.12.1977 r. – Dz.U. 1977.38.167. zał.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, uchwalona 10.12.1948 r. na Trzeciej Sesji Ogólnej Zgromadzenia ONZ; [http://www.unesco.pl/fileadmin/user\\_upload/pdf/Powszechna\\_Deklaracja\\_Praw\\_Czlowieka.pdf](http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf) [dostęp: 30.05.2019].
- Ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego – Dz.U. z 14.05.1969 r. – Dz.U. 1969.13.96.
- Ustawa z 26.01.1984 r. Prawo prasowe – t.j. Dz.U. 2018.1914.
- Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks karny, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1600 ze zm.
- Ustawa z 6.06.1997 r. Kodeks postępowania karnego – t.j. Dz.U. 2018.1987.

### Decyzje

- Decyzja Komisji *F. i S. F. v. Austria* z 7.10.1985 r., skarga nr 10847/84, DR 44/238.
- Decyzja Komisji *Petra Krauze v. Szwajcaria* z 3.10.1978 r., skarga nr 7986/77, DR 13/73.
- Decyzja Komisji *X. v. Holandia* z 17.12.1981 r., skarga nr 8361/78, DR 27/37.

### Orzecznictwo

- Orzeczenie *Allenet de Ribemont v. Francja* z 10.02.1995 r., A. 308, par. 38.
- Orzeczenie *Beelen v. Belgia* z 24.02.1997 r., skarga nr 25470/94, nie publ.
- Postanowienie SA w Krakowie z 29.11.1999 r., II AKz 537/99, KZS 1999, nr 12, poz. 25.
- Wyrok *Ashot Harutyunyan przeciwko Armenii* z 15.06.2010 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 34334/04.
- Wyrok *Colak i Filizer przeciwko Turcji* z 8.01.2004 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 32578/96 i 32579/96.
- Wyrok *Dedovskiy i inni przeciwko Rosji* z 15.05.2008 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 7178/03.
- Wyrok ETPC z 25.03.1983 r., 8660/79, *Minelli przeciwko Szwajcarii*, LEX nr 80843.
- Wyrok ETPC z 8.07.1986 r., skarga nr 9815/82, *Lingens przeciwko Austrii*.
- Wyrok ETPC z 14.06.2011 r., w sprawie *Garlicki przeciwko Polsce*, skarga nr 36921/07.
- Wyrok *Ivan Vasilev przeciwko Bułgarii* z 12.04.2007 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 48130/99.
- Wyrok *Konstas v. Grecja* z 24.05.2011 r., Izba (Sekcja I), skarga nr 53466/07.
- Wyrok *Pizuryna przeciwko Armenia* z 26.06.2012 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 33376/07.
- Wyrok SA w Warszawie z 12.10.2010 r., I ACa 326/11, OSA 2012, nr 8, poz. 45–64.
- Wyrok SN z 5.04.2002 r., II CKN 1095/99.
- Wyrok SN z 6.06.2006 r., IV KK 87/06, OSNKW 2006, nr 10, poz. 91.
- Wyrok SN z 6.12.2006 r., III KK 181/06 (OSNKW 2007, nr 2, poz. 16).
- Wyrok SPI z 6.10.2005 r., T-22/02 oraz T-23/02, *Sumitomo Chemical Co. Ltd. i Sumika Fine Chemicals Co. Ltd. przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich*, Zb. Orz. 2005, II-4065, pkt. 106–107.
- Wyrok TK z 17.12.2003 r., SK 15/02.
- Wyrok *Y.B. i inni v. Turcja* z 28.10.2004 r., Izba (Sekcja III), skarga nr 48173/99 i 48319/99, § 47–48.
- Wyrok z 27.01.2009 r., Izba (Sekcja IV), skarga nr 1704/06.
- Wyrok z 20.01.2011 r., Izba (Sekcja V), skarga nr 891/05.

---

*Krystyna Patora*

**MEDIA AND SOCIAL PRESUMPTION OF GUILT  
AND THE LEGAL GUIDANCE OF INNOCENCE  
(LEGAL LOOK AND A NEW PERSPECTIVE)**

**Abstract.** The topic of the article are the considerations which regard the obligatory in the penal code presumption of innocence as well as the presumption of guilt, which may arise in the media thereby in the public opinion. Legal solutions in criminal law, press law and international law have been discussed to counteract the creation of a false picture of processes. In addition, judicial decisions have been pointed out, which set the requirements for reliable information on the course of preparatory and court proceedings, as well as special attention paid to spokespersons.

**Keywords:** principle of presumption of innocence, media presumption of guilt, social presumption of guilt, suspect, suspect, accused, convicted, final conviction.



*Joanna Wegner\** <https://orcid.org/0000-0003-2773-6651>

## UCHWAŁY RADY EDUKACJI FINANSOWEJ JAKO PRZEDMIOT KONTROLI SĄDOWEJ

**Streszczenie.** Przedmiotem niniejszego opracowania jest kwestia charakteru prawnego uchwał Rady Edukacji Finansowej zawierających kierowany do Rzecznika Finansowego wniosek o wykorzystanie środków Funduszu Edukacji Finansowej w określony sposób. Uchwała wywiera doniosłe skutki prawne, bowiem wiąże Rzecznika w zakresie wydatkowania wskazanych środków. Ze względu na brak szczegółowej regulacji poświęconej uchwałodawczym kompetencjom Rady, wątpliwości budzi dopuszczalność ich sądowej kontroli. Tymczasem nie da się wykluczyć podjęcia uchwały naruszającej prawo. W artykule zmierzono się z problematyką sądowej kontroli tego rodzaju uchwał.

**Słowa kluczowe:** Rada Edukacji Finansowej, Rzecznik Finansowy, sądowa kontrola.

Rozrostowi zadań współczesnej administracji i ich coraz większemu zróżnicowaniu towarzyszy mnogość form, za pomocą których te zadania są realizowane. Jak podkreślił m.in. B. Raschauer, obecnie daje się zaobserwować wiele swoistych czynności administracji, obok których funkcjonują formy tradycyjne, jak decyzje administracyjne (Raschauer 2009, 242; Danwitz, Ritgen 2008, 14). Z jednej strony pojawiają się czynności odformalizowane, a z drugiej ustawodawca konstruuje coraz trudniejsze do uchwycenia, hybrydowe niekiedy konstrukcje prawne, wymykające się tradycyjnym klasyfikacjom, czego przykładem są choćby akty administracyjne generalne czy umowy administracyjne (Szewczyk, Szewczyk 2014; Wegner 2019, 2).

Złożoność współczesnych stosunków prawnych w sferze prawa publicznego utrudnia ustalenie tych przejawów działania administracji, które powinny – w świetle gwarantowanego w art. 45 ust. 1 Konstytucji prawa do sądu – podlegać kontroli sądowej. Kolejną trudnością z tym związaną jest wskazanie sądu właściwego do rozpoznania sprawy i adekwatnego trybu jej rozpoznania. W rodzimym systemie prawnym, podobnie zresztą jak w wielu innych porządkach, kompetencja do sprawowania sądowej kontroli administracji nie ma jednolitego charakteru, lecz podzielona jest pomiędzy sądy powszechne i wyspecjalizowane sądy administracyjne. Podział ten nie jest jednak, jak na przykład we Włoszech, konsekwencją przyjęcia przez ustawodawcę spójnej koncepcji teoretycznej, lecz stanowi wynik realizacji dość przypadkowych niekiedy pomysłów legislacyjnych

\* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, [jwegner@wpia.uni.lodz.pl](mailto:jwegner@wpia.uni.lodz.pl).

(na temat włoskiej koncepcji podwójnej jurysdykcji *doppia giurisdizione*, zwanej również *doppio binario* zob. Cacciotti 2008, 51; Consales, Laperuta 2009, 476; Kmiecik 2014, 387–388).

Wynikającemu z art. 177 Konstytucji domniemaniu właściwości sądu powszechnego w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przeciwstawia się wyrażone przez art. 184 Konstytucji, szczegółowe domniemanie kompetencji sądów administracyjnych w sprawach sądowej kontroli administracji publicznej, „w zakresie określonym w ustawie” (Kabat 2013, 18). Zakładając, że – jak pisał M. Zieliński – „wszystkie normy prawne tworzą łącznie system w określony sposób uporządkowany” (Zieliński 1996, 235), należy wyklądać te normy w taki sposób, by składały się one na jednolity i harmonijny system prawny (Morawski 2006, 110; zob. też wskazana tam uchwała SN z 16 III 2000 r., sygn. akt I KZP 53/99, OSNKW 2000, nr 3–4, poz. 21). Wobec tego, poważne nawet ułomności tekstu ustawy nie mogą prowadzić do takiego rezultatu wykładni, który wykluczałby gwarantowany przez art. 45 ust. 1 Konstytucji dostęp do sądu w sprawie indywidualnej.

Konstytucyjne domniemanie właściwości sądu administracyjnego w sprawach z zakresu sądowej kontroli administracji pozostaje skorelowane z odnośnymi przepisami ustawy z 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm. – zwanej dalej p.p.s.a.) i – w pewnym zakresie – przepisami odrębnymi. W art. 3 § 2 pkt. 1–7 p.p.s.a. wymieniono te działania administracji, które stanowić mogą przedmiot kontroli sądu administracyjnego. Katalog ten nie obejmuje jednak wszystkich, dostępnych współczesnej administracji form. Na tym tle wskazana enumeracja pozytywna staje się unormowaniem coraz mniej spójnym systemowo. Obowiązki wskazanego wyliczenia nie wyłącza, w odniesieniu do form nim nieobjętych sądowej kontroli administracji, bowiem tę gwarantuje zamieszczony w odnoszącym się do praw i wolności podstawowych rozdziale II Konstytucji art. 45 ust. 1.

Ograniczenie prawa gwarantowanego przez przepisy tego rozdziału ustawy zasadniczej następować może tylko wyjątkowo i to przy zachowaniu kryteriów określonych w jej art. 31 ust. 3. A zatem, nawet gdyby uznać, że mamy do czynienia z prawną formą działania administracji nieobjętą kompetencją kontrolną sądu administracyjnego, w grę wchodzić musi – na zasadzie domniemania z art. 184 Konstytucji – dopuszczalność uruchomienia postępowania sądowego przed sądem powszechnym. Komplikacje w rozgraniczeniu właściwości rzeczowej sądu administracyjnego i sądu powszechnego nie mogłyby zatem stać na przeszkodzie realizacji prawa do sądu, pod warunkiem wszakże, że mamy do czynienia ze sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Pojęcie to ma wprowadzić – jak przyjął Trybunał Konstytucyjny – na tle poszczególnych procedur znaczenie autonomiczne, jednak do jego elementów konstrukcyjnych należy to, że co najmniej jedną ze stron sporu „w sprawie” jest podmiot prawa prywatnego (zob. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97,



OTK ZU nr 4/1998, poz. 50, 300; wyrok TK z 10 maja 2000 r., sygn. akt K 21/99, OTK ZU nr 4/2000, poz. 109, 30; wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99 – OTK 2000/5/143). W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego akcentuje się to, że pojęcie sprawy odnosić należy przede wszystkim do sporów prawnych wynikających ze stosunków prawa cywilnego, prawa administracyjnego czy karnego, a także wszelkich sporów o „prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego” (wyrok TK z 10 lipca 2000 r., sygn. akt SK 12/99 – OTK 2000/5/143). Spór w sprawie, o której mowa w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej, obejmować może także ustalenie tego, czy strony są związane określonym stosunkiem prawnym, czy też nie.

Przykładem takiej formy, której dopuszczalność, zakres i sposób kwestionowania jawią się jako nieoczywiste, są uchwały Rady Edukacji Finansowej, o których mowa w przepisach ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2019 r., poz. 2279 ze zm. – zwanej dalej ustawą o Rzeczniku). Rzecznik Finansowy jest państwową osobą prawną, a jego kompetencje są szeroko zakreślane. Obejmują one – najogólniej rzecz biorąc – rozmaite działania w zakresie ochrony klientów podmiotów rynku finansowego, których interesy reprezentuje. Może on bowiem rozpatrywać wnioski indywidualne w sprawach dotyczących roszczeń klientów w relacjach z podmiotami rynku finansowego, opiniować projekty aktów prawnych, występować do odpowiednich podmiotów o podjęcie inicjatywy ustawodawczej, informować organy nadzoru o dostrzeżonych nieprawidłowościach w funkcjonowaniu podmiotów rynku finansowego, inicjować i organizować działania edukacyjne.

W szczególności Rzecznikowi w pewnych sprawach przysługuje – na takich zasadach, jak prokuratorowi – legitymacja w procesie cywilnym. Mianowicie, w sprawach dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych podmiotów rynku finansowego może on wytaczać powództwa na rzecz klientów tych podmiotów, bądź brać – za zgodą powoda – udział w takich postępowaniach, które pozostają już w toku. Rzecznik może także nakładać kary pieniężne na naruszające przepisy ustawy podmioty rynku finansowego oraz przedstawiać swój pogląd w sprawie cywilnej, na podstawie stosowanego odpowiednio art. 63 ustawy z 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm. – zwanej dalej k.p.c.). Jest on również adresatem sprawozdań, składanych przez podmioty rynku finansowego w przedmiocie rozpatrywania reklamacji oraz wystąpień klientów na drogę postępowania sądowego. Przy Rzeczniku prowadzone są pozasądowe postępowania w sprawie rozwiązywania sporów między klientami podmiotów rynku finansowego.

Charakter zadań powierzonych Rzecznikowi wymaga tego, by ich wykonywanie mogło odbywać się w sposób niezależny. Regulujące instytucję Rzecznika przepisy rozdziału 3 tej ustawy niezależność taką gwarantują. Przepis art. 13 ustawy o Rzeczniku określa przesłanki podmiotowe, które spełnić musi

osoba Rzecznika, zaliczając do nich posiadanie obywatelstwa polskiego i pełni praw publicznych, wyższego wykształcenia, wyróżniającej się wiedzy w zakresie funkcjonowania rynku finansowego i regulacji prawnych tworzących jego otoczenie, co najmniej siedmioletniego doświadczenia zawodowego w tym obszarze oraz przymiot niekaralności. Rzecznik powoływany jest przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw instytucji finansowych na czteroletnią kadencję, a możliwość jego odwołania jest ograniczona do precyzyjnie określonych w ustawie przyczyn (art. 11 i art. 16 ustawy o Rzeczniku).

Mocą art. 16 pkt 3 ustawy z 9 listopada 2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz.U. poz. 2243 ze zm.) dodano do ustawy o Rzeczniku m. in. przepisy rozdziału 4a, zatytułowanego „Rada Edukacji Finansowej”. Regulacja poświęcona temu podmiotowi jest nader lakoniczna i niejasna. Unormowano bowiem jedynie jej skład (art. 43d ust. 2–4 ustawy o Rzeczniku), zadania (art. 43d ust. 1 ustawy o Rzeczniku) oraz formę działania (art. 43d ust. 5 ustawy o Rzeczniku). Nie określono w szczególności charakteru prawnego Rady, ani jej relacji w stosunku do Rzecznika. Na tym tle pojawić się może wątpliwość co do wpływu uchwał Rady na funkcjonowanie Rzecznika, czy szerzej – zakresu skuteczności tychże uchwał, ich charakteru prawnego i dopuszczalności ich kwestionowania. Skromny zakres regulacji z pozoru tylko mógłby świadczyć o niewielkim znaczeniu uchwał Rady. W rzeczywistości, okazują się one istotne dla funkcjonowania Rzecznika, rzutując na jego niezależność.

Sfera obowiązków Rady Edukacji Finansowej ogranicza się wprawdzie do obsługi Funduszu Edukacji Finansowej, jednak podejmowane w tym zakresie uchwały wkraczać mogą w dziedzinę *działalności Rzecznika*. Ten bowiem, w myśl art. 43a ustawy o Rzeczniku, dysponować ma środkami Funduszu, ale na wniosek Rady Edukacji Finansowej. Fundusz, zasilany przede wszystkim wpływami z kar pieniężnych nakładanych przez Komisję Nadzoru Finansowego, Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, przeznaczany jest na rozmaite działania edukacyjne, informacyjne i promocyjne z zakresu rynku finansowego (art. 43b ust. 1 pkt. 1–6 i art. 43c ust. 1 pkt. 1–5 ustawy o Rzeczniku). Zgodnie z art. 43d ust. 1 pkt. 1–3 ustawy o Rzeczniku, to Rada wyznacza kierunki i sposób realizacji zadań Funduszu Edukacji Finansowej, sprawuje nadzór nad realizacją zadań Funduszu i nad gospodarowaniem środkami Funduszu. Dodatkowo, zgodnie z art. 43b ust. 2 ustawy o Rzeczniku, zapewnia on obsługę i realizację zadań finansowanych z Funduszu. Na marginesie, warto zauważyć, że charakter prawny Funduszu także budzi wiele wątpliwości, bo ustawodawca nie zaliczył go do żadnej spośród prawnie zdefiniowanych form, takich jak fundusz celowy czy jednostka sektora finansów publicznych. Do takich wniosków nie prowadzi lektura oszczędnego w treści unormowania. Nie wchodząc szerzej w to zagadnienie można, jak sądzę, zakładać, że ustawodawca posłużył się w tym przypadku sformułowaniem języka potocznego, określając pojęciem *fundusz*: „kapitał, środki pieniężne, zasób

pieniędzy przeznaczony na pokrywanie specjalnych wydatków (...)” (Skorupka, Auderska, Łempicka 1969, 185).

Skoro dysponowanie Funduszem odbywać się może wyłącznie na wniosek Rady, samodzielność Rzecznika podlegałaby w tym przedmiocie istotnemu ograniczeniu. Nasuwa się zatem pytanie o to, czy uchwały Rady Edukacji Finansowej są wiążące dla Rzecznika, a jeżeli tak – czy w przypadku ich niezgodności z prawem, w szczególności naruszenia jego niezależności, Rzecznikowi przysługuje ochrona sądowa? Odpowiedź na to pytanie uzależniona jest od tego, czy adresowana do Rzecznika uchwała Rady może kreować sprawę indywidualną w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Skoro wniosek Rady składany Rzecznikowi w trybie art. 43a ustawy o Rzeczniku ma charakter wiążący, zatem kreuje obowiązek wydatkowania środków Funduszu w określony sposób. Nie ulega wątpliwości, że uchwała Rady stanowić może przedmiot różnicy zdań co do tego, czy określone w takich uchwale obowiązki znajdują umocowanie w przepisach prawa. Status Rady nie został przez ustawodawcę dookreślony. Ustawodawca uchylił się w szczególności od zdefiniowania relacji pomiędzy Radą a Funduszem. Do jednoznacznych wniosków nie prowadzi analiza obowiązków Rady, bowiem wprawdzie ustawodawca posłużył się pojęciem nadzoru, jednak skąpość tej regulacji nie pozwala na uznanie, że w tym przypadku mamy do czynienia z tradycyjnym nadzorem w prawie administracyjnym. Nadzór ów bowiem kojarzyć należy z – jak opisał to J. Zimmermann – „kontrolą dokonywaną wewnątrz aparatu administracyjnego, wzbogaconą o element władztwa administracyjnego, pozwalającego na wyprowadzanie konsekwencji z dostrzeżonych podczas kontroli uchybień w działalności organu administracyjnego lub innego podmiotu” (Zimmermann 2005, 165; Chmielnicki 2006, 15; Szewczyk 1996, 66; Stahl 2013, 351). Przepisy ustawy o Rzeczniku nie dają podstaw do stwierdzenia, że Radzie przysługują jakiegokolwiek uprawnienia kontrolne w stosunku do Rzecznika, ani tym bardziej, że mogłaby ona wyciągnąć konsekwencje z nienależytego wywiązywania się przez Rzecznika z realizacji zadań Funduszu. Unormowanie ustawowe nie pozwala także na wniosek, iż Rada usytuowana jest w strukturze Rzecznika, skoro ten jest autonomiczną i niezależną osobą prawną. Nie można zatem rozpatrywać Rady jako wewnętrznego podmiotu nadzoru. Nie da się – w moim przekonaniu – przyrównać Rady do podmiotu stanowiącego, zaś Rzecznika – podmiotu wykonawczego w ramach określonej struktury. Podmioty te bowiem usytuowane są od siebie w sposób odrębny, bez powiązań organizacyjnych. Nie można także tracić z pola widzenia przymiotu niezależności Rzecznika, którego działalność ustawowa z zasady nie jest reglamentowana ani recenzowana przez inne podmioty.

Nie zmienia to faktu, że skorzystanie przez Radę z kompetencji do wystosowania wniosku w trybie art. 43a ustawy o Rzeczniku wywołuje określone skutki prawne. Bez względu na status Rady, podjęcie przez nią uchwały w przedmiocie wydatkowania środków Funduszu jest dla Rzecznika wiążące, bowiem

przepis ten jest jednoznaczny. Zawarte w nim sformułowanie „wniosek” jawi się zatem jako nieadekwatne do rzeczywistej, materialnej treści uchwały Rady w tym zakresie. W istocie bowiem nie chodzi o wniosek o coś, ale o obarczenie Rzecznika obowiązkiem wydatkowania środków Funduszu w określony sposób. W podobny zresztą sposób formułowane są także inne w rodzimym systemie akty stosowania prawa, czego przykładem są choćby uchwały Krajowej Rady Sądownictwa w przedmiocie przedstawienia Prezydentowi Rzeczypospolitej wniosku o powołanie określonej osoby do pełnienia urzędu sędziego (na podstawie art. 37 ust. 1 i art. 44a ustawy z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, Dz.U. z 2019 r., poz. 84).

W drodze uchwały Rady dochodzi więc do konkretyzacji wynikającej z art. 43a ust. 1 ustawy o Rzeczniku powinności. Można zatem – w moim przekonaniu – bronić tezy, że Rada w tym przypadku podejmuje czynności stosowania prawa, wieńcząc podjęciem stosownej uchwały adresowanej do Rzecznika. Skoro tak, to w tym zakresie przypisać jej można rolę organu administracji publicznej w znaczeniu funkcjonalnym (na ten temat zob. Jaśkowska, Wróbel 2016, 33 i n.). Stwierdzenie to prowadzi nas z kolei do wniosku, że ewentualny spór co do zgodności z prawem obowiązku nałożonego w drodze uchwały wyczerpywać może konstytucyjne pojęcie „sprawy”. Nie można wszak wykluczyć, że mocą uchwały Rzecznik byłby zobowiązany do wydatkowania środków niezgodnie z prawem. Ustawodawca nie przewidział żadnych szczególnych mechanizmów prawnych pozwalających na zwalczanie bezprawności uchwały Rady. Tymczasem wykonanie naruszającej prawo uchwały mogłoby narazić go na odrębną odpowiedzialność prawną, choćby związaną z uchybieniem przepisom o zamówieniach publicznych czy finansach publicznych. Ustalenie to skłania do postawienia dalszych pytań o właściwość sądu adekwatnego do rozpoznania takiej sprawy, ze sporu o legalność uchwały Rady.

Uchwał, o których mowa w ustawie o Rzeczniku, nie przytoczono wśród wymienionych w art. 3 § 2 p.p.s.a., zaskarżalnych do sądu administracyjnego form działania administracji. Nie można ich także zaliczyć do „innych (...) aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczące uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa”, o których stanowi art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. Te bowiem stanowią wyraz realizacji bezpośrednio działającego prawa, nie zaś jego stosowania (Kmieciak 2008, 51; Kmieciak 2007, 15; Klonowski 2012, 52–53).

Gdyby zatem uznać analizowaną uchwałę Rady Edukacji Finansowej za formę nieobjętą kognicją sądu administracyjnego, należałoby przyjąć, że kontrola jej legalności należy do sądu powszechnego. Stwarzałoby to pewne trudności praktyczne, ze względu na zamknięty katalog powództw uruchamiających postępowanie cywilne, przyporządkowanych trzem zasadniczym ich kategoriom: o świadczenie, o ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego oraz o ustalenie prawa lub stosunku prawnego (Żyźnowski 2013, teza 11 do art. 187). Wydaje się, że w tym przypadku w grę wchodzić może tylko ostatnie z nich, bowiem dałoby

się – jak sądzę – wyodrębnić interes prawny powoda w ustaleniu niezgodności z prawem uchwały Rady. Jego istnienie wyraża się także w braku innych możliwości uzyskania ochrony prawnej (orzeczenie SN z 13 kwietnia 1965 r., sygn. akt II CR 266/64, OSPiKA 1966, z. 6–8, poz. 166 z glosą J. Klimkowicza; wyrok SN z 18 grudnia 1968 r., sygn. akt I PR 290/68, Biul. SN 1969, nr 6, 106; uchwała SN z 5 lipca 1995 r., sygn. akt I PZP 56/94, OSNAPiUS 1995, nr 24, poz. 299). Zaskarżalność do sądu powszechnego uchwał organów kolegialnych nie jest zresztą niczym osobliwym w naszym systemie prawnym, czego przykład stanowi choćby rozwiązanie przyjęte w art. 24 §§ 6 i 10 oraz art. 42 § 3 ustawy z 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 2020 r., poz. 275). Nielimitowany formułą kasacyjnego orzekania proces cywilny stworzyć mógłby warunki do pełnej oceny legalności uchwały i merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Dopuszczalność jego uruchomienia okazuje się jednak dyskusyjna, jeżeli przeanalizujemy bliżej charakter prawny uchwały Rady Edukacji Finansowej.

Lakoniczna wypowiedź ustawodawcy może wprawdzie *prima facie* prowadzić do konkluzji, że mamy tu do czynienia z inną, niewymienioną w art. 3 § 2 p.p.s.a. formą działania administracji, jednak weryfikacja jej cech materialnych zdaje się to stanowisko osłabiać. Nie budzi w nauce wątpliwości ukuty dawno już w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym o tym rozstrzygające dla oceny w tym zakresie jest treść, nie zaś nazwa aktu (zob. wyrok NSA z dnia 20 lipca 1981 r., sygn. akt SA 1163/81, LEX nr 10683, uchwała NSA z 22 lutego 2007 r., sygn. akt II GPS 3/06, ONSAiWSA 2007/3/59). Warto przypomnieć, że problematyka ta stanowiła przedmiot licznych wypowiedzi Naczelnego Sądu Administracyjnego (zob. wyrok NSA z 3 sierpnia 2001 r., sygn. akt 111 SAB 34/01, LEX nr 79247; wyrok NSA z 9 kwietnia 2003 r., sygn. akt I SA 2081/02, LEX nr 148893, z 24 listopada 1999, sygn. akt II SA 995/99; uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 17 czerwca 1997 r., sygn. akt FPS 1/97, ONSA 1997 nr 4, poz. 146; uchwała NSA z 4 grudnia 2000 r., sygn. akt FPS 12/00, ONSA 2001/2, poz. 57 z glosą J. Borkowskiego OSP 2001, z. 11, poz. 156, 533).

Cechy analizowanej uchwały Rady skłaniają do zastanowienia nad tym, czy nie dochodzi tu do stosowania prawa, bowiem – jak zaznaczyłam – uchwała konkretyzuje powinność Rzecznika wydatkowania środków Funduszu w określony sposób. Nakłada więc na Rzecznika obowiązek sprecyzowanego w uchwale działania. Wskazana konsekwencja prawna stanowi wynik ustalonych faktów, a więc badania stanu środków Funduszu i weryfikacji realizowanych z ich pomocą potrzeb. O tym, że uchwała stanowi rezultat stosowania prawa mogłoby świadczyć to, że precyzuje ona obowiązek skierowany jest do zewnętrznego adresata. W tym ujęciu cechowałaby się podwójną konkretnością, stanowiącą przeciw element konstrukcyjny decyzji administracyjnej. Można byłoby zatem bronić tezy, iż mamy tu w istocie do czynienia z ukrytą pod nazwą uchwały decyzją administracyjną organu kolegialnego. Opowiadając się za tym stanowiskiem, uznać by konsekwentnie należało, że wydanie decyzji poprzedzać by musiało wyczerpanie

toku postępowania administracyjnego jurysdykcyjnego, a to ze względu na uregulowanie art. 1 pkt 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 256 – zwanej dalej k.p.a.). Ustanowiona w tym przepisie zasada stosowania kodeksu w sprawach załatwianych w drodze decyzji nie została wyłączona w drodze przepisu szczególnego (Kmieciak 2019, 42 i n.). Środkiem ochrony opcjonalnej byłby w tym przypadku także unormowany w art. 127 § 3 k.p.a. i art. 54a p.p.s.a. wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Ułomność, a zarazem osobliwość poświęconej Radzie regulacji nie pozwala bowiem na wskazanie organu wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 pkt 3 k.p.a. w związku z art. 127 § 2 k.p.a., który byłby właściwy do rozpatrzenia odwołania. Ustawodawca nie wskazał organu nadrzędnego względem Rady, ani też umocowanego do sprawowania nad Radą nadzoru.

Można bowiem rozważać, czy – w świetle art. 2 § 1 pkt 3 w związku z art. 3 § 1 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji – nie podlegałyby one przymusowemu wykonaniu w trybie postępowania egzekucyjnego w administracji, jako inne niż podatki, opłaty i inne należności, do których stosuje się przepisy działu III ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.) oraz grzywny i kary pieniężne wymierzane przez organy administracji publicznej, jeżeli pozostają we właściwości rzeczowej organów administracji publicznej. W piśmiennictwie zwrócono uwagę na to, że kategoria ta obejmuje nie tylko takie należności, których obowiązek uiszczenia wynika bezpośrednio z przepisu prawa, ale „także te przypadki, w których są one ustalane bądź określane decyzją organu będącego organem administracji publicznej w rozumieniu art. 5 § 2 pkt 3 k.p.a., ale nie stanowią należności budżetu państwa lub j.s.t., lecz są dochodem podmiotu bądź organu, który jest uprawniony do ich wymierzania i pobierania” (Kijowski 2015, komentarz do art. 2, teza 3.5.2.).

Przyjmując zarysowany tok rozumowania, właściwym w sprawach kontroli legalności uchwały Rady pozostawałby jednak sąd administracyjny, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Termin na zaskarżenie uchwały otwierałby się w chwili doręczenia uchwały Rzecznikowi i wynosiłby on, w myśl art. 53 § 1 p.p.s.a., trzydzieści dni od jej doręczenia. Musiałby on zachować także przewidziany w art. 54 § 1 p.p.s.a. tryb pośredniego wniesienia skargi, umożliwiając Radzie skorzystanie z prawa do autokontroli. Uchwała podlegałaby weryfikacji na podstawie kryterium legalności. Nie byłoby przeszkod, by wraz z uchwałą skierowano żądanie wstrzymania jej wykonania, taka możliwość bowiem wynikałaby z uregulowania art. 61 § 3 p.p.s.a. O zgodności uchwały z prawem sąd rozstrzygałby według formuły przewidzianej dla decyzji, a więc stosując w szczególności art. 145–145a p.p.s.a. i art. 151 p.p.s.a. Rozwiązanie to, choć zapewne niedoskonałe, wydaje się w aktualnym stanie prawnym bardziej przystawać nie tylko do charakteru prawnego uchwały, ale też specjalizacji sądu administracyjnego.

Konstruowanie przez ustawodawcę z różnorodnych form działania podmiotów funkcjonujących w sferze prawa publicznego mieści się niewątpliwie

w ramach przysługującej ustawodawcy swobody kreowania systemu prawnego. Nie ma on obowiązku zamykania działalności administracji w zaskarżalnych do sądu administracyjnego formach wymienionych w art. 3 § 2 p.p.s.a. Rozbudowany katalog działań wymuszany jest wręcz przez nawiązywanie coraz bardziej skomplikowanych stosunków w sferze prawa publicznego. Jeżeli jednak ustawodawca decyduje się na wprowadzenie do systemu nowego sposobu działania administracji, która generować może spór wyczerpujący pojęcie sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, powinien jednocześnie jednoznacznie określić zasady dostępu do sądu właściwego do rozpoznania takiego sporu. W przeciwnym gwarantowana tym przepisem ustawy zasadniczej ochrona może okazać się iluzoryczna, wobec niepewności co do adekwatnego trybu, czy nawet właściwego w takiej sprawie sądu. Tego typu trudności rodzić może wydanie adresowanej do Rzecznika Finansowego uchwały Rady Edukacji Finansowej w przedmiocie dysponowania publicznymi środkami Funduszu Edukacji Finansowej. Problemy w uchwyceniu charakteru prawnego uchwały i pozycji prawnej samej Rady w relacji do Rzecznika uzasadniają potrzebę wprowadzenia niezbędnych zmian legislacyjnych. Powinny one polegać na dookreśleniu tych kwestii, w szczególności wskazaniu procedury dedykowanej zwalczaniu bezprawności w uchwałodawczej działalności Rady. Nie ma przeszkód, by badanie legalności uchwał Rady wprost zastrzec do właściwości sądu administracyjnego, wyspecjalizowanego przecież rozpoznawaniu spraw z zakresu prawa publicznego.

#### BIBLIOGRAFIA

- Cacciotti, Silvia. 2008. *Diritto amministrativo*, Milano: Alpha Test.
- Chmielnicki, Paweł. 2006. *Akty nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis.
- Consales, Biancamaria. Lilla Laperuta. 2009. *Compendio di diritto amministrativo*. Dogana (San Marino): Maggioli Editore.
- Danwitz von, Thomas. Klaus Ritgen. 2008. *Europäisches Verwaltungsrecht*. Berlin: Springer.
- Dauter, Bogusław. 2013. *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz Lex*. Red. Bogusław Dauter, Bogusław Gruszczyński, Andrzej Kabat, Małgorzata Niegódko-Medek. Warszawa: LEX/el.
- Jaśkowska, Małgorzata. Andrzej Wróbel. 2016. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kijowski, Dariusz. Red. 2015. *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*. Warszawa: LEX/el.
- Klonowski, Kamil. 2012. „Kontrola sądowno-administracyjna „innych aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków, wynikających z przepisów prawa” z art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.”. *Przegląd Prawa Publicznego* 5: 45–66.
- Kmieciak, Zbigniew. 2007. „Głosa do wyroku WSA z 19 grudnia 2006 r., sygn. akt III SA/Gd 440/06”. *OSP* 10, poz. 115.
- Kmieciak, Zbigniew. 2008. „Głosa do uchwały NSA z 4 lutego 2008 r., sygn. akt I OPS 3/07”. *OSP* 5, poz. 51.

- Kmieciak, Zbigniew. 2014. *Zarys teorii postępowania administracyjnego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Kmieciak, Zbigniew. 2019. *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*. Red. Zbigniew Kmieciak, Wojciech Chróścielewski. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Morawski, Lech. 1996. *Zasady wykładni prawa*. Toruń: TNOiK.
- Raschauer, Bernhard. 2009. *Allgemeines Verwaltungsrecht*. Wien–New York: Springer.
- Skorupka, Stanisław. Halina Auderska. Zofia Łempicka. Red. 1969. *Mały słownik języka polskiego*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Stahl, Małgorzata. 2013. *System prawa administracyjnego. Prawne formy administracji*. T. V. Red. Roman Hauser, Andrzej Wróbel, Zygmunt Niewiadomski. Warszawa: C.H. Beck.
- Szewczyk, Marek. 1996. *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym. Administracja wobec wolności, własności i innych praw podmiotowych jednostki*. Poznań: Zachodnie Centrum Organizacji.
- Szewczyk, Marek. Ewa Szewczyk. 2014. *Generalny akt administracyjny*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Wegner, Joanna. 2019. „Przyszłość form konsensualnych w postępowaniu administracyjnym”. *Studia Prawa Publicznego* 2: 53–73.
- Zieliński, Maciej. 2006. *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*. Warszawa: LexisNexis.
- Zimmermann, Jan. 2005. *Prawo administracyjne*. Kraków: Zakamycze.
- Żyżnowski, Tadeusz. 2013. *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. Tom I. *Artykuły 1–366*. Red. Henryk Dolecki, Tadeusz Wiśniewski. Warszawa: LEX/el.

#### **Akty prawne**

- Konstytucja RP z 2.04.1997 r.
- Ustawa z 14.06.1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r., poz. 256).
- Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2019 r., poz. 1460 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2019 r., poz. 900 ze zm.).
- Ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r., poz. 2325 ze zm.).
- Ustawa z 12.05.2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2019 r., poz. 84).
- Ustawa z 5.08.2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym (Dz.U. z 2019 r., poz. 2279 ze zm.).
- Ustawa z 9.11.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w związku ze wzmocnieniem nadzoru nad rynkiem finansowym oraz ochrony inwestorów na tym rynku (Dz.U. poz. 2243 ze zm.).

*Joanna Wegner*

## **RESOLUTIONS OF THE FINANCIAL EDUCATION COUNCIL AS THE SUBJECT OF JUDICIAL REVIEW**

**Abstract.** The subject of this study is the issue of the legal nature of the resolutions of the Financial Education Council containing an addressed to the Financial Ombudsman request about the use of the Financial Education Fund in a specific manner. The resolution has significant legal effects because it binds the Ombudsman in the field of spending the funds. Due to the lack of a detailed regulation devoted to the legislative powers of the Council, the admissibility of judicial review of its resolutions raises doubts.

**Keywords:** Financial Education Fund, Financial Ombudsman, judicial review.



*Piotr Korzeniowski\** <https://orcid.org/0000-0003-2138-8609>

## SANKCYJNA DECYZJA NAKAZUJĄCA JAKO INSTRUMENT ZAPOBIEGANIA NEGATYWNEMU ODDZIAŁYWANIU NA ŚRODOWISKO

**Streszczenie.** Celem niniejszego artykułu jest omówienie głównych problemów związanych ze stosowaniem przez organy ochrony środowiska sankcyjnej decyzji nakazującej na gruncie ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska. Od lat toczy się ożywiona dyskusja w sprawie instrumentów prawnych zapobiegania negatywnemu oddziaływaniu na środowisko. Piśmiennictwo na ten temat jest bogate. Liczba orzeczeń Naczelnego Sądu Administracyjnego świadczy o doniosłości praktycznej tego zagadnienia. Warto z tego powodu podjąć jeszcze jeden wysiłek analizy art. 363 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska, która stanowić będzie próbę pewnej syntezy problemów związanych ze stosowaniem tej decyzji.

**Słowa kluczowe:** decyzja, sankcja, odpowiedzialność prawna, środowisko, oddziaływanie, ochrona środowiska.

### 1. WPROWADZENIE

Podstawowym zadaniem tego artykułu jest przedstawienie charakteru prawnego jednego z ważniejszych instrumentów odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska, jakim jest sankcyjna decyzja nakazująca uregulowana w art. 363 ustawy z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r. poz. 1396 ze zm., dalej: p.o.ś.). Problematyka analizowana w tym artykule jest także bezpośrednio związana z wykonywaniem zadań w ochronie środowiska przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta jako organu ochrony środowiska (art. 376 pkt 1 p.o.ś.). Zagadnienie zadań administracji samorządowej w ochronie środowiska ma charakter złożony (Barczak 2018, 138). Cechuje je różnorodność prawnych form działania organów ochrony środowiska. Nauka prawa administracyjnego od dawna zajmuje się badaniem regulacji prawnych związanych z wykonywaniem zadań w ochronie środowiska przez organy administracji samorządowej (Barczak 2006, 34–46). Kwestie poruszone w niniejszym opracowaniu w pewnym sensie powinny uzupełnić lukę poznawczą w tym zakresie.

Zainteresowanie odpowiedzialnością administracyjną w ochronie środowiska jest z jednej strony konsekwencją poszerzania się obszaru obowiązków prawnych

---

\* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, [pkorzeniowski@wpia.uni.lodz.pl](mailto:pkorzeniowski@wpia.uni.lodz.pl).

osób fizycznych niebędących podmiotami korzystającymi ze środowiska w rozumieniu art. 3 pkt 20 p.o.ś., a z drugiej zwiększeniem zakresu zadań organów ochrony środowiska. Podstawowe przyczyny i potrzeby takiej publikacji mają także uzasadnienie praktyczne związane ze stosowaniem instrumentu odpowiedzialności administracyjnej, jakim jest sankcyjna decyzja nakazująca uregulowana w art. 363 p.o.ś. Ta forma prawna działania organu ochrony środowiska stwarza dużo problemów interpretacyjnych, które zostaną zasygnalizowane w tym artykule.

Podstawową tezę badawczą tego opracowania jest wyjście od stwierdzenia, że decyzja uregulowana w art. 363 p.o.ś. jest wyrazem sankcji administracyjnej, która po spełnieniu określonych w p.o.ś. przesłanek może zostać nałożona na osobę fizyczną. Wskazuję powyższą tezę badawczą jako podstawową, biorąc pod uwagę w szczególności orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i poglądy wyrażone w piśmiennictwie. Uznanie powyższej tezy za prawdziwą na podstawie innych tez może bowiem odbywać się za pośrednictwem odpowiednich rozumowań (Okoń 1973, 343). Problemy stosowania sankcyjnej decyzji nakazującej stanowią przedmiot teoretyczno-doktrynalnych dociekań nauki prawa administracyjnego. Pytań, jakie mógłby postawić sobie badacz-prawnik interesujący się funkcjonowaniem instrumentów odpowiedzialności administracyjnej prawa ochrony środowiska, jest bardzo wiele. Z pytań i problemów o charakterze prawnym dwie tezy szczegółowe wydają się interesujące i doniosłe. Obejmują one określenie: 1) istoty odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska; 2) zakresu przedmiotowego sankcyjnej decyzji nakazującej.

Publikacja ta stawia sobie dwa cele badawcze: pierwszy – obejmuje przedstawienie charakteru prawnego sankcyjnej decyzji nakazującej w prawie ochrony środowiska; drugi – podjęcie próby na przykładzie orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego i poglądów wyrażonych w piśmiennictwie, odpowiedzi na pytanie w jaki sposób stosowany w praktyce jest ten instrument odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska. Opracowanie niniejsze przyjmuje, że dla zachowania skuteczności sankcji administracyjnej i osiągnięcia jej celu prewencyjnego ogromne znaczenie ma systemowe wzmocnienie zasad odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska.

Po krótkiej charakterystyce odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska, dalsza część opracowania będzie poświęcona omówieniu charakteru prawnego sankcyjnej decyzji nakazującej. Badania tego zagadnienia można rozumieć jako poszukiwanie współzależności między strukturą norm dotyczących odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska oraz sankcji administracyjnej.

We wprowadzeniu należało również wyjaśnić znaczenie dwóch kluczowych pojęć prawnych: 1) ochrona środowiska i 2) środowisko. Zgodnie z art. 3 pkt 13 p.o.ś. przez ochronę środowiska rozumie się podjęcie lub zaniechanie działań, umożliwiających zachowanie lub przywracanie równowagi przyrodniczej; ochrona ta polega w szczególności na: a) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego

rozwoju, b) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom, c) przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego. W myśl art. 3 pkt 39 p.o.ś. przez środowisko rozumie się ogół elementów przyrodniczych, w tym także przekształconych w wyniku działalności człowieka, a w szczególności powierzchnię ziemi, kopaliny, wody, powietrze, krajobraz, klimat oraz pozostałe elementy różnorodności biologicznej, a także wzajemne oddziaływania pomiędzy tymi elementami. Definicja ta dotyczy ogółu elementów przyrodniczych, znajdujących się zarówno w stanie naturalnym, jak też przekształconych z powodu działalności człowieka.

Definicja pojęcia „ochrona środowiska” obejmuje dwie części: 1) ogólne ustalenie zakresu działań ochronnych oraz 2) przykładowe wyliczenie tych działań (Górski 2014, 59). Ochrona środowiska obejmuje działania i zaniechania, które pozwalają na zachowania lub przywrócenie równowagi przyrodniczej niezbędnej dla realizacji zasady zrównoważonego rozwoju. Ochrona ta wyraża się w szczególności, w: 1) racjonalnym kształtowaniu środowiska i gospodarowaniu zasobami środowiska zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju, 2) przeciwdziałaniu zanieczyszczeniom, 3) przywracaniu elementów przyrodniczych do stanu właściwego. Ustawodawca w p.o.ś. odszedł od wyłącznie biernej koncepcji ochrony środowiska, wskazując, że w zakresie tego pojęcia mieszczą się także aktywne formy kształtowania środowiska oraz racjonalnego gospodarowania zasobami przyrodniczymi.

Pojęcie „środowisko” w piśmiennictwie prawniczym zmieniało się (Jastrzębski 1990, 39). Aktualna definicja ustawowa tego pojęcia uwzględnia szerokie ujęcie jego części składowych podlegających ochronie prawnej. Na podstawie tej definicji ustawowej można stwierdzić, że środowisko obejmuje całość warunków egzystencji i działalności człowieka. W ramach definicji ustawowej pojęcia środowisko ustawodawca wyodrębnił najważniejsze jego elementy przyrodnicze. Elementami przyrodniczymi są również elementy środowiska.

Waga problematyki związanej z wyjaśnieniem znaczenia dwóch ww. podstawowych pojęć prawnych ma duże znaczenie nie tylko teoretyczne, ale posiada także szczególną wartość praktyczną w procesie stosowania prawa. Każda dziedzina prawa posiada określony system podstawowych pojęć, w których wyraża, odzwierciedla istotne cechy przedmiotu prawa. Pojęcia prawne: „ochrona środowiska” i „środowisko” tworzą twardą strukturę (rdzeń) systemu prawa ochrony środowiska. Pojęcia prawne można podzielić na teoretyczne i praktyczne. Treść pojęć teoretycznych (naukowych), takich jak np. „ochrona środowiska”, „środowisko” została określona przez teorię, która powiązała je z praktycznymi pojęciami prawnymi takimi jak np.: „zanieczyszczenie” czy „emisja”.

Teksty prawne składają się z pojęć teoretycznych oraz praktycznych. S. Ritterman dzieli naukowe pojęcia prawne na następujące dwie kategorie: na pojęcia zawierające cechy, które składają się na byt prawa, od których zaistnienia uzależniamy uznanie pewnego zjawiska za „prawne” i pojęcia, które dotyczą treści norm prawnych czy jej poszczególnych elementów (Ritterman 1962, 15). Dwa ww. pojęcia zawierają cechy tych dwóch kategorii teoretycznych.

## 2. POJĘCIE ODPOWIEDZIALNOŚCI PRAWNEJ

Sankcyjna decyzja nakazująca wydawana na podstawie art. 363 p.o.ś. należy do grupy instrumentów prawnych odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska. W teorii organizacji i kierowania przyjmuje się, że „(...) odpowiedzialność zawsze może być zlokalizowana w osobie tego, kto (choć pod wpływem innych, lecz «z przekonania», a więc dowolnie) powziął decyzję” (Zieleniewski 1976, 478). Odpowiedzialność zajmuje też wysokie miejsce w hierarchii wartości-środków służących realizacji celów działania organów ochrony środowiska. O wadze i specyfice odpowiedzialności prawnej decyduje w szczególności związek określonej wartości z wieloma innymi. Odpowiedzialność prawna może być łączona z realizacją wielu wartości. Może służyć przede wszystkim przestrzeganiu prawa. W pojęciu odpowiedzialności jest wpisane poczucie zobowiązania do wzięcia na siebie skutków własnych czynów, postaw, zachowań (Tyburski 1999, 120). W ocenie K. Wojtyły, odpowiedzialność występować może tylko dlatego, że człowiek posiada zdolność odpowiadania wolą na wartości. To oznacza, że dzięki woli człowieka może odpowiadać na wartości i dokonywać czynów, za które bywa odpowiedzialny. Odpowiedzialność jest związana z wolną wolą człowieka i nie jest możliwa bez wartości. Odpowiadanie na wartości przyjmuje ostatecznie postać odpowiadania za wartości (Wojtyła 1969, 178).

Należy podkreślić, że odpowiedzialność prawna jest także ważnym elementem procesu decyzyjnego. Jest bowiem związana z zakresem czynności lub obowiązków podmiotu podejmującego decyzję lub podmiotu wykonującego decyzję. Według M. Zdyba, „Każdy kto kieruje się własną wolą podejmuje decyzję, liczyć się musi ze związaną z nimi odpowiedzialnością” (Zdyb 1990, 66).

Na gruncie teorii prawa T. Bekrycht uważa, że „Ponoszenie odpowiedzialności, czy bycie za coś odpowiedzialnym, jest swoistym ciężarem, który nosimy i którego źródła są rozmaite. W najbardziej abstrakcyjnym ujęciu źródła te stanowią trzy kategorie: psychika, prawo i moralność” (Bekrycht 2015, 5).

Problemy dotyczące zbudowania uniwersalnej definicji odpowiedzialności prawnej podnoszone są w literaturze od dawna. Wynika z nich wielość znaczeń, w jakich pojęcie to występuje w regulacjach prawnych. Według Z. Ziemińskiego, „Termin «odpowiedzialność» wskazuje, że z prawniczego punktu widzenia większy się kładzie nacisk na przypadki niezgodności rozważanego czynu z formułowanymi w normach prawnych wzorami zachowania niż na przypadki zgodności zachowania z tymi wzorami” (Ziemiński 1972, 41).

Pojęcie odpowiedzialności prawnej w naukach prawnych jest najczęściej badane na płaszczyźnie poszczególnych gałęzi prawa: w prawie karnym, cywilnym i administracyjnym. W związku z tym jego analiza naukowa była i nadal jest przedmiotem dużego zainteresowania w piśmiennictwie związanym z głównymi dyscyplinami prawnymi. Powiązanie zagadnienia odpowiedzialności prawnej

z zadaniami organów ochrony środowiska wynika m. in. z tego, że stosowanie instrumentów odpowiedzialności prawnej należy do tych właśnie organów. Wykonując zadania w ochronie środowiska stosują one zróżnicowany katalog instrumentów odpowiedzialności prawnej. Odpowiedzialność prawna jest także sankcją za naruszenie prawa.

### **2.1. Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska**

Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska jest aktualnym zagadnieniem badawczym systemu prawa ochrony środowiska. Istota odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska sprowadza się do zapewnienia wykonania nadrzędnego obowiązku ochrony środowiska i poniesienia konsekwencji prawnych jego naruszenia. Obejmują one: odpowiedzialność: administracyjną, karną (Kochanowski 1978, 28–33) i cywilną (Gruszecki 2007, 11–17). R. Paczuski wyróżnia osiem rodzajów odpowiedzialności prawnej, które mogą mieć zastosowanie do przypadków nieprzestrzegania wymagań ochrony środowiska: 1) administracyjną; 2) cywilną; 3) karną; 4) pracowniczą; 5) zawodową; 6) organizacyjną (statutową w organizacjach społecznych); 7) konstytucyjną przed Trybunałem Stanu i 8) prawnomiędzynarodową (Paczuski 2000, 136). Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska ma zatem charakter kompleksowy i jednocześnie złożony, i jest przedmiotem sporu (Radecki 2002, 83–84).

W sprawach ochrony środowiska odpowiedzialność prawna realizuje trzy podstawowe funkcje: 1) represyjną, 2) prewencyjną i 3) kompensacyjną. Sankcyjna decyzja nakazująca realizuje funkcje: prewencyjną i kompensacyjną ze szczególnym uwzględnieniem kryteriów celowościowo-funkcjonalnych samej sankcji administracyjnej. M. Sathl słusznie podnosi, że przepisy prawa administracyjnego co do zasady nie posługują się określeniem „sankcja administracyjna”, poprzestając na wskazywaniu konsekwencji naruszenia norm prawa administracyjnego. Brakuje też definicji legalnej sankcji administracyjnej i kompleksowej regulacji zagadnień materialno-prawnych i proceduralnych związanych ze stosowaniem sankcji. Według tej autorki, jest to pojęcie niejednoznaczne, konwencjonalne, interdyscyplinarne (Stahl 2011, 20–21).

### **2.2. Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska**

Odpowiedzialność administracyjna ma coraz większe znaczenie dla osób fizycznych niebędących podmiotami korzystającymi ze środowiska, a wykonujących nałożone na nich przez organ ochrony środowiska obowiązki prawne. Jest to rodzaj odpowiedzialności prawnej, egzekwowanej przez organy ochrony środowiska, przez wydawane decyzje administracyjne. Jedną z takich decyzji jest sankcyjna decyzja nakazująca uregulowana w art. 363 p.o.ś. Podstawą odpowiedzialności administracyjnej wynikającej z tej decyzji jest czyn bezprawny, niekoniecznie zaś zawiniony (Radecki 1985, 66). Model prawny odpowiedzialności

administracyjnej w ochronie środowiska jest także wynikiem rozszerzania się zakresu obowiązków ochronnych osób fizycznych niebędących podmiotami korzystającymi ze środowiska. A. Jaworowicz-Rudolf i M. Górski odpowiedzialność administracyjną w ochronie środowiska postrzegają jako regulowaną prawem możliwość uruchomienia wobec określonego podmiotu z powodu jego działalności naruszającej stan środowiska środków prawnych realizowanych w swoistych dla administracji formach i procedurze.

Tak sformułowane określenie odpowiedzialności administracyjnej opiera ją na następujących założeniach: 1) odpowiedzialność administracyjnoprawna obejmuje tylko te konsekwencje działalności naruszającej stan środowiska, które są sformułowane normatywnie, zatem ten element określenia odpowiedzialności nie ma charakteru postulatywnego; 2) odpowiedzialności podlega zawsze określony konkretnie podmiot co oznacza, że ustalenie tego podmiotu następuje w toku wypowiedzi typu aktu administracyjnego; 3) odpowiedzialność można wiązać i uruchamiać tylko z powodu naruszającej stan środowiska działalności określonego podmiotu, przez co cytowani autorzy uważają każdą działalność szkodzącą, choćby była ona dopuszczana prawnie (przez normy dopuszczalnych poziomów zanieczyszczeń czy decyzją administracyjną, zob. Jaworowicz-Rudolf, Górski 2018, 239).

Podstawowym źródłem odpowiedzialności administracyjnej jest szeroko rozumiany obowiązek prawny wynikający z ustawy. Zasadniczym celem odpowiedzialności wynikającej z art. 363 p.o.ś. jest zapobieganie negatywnemu oddziaływaniu na środowisko spowodowanemu przez osobę fizyczną. Jest to generalnie odpowiedzialność obiektywna. Po stronie osoby fizycznej niebędącej podmiotem korzystającym ze środowiska, nie wystarczy zatem wykazanie braku winy. Wymagane jest pozytywnie udowodnione podjęcie wszystkich niezbędnych środków w celu zapobieżenia powstaniu działania, które negatywnie oddziałuje na środowisko (wyr. NSA z dnia 10 kwietnia 2013 r., II GSK 2460/11, LEX nr 1337143).

### **3. CHARAKTER PRAWNY SANKCYJNEJ DECYZJI NAKAZUJĄCEJ (ART. 363 P.O.Ś.)**

W piśmiennictwie wskazuje się, że decyzja uregulowana w art. 363 p.o.ś. ma charakter fakultatywny, kompetencja do jej wydania ma charakter uznaniowy (Górski 2014, 939). Według J. Starościała, klasyfikacja aktów administracyjnych może być oparta na kryterium swobody organu administracyjnego w rozstrzygnięciu spraw. Autor ten wskazuje, że „Obszerność zadań administracji, twórczy, kształtujący i przekształcający charakter jej działania, olbrzymia rozpiętość sytuacji pozornie podobnych, które ma ona rozwiązywać, uniemożliwiają prawne związanie z każdą sytuacją faktyczną gotowych skutków prawnych, czynią nieodzownym pozostawienie organowi administrującemu określonego stopnia

samodzielności działania” (Starościak 1975, 237–238). Uznanie administracyjne nie może oznaczać dowolności działania organu ochrony środowiska w rozstrzygnięciu sprawy. Organ ten nie jest bowiem zwolniony w szczególności z obowiązku przeprowadzenia pełnych i precyzyjnych ustaleń co do stanu faktycznego i oceny, czy okoliczności sprawy odpowiadają przesłankom do wydania sankcyjnej decyzji nakazującej. M. Jaśkowska uważa, że „Dzisiejszy sposób rozumienia uznania wiąże się, jak już wielokrotnie podkreślano z koncepcją administracji jako działalności skrępowanej przepisami prawa” (Jaśkowska 2010, 247).

Z powyższego wynika, że sankcyjna decyzja nakazująca ma złożony charakter prawny, czego wyrazem jest jej zakres podmiotowy i przedmiotowy.

### 3.1. Zakres podmiotowy sankcyjnej decyzji nakazującej

Dopiero stwierdzenie przez organ ochrony środowiska wystąpienia działania osoby fizycznej, która negatywnie oddziałuje na środowisko pozwoli temu organowi na zastosowanie tzw. uznania administracyjnego. Oznacza to, że organ ochrony środowiska może, ale nie musi, nałożyć na osobę fizyczną obowiązki prowadzące się do: 1) ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenia środowiska do stanu właściwego. Według NSA,

Oparcie decyzji na konstrukcji swobodnego aktu administracyjnego tzw. uznania administracyjnego, oznacza, że organ administracji nie jest obowiązany do wydania jednoznacznej w treści decyzji w razie spełnienia czy zaistnienia ściśle określonych warunków (...). Podjęcie rozstrzygnięcia w oparciu o uznanie administracyjne (dyspozycja przepisu stanowiącego podstawę aktu swobodnego uznania skonstruowana jest m.in. przy użyciu wyrażenia „organ może”) stanowi skorzystanie z uprawnień administracji do ukształtowania w danej sprawie i w danym stanie faktycznym skutków prawnych w ramach pewnej swobody zakreślonej przepisem prawa materialnego oraz w ramach obowiązujących reguł procesowych. Innymi słowy, działając w ramach swobodnego uznania, organ administracji ma możliwość wyboru rozstrzygnięcia w określonym stanie faktycznym. Powyższe nie oznacza, że możliwość wykorzystania przez organ luzu decyzyjnego pozwala na podjęcie decyzji w sposób dowolny tzn. wedle schematu: jeżeli można rozstrzygnąć na korzyść strony, lecz nie ma takiego obowiązku, to żądania nie uwzględnia się przy jednoczesnym braku wyczerpującego wyjaśnienia wszystkich przesłanek takiego działania (wyr. NSA z dnia 25 lutego 2015 r. II GSK 193/14, LEX nr 1658374).

Kontrola sądu administracyjnego będzie w takiej sprawie polegać na zbadaniu, czy organ ochrony środowiska nie przekroczył granic uznania administracyjnego (Stelmasiak 2003, 312–316).

Adresatem sankcyjnej decyzji nakazującej jest osoba fizyczna niebędąca podmiotem korzystającym ze środowiska, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko (art. 363 ust. 1 p.o.ś.). Zdaniem M. Górskiego, „Decyzja Wójta może pojawić w sytuacji, w której działalność osoby fizycznej powoduje negatywne skutki w środowisku (negatywnie oddziałuje na środowisko). Pojęcie «negatywne skutki» czy «negatywne oddziaływanie» to pojęcia niedookreślone,

występujące jednak w ustawie dość często (...)” (Górski 2008, 72). Według NSA, podstawą zastosowania tego przepisu musi być ustalenie osoby fizycznej, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko (wyr. NSA z dnia 17 listopada 2017 r., II OSK 1484/16, LEX nr 2418596).

Kryterium wyboru adresata decyzji nakładającej obowiązki z art. 363 ust. 1 p.o.ś. powinno być zastosowane z uwzględnieniem wystąpienia przesłanki w postaci negatywnego oddziaływania osoby fizycznej na środowisko. Celem sekcyjnej decyzji nakazującej jest doprowadzenie do: 1) ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenia środowiska do stanu właściwego.

Dokonując ustalenia osoby fizycznej, na którą mogą być nałożone obowiązki uregulowane w art. 363 ust. 1 p.o.ś., organ ochrony środowiska powinien mieć na względzie, że nie jest dopuszczalne przeniesienie na inną osobę fizyczną uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa administracyjnego na mocy czynności cywilnoprawnej. B. Rakoczy uważa, że „Adresatem decyzji może być tylko osoba fizyczna, której działalność negatywnie oddziałuje na środowisko. *Lege non distinguente* chodzi o każdy rodzaj działalności, nie tylko o działalność gospodarczą” (Rakoczy 2013, 657). Należy zgodzić się z tym poglądem.

Trudności związane z ustaleniem właściwego podmiotu, który powinien być adresatem decyzji wydanej na podstawie art. 363 p.o.ś., nie mogą spowodować sytuacji, w której adresatem nakazów wynikających z art. 363 ust. 1 p.o.ś. będzie np. gmina. Jednostka samorządu terytorialnego nie może przejmować obowiązków prawnych skierowanych do osób fizycznych. Zakres, w jakim zostaną na osobę fizyczną nakazy wynikające z art. 363 ust. 1 p.o.ś. zależy od tego, jaki jest zakres i rodzaj negatywnego oddziaływania na środowisko i jego skutki. W postępowaniu w przedmiocie wydania sankcyjnej decyzji nakazującej na podstawie art. 363 p.o.ś. organ ochrony środowiska powinien prawidłowo ustalić stan faktyczny sprawy, w szczególności właściwie określić osobę fizyczną, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko. Postępowanie administracyjne toczące się w takiej sprawie powinno przede wszystkim wykazać w sposób niebudzący wątpliwości, że stroną postępowania jest wskazana w decyzji osoba fizyczna, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko.

### 3.2. Zakres przedmiotowy sankcyjnej decyzji nakazującej

Zakres przedmiotowy analizowanej decyzji obejmuje nakazy określonego zachowania się przez osobę fizyczną. W prakseologii nakaz oznacza dyrektywę praktyczną podającą, co koniecznie trzeba zrobić, jeżeli się chce osiągnąć zdarzenie zamierzone jako cel. Podstawą teoretyczną nakazu praktycznego jest twierdzenie, które podaje warunki konieczne lub dostateczne do wywołania danego zdarzenia (Pszczołowski 1978, 127).



Decyzja nakazująca: 1) ograniczenie negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenie środowiska do stanu właściwego nakłada na osobę fizyczną obowiązek administracyjny. Adresat takiej decyzji jest obowiązany do wykonania nałożonych na niego obowiązków prawnych. Przez wykonanie decyzji wydanej na podstawie art. 363 p.o.ś. należy rozumieć wszelkie działania osoby fizycznej zmierzające do uzyskania stanu wynikającego z danej decyzji, w tym przede wszystkim realizacji wynikających z niej obowiązków prawnych, których celem jest 1) ograniczenie negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenie środowiska do stanu właściwego. Są to zatem wszelkie zachowania osoby fizycznej (działania i zaniechania) zmierzające do uzyskania stanu wynikającego z nałożonych na nią obowiązków.

Zasadniczą przesłanką wydania sankcyjnej decyzji nakazującej jest takie działanie osoby fizycznej, która negatywnie oddziałuje na środowisko. Sankcyjna decyzja nakazująca może być wydana, o ile zostanie jednoznacznie stwierdzone, że działanie osoby fizycznej negatywnie oddziałuje na środowisko. Określenie „której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko” nie jest uregulowane w p.o.ś. W piśmiennictwie przyjmuje się, że chodzi „o jakąkolwiek zmianę środowiska czy jego elementu na niekorzyść, ale w porównaniu ze stanem przed podjęciem danego działania, a nie w odniesieniu do hipotetycznego stanu idealnego czy określonego np. standardami jakości (Górski 2014, 935). Należy zatem zawsze ustalić stan wyjściowy środowiska, który następnie uległ pogorszeniu z powodu negatywnego oddziaływania na środowisko. Według NSA, „(...) art. 363 ust. 1 p.o.ś. będzie miał zastosowanie w każdym przypadku wystąpienia negatywnego oddziaływania na środowisko. Przesłanką wydania decyzji na podstawie art. 363 ust. 1 p.o.ś., jest naruszenie obowiązku polegającego na zakazie powodowania negatywnego oddziaływania na środowisko. Zakaz ten jest formą prawną szeroko rozumianego celu normatywnego w postaci obowiązku ochrony środowiska. Tworzy on obiektywne i subiektywne warunki, niezbędne dla niezakłóconego korzystania ze środowiska w ramach powszechnego korzystania ze środowiska. Potrzeba zapewnienia racjonalnych warunków korzystania ze środowiska określa zakres przedmiotowy decyzji wydawanej na podstawie art. 363 ust. 1 p.o.ś. Wydanie decyzji, o której mowa w art. 363 ust. 1 p.o.ś., jest dopuszczalne w sytuacji, gdy jej adresat narusza obowiązek polegający na zakazie powodowania negatywnego oddziaływania na środowisko” (wyr. NSA z dnia 21 listopada 207 r., II OSK 516/16, LEX nr 2428638). W orzecznictwie NSA wyrażono pogląd, według którego „(...) przy podejmowaniu interwencji wynikających z uciążliwości związanej z oddziaływaniem niewłaściwego składowania obornika oraz sianokiszonki w gospodarstwie rolnym, gmina może wykorzystywać uprawnienia kontrolne wynikające z art. 379 p.o.ś. oraz art. 363 tej ustawy. Wójt, burmistrz lub prezydent miasta może w drodze decyzji nakazać osobie fizycznej, której działalność negatywnie oddziałuje na środowisko, wykonanie w określonym czasie czynności zmierzających do ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko. Uciążliwości

związane ze składowaniem np. obornika oraz sianokiszonki w nieodpowiednim miejscu niewątpliwie mogą stanowić uciążliwości dla środowiska, co w konsekwencji wskazuje na kompetencję organu gminy” (postanowienie NSA z dnia 5 marca 2019 r., II OW 230/18, LEX 2642380).

Źródło kompetencji wynikających z art. 363 p.o.ś. jest niezależnie od uprawnień organów Inspekcji Ochrony Środowiska (postanowienia NSA z dnia 26 października 2017 r., II OW 80/17 oraz postanowienie NSA z dnia 15 grudnia 2017 r., II OW 111/17 dostępne na stronie: <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>).

Negatywne oddziaływanie na środowisko może naruszać zarówno interes społeczny, jak również interes indywidualny strony. Zdaniem W. Katnera, „Nieskażone środowisko naturalne stanowi pewną wartość obiektywną, wspólną wszystkim ludziom, a jednocześnie bezpośrednio dotyczącą każdego człowieka. Dlatego też szkodliwe oddziaływanie na środowisko powoduje – z jednej strony – zachwianie równowagi w przyrodzie, a z drugiej – łączące się z tym naruszenie podstawowych elementów, warunkujących życie konkretnych osób” (Katner 1982, 187).

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia organu ochrony środowiska wydanego na podstawie art. 363 ust. 1 p.o.ś. powinno się znaleźć wskazanie na jakich przesłankach organ ochrony środowiska oparł się wydając analizowaną decyzję. W sprawach, których dotyczy treść art. 363 ust. 1 organ ochrony środowiska powinien uwzględnić nie tylko interes społeczny w postaci ochrony środowiska, ale również słuszny interes strony. Według J. Stelmasiaka, „organ administracyjny, przed którym toczy się dane postępowanie administracyjne, jest władny określić, co należy uznać za słuszne z punktu widzenia interesu publicznego (społecznego), biorąc pod uwagę, że naruszenie wymagań ochrony środowiska nie uznaje granic podziałów terytorialnych” (Stelmasiak 2013, 17–18).

W sankcyjnej decyzji nakazującej, organ ochrony środowiska na podstawie art. 363 ust. 1 p.o.ś., może nakazać wykonanie w określonym czasie czynności zmierzających do: 1) ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenia środowiska do stanu właściwego. Analizując ogólny charakter prawny obowiązków wynikających z treści analizowanej decyzji, można wskazać na następujące zależności: 1) zachodzi tu brak możliwości wyboru określonego postępowania ze strony adresata nakazu, przeciwnie, istnieje obowiązek określonego postępowania wynikającego z decyzji; 2) nakaz nałożony decyzją wynika z prawa w znaczeniu przedmiotowym, inaczej mówiąc, nie ma nakazu bez normy; 3) w przypadku sporu, konieczność wskazania podstawy prawnej, z której wynika nakaz określonego postępowania osoby fizycznej niebędącej podmiotem korzystającym ze środowiska, ciąży na organie ochrony środowiska żądającym wykonania tego nakazu przez osobę fizyczną (Siemieński 1976, 124–125). Zdaniem M. Górskiego,

Traktując nakaz i zakaz jako instytucje administracyjnego prawa materialnego, a więc obowiązki o charakterze administracyjnoprawnym, należałoby oczywiście przyjąć, że chodzi

tu o obowiązki wynikające z norm prawa administracyjnego, a więc takie, które są podstawą powstania stosunku administracyjnoprawnego. Tego rodzaju stosunek prawny może powstać bezpośrednio w związku z kształtowaniem treści nakazu czy zakazu przez właściwy do tego organ administracji, jego powstanie może jednak być także związane z wykonywaniem przez organ administracji funkcji nadzorczych wobec podmiotów, do których kierowany jest nakaz bądź zakaz, wynikający wprost z przepisu powszechnie obowiązującego (Górski 2017, 232).

Zakaz powodowania negatywnego oddziaływania na środowisko jest konsekwencją obowiązku ochrony środowiska. W myśl 86 Konstytucji RP każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie. Zasady tej odpowiedzialności określa ustawa. Potrzeba zapewnienia racjonalnych warunków korzystania ze środowiska określa zakres przedmiotowy sankcyjnej decyzji nakazującej. Jest on ukształtowany przede wszystkim przez podstawowe funkcje prawa ochrony środowiska. Wydanie sankcyjnej decyzji nakazującej jest dopuszczalne w sytuacji, gdy jej adresat narusza w sposób bezpośredni obowiązek polegający na zakazie powodowania negatywnego oddziaływania na środowisko. Obowiązek w tym przypadku oznacza konieczność podjęcia pewnych czynności, co wynika z zakazu określonego w art. 363 ust. 1 p.o.ś. Obowiązek prawny może oznaczać powinność lub zobowiązanie. W piśmiennictwie przyjmuje się, że obowiązek, zakaz i dozwoleństwo mogą być relatywizowane do pewnego zbioru nakazów np. chroniących środowisko. Pojęcia deontyczne mogą mieć zastosowanie w przypadkach, w których obowiązek, zakaz i dozwoleństwo nie zależą od obowiązywania określonych norm (Ziemba 1983, 115).

Obowiązek należy do podstawowych pojęć prawnych i prawniczych. Obowiązek prawny polegający na zakazie powodowania negatywnego oddziaływania na środowisko może sprowadzać się zatem do tego, że przepis prawa ustanawia dla osoby fizycznej niebędącej podmiotem korzystającym ze środowiska nakaz określonego zachowania się (działania lub zaniechania). Niezastosowanie się do zakazu negatywnego oddziaływania na środowiska może być wydanie w drodze decyzji nakazu, którego przedmiotem może być wykonanie w określonym czasie czynności zmierzających do: 1) ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenia środowiska do stanu właściwego. Powodowanie negatywnego oddziaływania na środowisko wytwarza stan niewypełnienia obowiązku wynikającego z art. 363 ust. 1 p.o.ś. Zachowanie będące przedmiotem tak sformułowanego obowiązku prawnego wynikające z ww. przepisu może być zatem nakazane lub zakazane. Oznacza to, że po stronie osoby fizycznej niebędącej podmiotem korzystającym ze środowiska może wystąpić obowiązek pozytywny lub negatywny związany z zakazem negatywnego oddziaływania na środowisko. W art. 363 ust. 1 pkt 1 p.o.ś. ustawodawca uregulował nakaz ograniczania zagrożenia dla środowiska. W piśmiennictwie wskazuje się, że „Katalog współczesnych problemów związanych z zagrożeniem człowieka i jego najbliższego środowiska stanowią: metale ciężkie (ołów, rtęć, kadm) i inne

związki chemiczne (np. fluor), które przenikają do środowiska i zagrażają żywym organizmom; środki ochrony roślin (herbicydy); substancje nawozowe; lekarstwa i związki o specjalnym działaniu; substancje pomocnicze i dodatki do środków spożywczych (substancje barwiące i konserwujące, emulgujące i stabilizujące, antyutleniacze i inne)” (Głowiak 1985, 46).

Organ ochrony środowiska nakładając w decyzji na osobę fizyczną nakaz ograniczenia oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia powinien uwzględnić treść zasad ogólnych prawa ochrony środowiska, a w szczególności: prewencji i przezorności (art. 6 ust. 1 i 2 p.o.ś.). Podstawowym celem sankcyjnej decyzji nakazującej jest zapobieganie negatywnemu oddziaływaniu na środowisko przez osobę fizyczną. Decyzja ta realizuje funkcję prewencyjną prawa ochrony środowiska. Wydając sankcyjną decyzję nakazującą organ ochrony środowiska powinien dążyć do zapobiegania negatywnemu oddziaływaniu na środowisko przez osobę fizyczną. Wydanie takiej decyzji może mieć miejsce, kiedy negatywne oddziaływanie na środowisko istnieje w stanie początkowym. Organ ochrony środowiska, kierując się zasadami prewencji i przezorności, nakładając na osobę fizyczną nakazy uregulowane w art. 363 ust. 1 pkt 1 i 2 p.o.ś., powinien ocenić skalę działania negatywnie oddziałującego na środowisko. Według M. Górskiego, art. 363 ust. 1 p.o.ś. wydając się być niekonsekwentny dopuszczając sytuację, w której mimo wydania decyzji i jej wykonania negatywne oddziaływanie – mimo że o mniejszym zakresie – pozostaną. Decyzja ta ma bowiem zmierzać do ograniczenia, a nie wyłączenia (zlikwidowania) takiego negatywnego oddziaływania (Górski 2014, 940). A. Podnieśński analizując problem ważniejszych rodzajów zagrożeń środowiska i ich ograniczania, zwraca uwagę na cztery główne zagrożenia środowiska: odpady, hałas i wibracja, promieniowanie (Podnieśński 1979, 147).

Z treści art. 363 ust. 1 p.o.ś. wynika zarówno zobowiązanie do ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko, jak i zobowiązanie do przywrócenia środowiska do stanu właściwego. Obowiązki te mogą być nałożone w decyzji łącznie bądź oddzielnie na podstawie wykazanego w toku postępowania administracyjnego negatywnego oddziaływania na środowisko. Decyzja wydawana na podstawie art. 363 ust. 1 ma wyraźnie sankcyjny charakter. Jej wydanie może mieć miejsce jedynie w sytuacji, w której jej potencjalny adresat narusza obowiązek polegający na zakazie powodowania negatywnego oddziaływania na środowisko. Słowo „oddziaływanie” w odniesieniu do osoby fizycznej niebędącej podmiotem korzystającym ze środowiska, oznacza wywoływanie zmiany lub utrzymywanie stanu rzeczy, czyli od strony analizowanego tu obowiązku prawnego – niedopuszczenie do zmiany. Uwzględniając pozycję tego oddziaływania w łańcuchu zdarzeń w odniesieniu do danego skutku dla środowiska, można rozróżnić oddziaływanie pośrednie i bezpośrednie. „Oddziaływanie” jest terminem, którego znaczenie jest szersze od pojęcia „działanie”, które można traktować jako pewien rodzaj wpływu na coś lub kogoś (w tym przypadku na środowisko). Termin działanie dotyczy człowieka, natomiast na człowieka lub środowisko może oddziaływać jakaś rzecz

albo kompleks rzeczy (Pszczółowski 1978, 143). Takim kompleksem rzeczy może być np. emisja lub zanieczyszczenie.

Zgodnie z art. 363 ust. 2 p.o.ś. 2. przepisy art. 362 ust. 2–5 p.o.ś. stosuje się odpowiednio. Zwrot legislacyjny użyty w art. 363 ust. 2 p.o.ś. „stosuje się odpowiednio” oznacza, że wskazane przez art. 363 ust. 2 przepisy mają zastosowanie lecz z niezbędnymi modyfikacjami, podyktowanymi specyfiką postępowania w sprawie wydania sankcyjnych decyzji oraz odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska. Odpowiednie stosowanie przepisów polega na tym, że niektóre z nich stosowane są wprost, inne ulegają modyfikacji, a jeszcze inne w ogóle nie mogą być stosowane. Ocena zakresu odpowiedniego stosowania przepisu musi także uwzględniać cel regulacji.

#### 4. ZAKOŃCZENIE

Stosowanie władczych form działania organów ochrony środowiska, do jakich zalicza się sankcyjna decyzja nakazująca, należy do kluczowych zagadnień administracyjnoprawnych w procesie wykonywania zadań administracji publicznej, będących przedmiotem zainteresowań doktryny, legislacji i orzecznictwa. Władcze formy działania administracji w ochronie środowiska ulegają wielostronnym i zasadniczym przeobrażeniom. Sedno prewencyjnej ochrony prawnej środowiska jest związane ze stosowaniem nakazów administracyjnoprawnych. W ochronie środowiska zmieniają się formy i metody działania organów ochrony środowiska. Nowe wyzwania związane z ochroną środowiska powinny stanowić impuls dla ciągłego doskonalenia modelu prawnego form działania organów ochrony środowiska. Jest to szczególne wyzwanie dla prawodawcy.

Przechodząc w podsumowaniu do oceny charakteru prawnego sankcyjnej decyzji nakazującej należy stwierdzić, że określa go wyraźnie art. 363 p.o.ś. Jest to decyzja sankcyjna. Stwarza ona dla osoby fizycznej, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko, sytuację przymusową. Decyzja wydana na podstawie art. 363 ust. 1 p.o.ś. nie stwierdza stanu już istniejącego, ale reguluje nowy stan, w którym doszło do negatywnego oddziaływania na środowisko. Decyzja ta tworzy dla osoby fizycznej nowy obowiązek i nowy stan prawny na przyszłość (*ex nunc*). Tego rodzaju decyzje nazywane są też decyzjami ustalającymi. Jest zatem decyzją konstytutywną. Nie można też zapominać, że decyzja ta poza funkcją prewencyjną, pełni również funkcję restytucyjną i represyjną. W ramach funkcji resytytucyjnej decyzja ta ma wyrównać stratę w środowisku, jaką spowodowała osoba fizyczna przez negatywne oddziaływanie na środowisko. Funkcja represyjna tej decyzji sprowadza się do stworzenia dla osoby fizycznej niedogodności polegającej na wykonaniu w określonym czasie czynności, będących wynikiem negatywnego oddziaływania na środowisko. Art. 363 p.o.ś. stanowi normę

kompetencyjną, wyrażającą obowiązek organu ochrony środowiska do wydania decyzji przy spełnieniu określonych w tym przepisie przesłanek.

Z treści art. 363 p.o.ś. dla osoby fizycznej, której działanie negatywnie oddziałuje na środowisko, wynika norma postępowania w sposób określony w decyzji administracyjnej. Art. 363 p.o.ś. zawiera normę sankcjonowaną. W odpowiedzialności administracyjnej w ochronie środowiska normy tego rodzaju spełniają rolę podstawową. Istotą tej decyzji administracyjnej jest skierowany do osoby fizycznej nakaz wykonania w określonym czasie czynności zmierzających do: 1) ograniczenia negatywnego oddziaływania na środowisko i jego zagrożenia; 2) przywrócenia środowiska do stanu właściwego. Przepis art. 363 p.o.ś. w sposób zamknięty wylicza rodzaje czynności, które mogą być objęte nakazem wynikającym z wydania przedmiotowej decyzji. Mogą one występować samodzielnie lub w powiązaniu ze sobą. Decyzja ta ma charakter fakultatywny, kompetencja do jej wydania przez organ ochrony środowiska ma charakter uznaniowy. Charakter uznaniowy tej decyzji nie może oznaczać dowolności działania organu ochrony środowiska w rozstrzygnięciu sprawy na podstawie art. 363 p.o.ś. Organ ten nie jest zwolniony w szczególności z obowiązku przeprowadzenia pełnych i precyzyjnych ustaleń co do stanu faktycznego i oceny, czy okoliczności sprawy odpowiadają przesłankom do wydania sankcyjnej decyzji nakazującej.

## BIBLIOGRAFIA

- Barczak, Anna. 2006. *Zadania samorządu terytorialnego w zakresie ochrony środowiska*. Warszawa: ABC.
- Barczak, Anna. 2018. „Reglamentacja gospodarki odpadami”. W *Reglamentacja korzystania ze środowiska jako funkcja administracji samorządowej*. 138–147. Red. Piotr Korzeniowski, Iwona M. Wieczorek. Łódź: Instytut Samorządu Terytorialnego.
- Bekrycht, Tomasz. 2015. „Wprowadzenie”. W *O pojęciu odpowiedzialności z perspektywy zagadnień filozoficznoprawnych i wybranych dogmatyk prawnych*. 5–8. Red. Tomasz Bekrycht. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego.
- Bukowski, Zbigniew. Ewa Katarzyna Czech. Karolina Karpus. Bartosz Rakoczy. 2013. *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Górski, Marek. 2008. *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska. Odpowiedzialność za szkody w środowisku i inne instrumenty odpowiedzialności administracyjnoprawnej*. Warszawa: Oficyna Wolters Kluwer Business.
- Górski, Marek. 2014. *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck.
- Górski, Marek. 2017. „Nakaz i zakaz”. W *Prawo administracyjne materialne. System prawa administracyjnego*. Tom 7. 232–244. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Gruszecki, Krzysztof. 2007. „Zbieg odpowiedzialności administracyjnej z odpowiedzialnością karną lub cywilną z tytułu szkodliwego korzystania ze środowiska. Glosa do wyroku NSA z 21 lutego 2006 r., II OSK 339/05”. *Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa* 3: 11–17.
- Jastrzębski, Ludwik. 1990. *Prawo ochrony środowiska w Polsce*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

- Jaśkowska, Małgorzata. 2010. „Uznanie administracyjne a inne formy władzy dyskrecyjnej”. W *Instytucje prawa administracyjnego. System prawa administracyjnego*. Tom 1. 213–303. Red. Roman Hauser, Zygmunt Niewiadomski, Andrzej Wróbel. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN.
- Jaworowicz-Rudolf, Agnieszka. Marek Górski. 2018. „Odpowiedzialność administracyjna”. W *Prawo ochrony środowiska*. Red. Marek Górski. Warszawa: Wydawnictwo Wolters Kluwer.
- Katner, Wojciech. 1982. *Ochrona własności nieruchomości przed naruszeniami pośrednimi*. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Kempa, Edward. 1985. „Czystość środowiska”. W *Podstawy ochrony środowiska*. Red. Bohdan Głowiak, Edward Kempa, Tomasz Winnicki. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Kochanowski, Janusz. 1978. „O przekształceniu się odpowiedzialności karnej”. *Państwo i Prawo* 6: 17–22.
- Okoń, Wincenty. 1973. *Elementy dydaktyki szkoły wyższej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Paczuski, Ryszard. 2000. *Prawo ochrony środowiska*. Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza Branta.
- Podnieśński, Antoni. 1979. *Podstawowe problemy ochrony środowiska w Polsce*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Rolnicze i Leśne.
- Pszczółowski, Tadeusz. 1978. *Mała encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich.
- Radecki, Wojciech. 1985. *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska*. Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź: Zakład Narodowy imienia Ossolińskich.
- Radecki, Wojciech. 2002. *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*. Warszawa: Difin.
- Ritterman, Stefan. 1962. *Pojęcia materialne w prawie cywilnym. Studium z zakresu metodologii nauki prawa cywilnego. Rozważania ogólne*. Kraków: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Siemieński, Feliks. 1976. *Prawo konstytucyjne*. Warszawa–Poznań: Państwo Wydawnictwo Naukowe.
- Stahl, Małgorzata. 2011. „Wprowadzenie. Sankcje administracyjne – problemy węzłowe”. W *Sankcje administracyjne. Blaski i cienie*. Red. Małgorzata Stahl, Renata Lewicka, Marek Lewicki. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Starościak, Jerzy. 1975. *Prawo administracyjne*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Stelmasiak, Jerzy. 2003. „Wybrane zagadnienia dotyczące źródeł prawa administracyjnego w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego”. W *Polski model sądownictwa administracyjnego*. Red. Jerzy Stelmasiak, Janusz Niczyporuk, Sławomir Fundowicz. Lublin: Oficyna Wydawnicza VERBA.
- Stelmasiak, Jerzy. 2013. *Interes indywidualny a interes publiczny w ochronie środowiska w obszarze specjalnym o charakterze ekologicznym*. Rzeszów: Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego.
- Tyburski, Włodzimierz. 1999. „Główne kierunki i zasady etyki środowiskowej”. W *Wprowadzenie do filozoficznych problemów ekologii*. 97–132. Red. Andrzej Papuziński. Bydgoszcz: Wydawnictwo Uczelniane Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy.
- Wojtyła, Karol. 1969. *Osoba i czyn*. Kraków: Polskie Towarzystwo Teologiczne.
- Zdyb, Marian. 1990. *Istota decyzji. Personalistyczna – normatywistyczna analiza zjawiska*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zieleniewski, Jan. 1976. *Organizacja zespołów ludzkich. Wstęp do teorii organizacji i kierowania*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ziemia, Zdzisław. 1983. *Analityczna teoria obowiązku. Studium z logiki deontycznej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Ziemiński, Zygmunt. 1972. *Analiza pojęcia czynu*. Warszawa: Wiedza Powszechna.

**Akty prawne**

Ustawa z 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz.U. z 2019 r., poz. 1396 ze zm.).

**Orzecznictwo**

Postanowienia NSA z 26 października 2017 r., II OW 80/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 21.03.2020].

Postanowienie NSA z 15 grudnia 2017 r., II OW 111/17, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl> [dostęp: 21.03.2020].

Postanowienie NSA z 5 marca 2019 r., II OW 230/18, LEX 2642380 [dostęp: 21.03.2020].

Wyrok NSA z 10 kwietnia 2013 r., II GSK 2460/11, LEX nr 1337143 [dostęp: 21.03.2020].

Wyrok NSA z 25 lutego 2015 r., II GSK 193/14, LEX nr 1658374 [dostęp: 21.03.2020].

Wyrok NSA z 17 listopada 2017 r., II OSK 1484/16, LEX nr 2418596 [dostęp: 21.03.2020].

Wyrok NSA z 21 listopada 2017 r., II OSK 516/16, LEX nr 2428638 [dostęp: 21.03.2020].

*Piotr Korzeniowski*


## **PENALTY PRESCRIPTIVE DECISION AS A TOOL TO PREVENT ADVERSE INFLUENCE ON THE ENVIRONMENT**

**Abstract.** The aim of this paper is to discuss the main issues related to penalty prescriptive decisions, used by environmental protection authorities pursuant to the Act of 27<sup>th</sup> April 2001 on the environmental protection. The question of the legal instruments to prevent adverse influence on the environment has been discussed since many years. There are many publications in the literature devoted to this problem. As it can be seen from the number of the judgements issued by the Supreme Administrative Court, the practical side of the problem is of significance. For this reason, it is worth to make once again an attempt to analyse Art. 363 of the Act of 27<sup>th</sup> April 2001 on the environmental protection, which would constitute an attempt to make a certain synthesis of the problems arising from the application of such decisions.


**Keywords:** decision, penalty, legal responsibility, environment, influence, environmental protection.



Piotr Grzegorzcyk\*

 <https://orcid.org/0000-0002-0213-805X>

Zbigniew Wardak\*\*

 <https://orcid.org/0000-0002-6475-3082>

## GŁOSA DO WYROKU SĄDU APELACYJNEGO W ŁODZI Z DNIA 14 CZERWCA 2018 R., II AKA 111/18

**Streszczenie.** Artykuł stanowi krytyczną glosę do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 czerwca 2018 r., II AKA 111/18. Autorzy, dostrzegając złożoną problematykę zagadnienia broni palnej zarówno na gruncie prawa karnego, jak i na płaszczyźnie doktryny kryminalistycznej, podjęli w glosie próbę dookreślenia przesłanek kwalifikacji broni palnej i urządzeń strzelających, takich jak rewolwer Zoraki. Niewątpliwie omawiane rewolwery spełniają część kryteriów z definicji broni palnej z art. 7 u.b.a., bowiem stanowią przenośną broń lufową, która miota i została przeznaczona do miotania pocisków, jednak biorąc za punkt wyjścia wykładnię treściową tegoż artykułu, konieczne jest jeszcze określenie, czy wykorzystana w mechanizmie wystrzału substancja jest „materiałem miotającym”, czego sąd nie uczynił. Pojęcie to Autorzy precyzują poprzez wykluczenie zastosowania potocznego rozumienia tego sformułowania i odwołanie się do języka specjalistycznego określonego w normie obronnej, zawierającej definicje zakresowe materiałów wybuchowych. W glosie poruszona jest także kwestia znamienia „niebezpieczeństwa” broni palnej i problemów interpretacyjnych na gruncie wykładni treściowej i systemowej art. 7 ust. 1 u.b.a., art. 263 i art. 280 § 2 k.k. Autorzy argumentują w ten sposób stanowisko, że obecne brzmienie art. 7 ust. 1 u.b.a. nie umożliwi samodzielnej, pełnej rekonstrukcji wszystkich istotnych znamion do przyjęcia odpowiedzialności karnej. Glosa wyraża także postulaty *de lege ferenda* odnośnie zmiany brzmienia art. 7 ust. 1 u.b.a. i wprowadzenia kryterium energetycznego dla broni palnej oraz dookreślenia przesłanki „materiału miotającego” poprzez stwierdzenie, iż jest to materiał wybuchowy albo materiał miotający lub inicjujący, co pozwoliłoby na precyzyjną ocenę co do kwalifikacji prawnej penalizowanych zachowań.

**Słowa kluczowe:** broń palna, Keseru, Zoraki, przesłanka niebezpieczeństwa, definicja broni, materiał wybuchowy, materiał miotający, materiał inicjujący, odpowiedzialność karna.

**Cechy i konstrukcja takiej broni, jak rewolwer Zoraki dowodzą, że przedmiot ten stanowi niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które na skutek spalania materiału miotającego jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy,**

\* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, [p.grzegorzcyk.wpia@gmail.com](mailto:p.grzegorzcyk.wpia@gmail.com).

\*\* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki, [zbigniew.wardak@gmail.com](mailto:zbigniew.wardak@gmail.com).

a przez to rażenia celów na odległość. Broń palna zdefiniowana została jako „przenośna broń lufowa” (art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 955 ze zm., dalej: u.b.a.). To właśnie użycie określenia „broń” wskazuje na pewien minimalny stopień niebezpieczności, którym powinien charakteryzować się przedmiot, aby mógł zostać uznany za broń palną. „Broń” jest w języku polskim definiowana jako narzędzie walki, przedmiot służący do obrony własnej lub do atakowania nieprzyjaciela, oręż. W tym określeniu zawarty jest wymóg wskazanego poziomu niebezpieczności dla życia lub zdrowia. Cechę niebezpieczności broni palnej należy wyprowadzić także z treści przepisów części szczególnej ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm., dalej: k.k.). W tych bowiem typach przestępstw, gdzie broń palna stanowi narzędzie przestępstwa występuje zwrot „broń palna, nóż lub inny podobnie niebezpieczny przedmiot” (jak w art. 280 § 2 k.k.). Te zasadnicze właściwości broni palnej, obok noża, stanowią również kryterium oceny niebezpieczności innych przedmiotów, przy czym chodzi o „niebezpieczność” ujmowaną *in abstracto*.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań jest odpowiedź na pytanie czy rewolwery takie jak Zoraki i inne jemu podobne<sup>1</sup> wypełniają definicję treściową broni palnej z art. 7 u.b.a., zgodnie z którym w rozumieniu ustawy bronią palną jest każda przenośna broń lufowa, która miota, jest przeznaczona do miotania lub może być przystosowana do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego<sup>2</sup>. Mają one konstrukcję

<sup>1</sup> Np. Kesperu K-10, Zoraki R-1 K-10, Ekol Viper R1 K10, Major Eagle, Shotgun.

<sup>2</sup> Definicja ta obowiązuje od 10 marca 2011 roku i została dokonana ustawą z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy o broni i amunicji oraz ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. nr 38, poz. 195 z późn. zm.). W poprzedniej definicji wskazywano, iż broń palna jest to niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które w wyniku działania sprężonych gazów, powstających na skutek spalania materiału miotającego, jest zdolne do wyrzucenia pocisku lub substancji z lufy albo elementu zastępującego lufę, a przez to do rażenia celów na odległość, z zastrzeżeniem ust. 2. Ten ostatni przepis zawierał (i zawiera nadal w niezmienionej postaci) definicję broni palnej sygnałowej. Uzupełnieniem tej definicji jest przepis art. 7 ust. 1a u.b.a., zgodnie z którym w rozumieniu ustawy za dający się przystosować do miotania jednego lub większej liczby pocisków lub substancji w wyniku działania materiału miotającego uznaje się przedmiot, który ze względu na swoją budowę lub materiał, z którego jest wykonany, może być łatwo przerobiony w celu miotania (odnośnie nowej definicji zob. szerzej w szczególności Herzog 2011, 64–82; Kasprzak 2013a; Stępka, Kwiatkowska-Wójcikiewicz 2013, 37–52; Grzegorzczak, Wardak 2017a, 85–99; Rejmank 2018, 78–103). Dodatkowo w art. 5 ust. 1 u.b.a. wskazano, że gotowe lub obrabione istotne części broni lub amunicji uważa się za broń lub amunicję. Takimi istotnymi częściami na podstawie art. 5 ust. 2 u.b.a. są: szkielet broni, baskila, lufa z komorą naboju, zamek, komora zamkowa oraz bęben nabojowy (odnośnie istotnych części broni zob. szerzej w szczególności: Kulicki, Stępka 2009, 509–517; Kasprzak 2010, 121–128; Rejmank 2017, 61–69; Wardak 2017, 126–137).

rewolwerów, przy czym w bębnie nabojeowym znajdują się dwie mniejsze komory, połączone kanałem ogniowym. Do bębna nabojeowego od strony rękojeści możliwe jest załadowanie nabojeów alarmowych bocznego zapłonu systemu Floberta kal. 6 mm short, zaś do komory od strony lufy, w zależności od typu rewolwerów, wprowadza się pociski gumowe bądź kompozytowe (gumowo-metalowe) kal. 10 mm<sup>3</sup> albo śrut kal. 4,5 mm<sup>4</sup>, albo kal. 5,5 mm<sup>5</sup>. W przypadku rewolwerów kal. 10 mm lufa jest gładka, natomiast w przypadku rewolwerów na śrut kal. 4,5 mm bądź 5,5 mm lufa jest gwintowana. Strzelanie jest możliwe w systemie Single Action, tzn. poprzez nacisk na język spustowy po odciągnięciu kurka oraz w Double Action, tj. bez konieczności naciągnięcia kurka następuje obrót bębna nabojeowego i uderzenie w nabój alarmowy. Podczas odpalania naboju alarmowego powstają gazy. Ciśnienie wydzielających się gazów powoduje wystrzelenie z lufy rewolweru pocisku (Bogusz et al. 2011, 33–34; Ćwik, Juszczyk 2013, 54–55; Kulickowski, Juszczyk 2015, 21–22; Borusiński, Juszczyk 2018, 10–11).

W glosowanym wyroku<sup>6</sup> Sąd przyjął, że cechy i konstrukcja takiej broni, jak rewolwer Zoraki dowodzą, że przedmiot ten stanowi niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie, które na skutek spalania materiału miotającego jest zdolne do wystrzelenia pocisku z lufy, a przez to rażenia celów na odległość. Odnośnie kwalifikacji prawnej rewolwerów podobnej konstrukcji, takich jak w szczególności Zoraki, z jednej strony wskazuje się, że konstrukcja tych rewolwerów umożliwia wystrzeliwanie kulistych pocisków gumowych przy wykorzystaniu ciśnienia gazów powstających podczas spalania się materiału miotającego, którym jest materiał wybuchowy inicjujący, zawarty w nabojach alarmowych bocznego zapłonu kal. 6 mm wz. Flobert. Powoduje to, że w świetle ustawy o broni i amunicji rewolwery hukowo-kinetyczne kal. 6 mm/10 mm spełniają wymogi definicji broni palnej, na posiadanie których wymagane jest pozwolenie (Ćwik, Juszczyk 2013, 56; Borusiński, Juszczyk 2018, 11). Podnosi się także, że taki rewolwer nie spełnia kryteriów zawartych w definicji treściowej broni alarmowej, gdyż wystrzeliwuje pociski na odległość większą, niż 1 metr, ale jest bronią palną rozdzielnego ładowania (Kulicki, Stępka 2012, 443–444), której zasada działania w pełni odpowiada działaniu broni palnej, a zatem w pełni odpowiadają definicji broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a. (Kasprzak 2013b, 75–76). W orzecznictwie m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16<sup>7</sup> zajmował się stroną podmiotową w przypadku posiadania rewolweru Shotgun.

<sup>3</sup> Np. Keseru K-10, Zoraki R-1 K-10.

<sup>4</sup> Np. Keseru K-45, Zoraki R-1 K-45.

<sup>5</sup> Np. Keseru K-55, Zoraki R-1 K-55.

<sup>6</sup> *Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Łodzi* 2018: 2, poz. 87; *Prokuratura i Prawo* 2019: 2, poz. 29; *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2019: 1, poz. 39; Lex nr 2601849; Legalis nr 1861332.

<sup>7</sup> *OSNPK* 2016: 10, poz. 5; *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2016: 10, poz. 17; *Prokuratura i Prawo – dodatek Orzecznictwo* 2016: 10, poz. 5; Lex 2077541; Legalis 1482667; z glosą częściowo krytyczną: Grzegorzczak, Wardak (2017b, 85–99).

Niewątpliwie omawiane rewolwery spełniają część kryteriów z definicji broni palnej z art. 7 u.b.a., bowiem stanowią przenośną broń lufową, która miota i została przeznaczona do miotania pocisków. Podstawowa dla kwalifikacji prawnej jest odpowiedź na pytanie, czy jest to wynikiem „działania materiału miotającego” (art. 7 ust. 1 u.b.a.), czego w ogóle nie przeanalizował sąd w glosowanym wyroku. Dokonując wykładni tego pojęcia, można sięgnąć do potocznego znaczenia i stwierdzić, że „miotąć” oznacza to samo, co „rzucać daleko, ciskać”, a zatem materiałem miotającym może być cokolwiek, co spowoduje wyrzucenie przedmiotu miotanego daleko (Kulicki, Stępka 2012, 441)<sup>8</sup>. Odmiennie należy wskazać, że ustawodawca używa pojęcia materiału miotającego w znaczeniu nadanym mu w języku specjalistycznym tj. jako materiału miotającego wybuchowego, a nie w znaczeniu ogólnym (Rejmaniak 2018, 98). Podniesiono także, że użycie amunicji bocznego zapłonu kal. 6 mm wz. Flobert pozwala na zastosowanie jednego ładunku chemicznego, który jednocześnie pełni rolę materiału inicjującego i miotającego (Ćwik, Juszczyk 2013, 54–55). Powtórzyć zatem należy, że rewolwery tego typu nie wykorzystują materiału miotającego w rozumieniu normy obronnej<sup>9</sup>, bowiem wykorzystują mieszaninę na bazie trójnitrorezorcynianu ołowiu lub azydku ołowiu, lub piorunianu rtęci<sup>10</sup> (zob. szerzej Bogusz et al. 2011, 56–57; Grzegorzczak, Wardak 2017b, 161–163). W języku potocznym używa się pojęcia prochu, a nie materiału miotającego. Także w języku stosowanym w środowisku łowieckim i w strzelectwie czarnoprochowym stosuje się pojęcie „naważka prochu”. Nieprawidłowa zatem jest wykładnia sięgająca do potocznego pojęcia materiału miotającego, bowiem ma ono charakter specjalistyczny. Wybuchowe materiały miotające i wybuchowe materiały inicjujące są to różne rodzaje materiałów wybuchowych, stąd też materiał inicjujący nie może być jednocześnie materiałem miotającym. Tym samym, skoro ustawodawca dokonał poniekąd modyfikacji definicji stworzonej przez normodawcę europejskiego<sup>11</sup> i zmienił pojęcie materiału

<sup>8</sup> Mariusz Kulicki i Leszek Stępka podają przy tym przykład prądnicy (gaśnicy) strażackiej, wyrzucającej pod olbrzymim ciśnieniem strumień wody, do której wnętrza wprowadzimy kulkę z łożyska, która zostanie wyrzucona w wyniku działania materiału miotającego (wody) ma dużą odległość. Stwierdzają oni, że nie mamy do czynienia z bronią palną, która jednak spełnia desygnaty w ustawowej definicji broni palnej.

<sup>9</sup> Norma Obronna: Materiały Wybuchowe – Technologia NO-13-A007/A1:2012, która wskazuje że inicjującym materiałem wybuchowym jest związek chemiczny lub mieszanina zdolna do przemiany wybuchowej pod wpływem bodźca zewnętrznego, stosowana do wywołania tej przemiany w innych materiałach wybuchowych, zaś materiałem wybuchowym miotającym jest materiał wybuchowy, którego zasadniczą formą przemiany wybuchowej jest palenie, nieprzechodzące w detonację nawet pod wysokim ciśnieniem.

<sup>10</sup> Które są materiałami inicjującymi, a nie miotającymi.

<sup>11</sup> Dyrektywa Rady 91/477/ EWG z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie kontroli nabywania i posiadania broni Dz. Urz. WE L 256 z dnia 13 września 1991 roku zmieniona dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/51/WE z dnia 21 maja 2008 roku Dz. Urz. UE L 179.5 z dnia 8 lipca 2008 roku (zob. szerzej: Herzog 2011, 64; Stępka, Kwiatkowska-Wójcikiewicz 2013, 40–41)

wybuchowego na materiał miotający, to nie chciał objęcia definicją wszystkich materiałów, które nadają się do miotania, a jedynie tych, które stanowią materiały miotające (zob. szerzej: Grzegorzczuk, Wardak 2017b, 161–163)<sup>12</sup>. Z uwagi na brak użycia w przedmiotowych rewolwerach materiału miotającego nie spełniają one definicji broni palnej z art. 7 ust. 1 u.b.a.

Trudno jest także podzielić argument zawarty w glosowanym wyroku, powtarzany za literaturą (Rejmaniak 2017, 51; Rejmaniak 2018, 86–87), iż niebezpieczeństwo tkwi w samym określeniu „broń”. Odwołując się do języka potocznego zauważyć należy, że mamy do czynienia m.in. z „bronią zabawkową”. Także ustawodawca posługuje się np. pojęciem „broni pozbawionej cech użytkowych” (art. 9 ust. 2 u.b.a.), nadal nazywając te przedmioty, pozbawione cech konstytutywnych broni, bronią, z tym że pozbawioną cech użytkowych (odnośnie takiej broni zob. szerzej Starek, 2007, 149–158; Gorazdowski, Nowak 2004, 159–167; Gorazdowski 2011, 87–95). Jako broń określa się także broń historyczną, która często z uwagi na procesy destrukcyjne czasu i dekompletację części nie jest już w sposób faktyczny niebezpieczna. Przy kwalifikacji broni jako niebezpiecznego urządzenia, ustawodawcy w dawnym brzmieniu ustawy o broni i amunicji nie chodziło o jakiegokolwiek niebezpieczeństwo. Pośród szeregu definicji w przypadku broni palnej (art. 7 ust. 1 u.b.a. sprzed nowelizacji z 2011 roku) oraz broni pneumatycznej (art. 8 u.b.a.) ustawodawca dodawał, iż ma to być „niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie”. W pozostałych rodzajach broni palnej, takich jak broń palna sygnałowa (art. 7 ust. 2 u.b.a.) oraz broń palna alarmowa (art. 7 ust. 3 u.b.a.)<sup>13</sup> ustawodawca nie zawarł takiego wymagania w treści definicji, chociaż niewątpliwie też są one niebezpieczne. W sposób oczywisty pewien ładunek niebezpieczeństwa tkwi również w broni palnej sygnałowej i alarmowej. Skoro zatem ustawodawca wskazywał, że te dwa rodzaje broni: palna i pneumatyczna, mają być niebezpieczne dla życia i zdrowia, to oznacza, że poziom tego niebezpieczeństwa ma być wyższy od niebezpieczeństwa, jakie za sobą niosą urządzenia także niebezpieczne tzn. broń palna sygnałowa i alarmowa. Tym samym skoro ustawodawca zrezygnował z przesłanki, iż ma to być „niebezpieczne dla życia lub zdrowia urządzenie”, to znaczy, że stwierdził, że nie wymaga do uznania za broń palną w rozumieniu ustawy o broni i amunicji wyższego poziomu niebezpieczeństwa, niż w przypadku broni palnej sygnałowej i alarmowej. Nie powinno być natomiast tak, że od broni palnej oczekujemy jedynie minimalnego poziomu niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia, tylko że to niebezpieczeństwo musi osiągnąć poziom znacznie wyższy od minimalnego.

---

oraz dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2017/853 z dnia 17 maja 2017 roku Dz. Urz. UE L 137 z dnia 24 maja 2017 roku.

<sup>12</sup> W polskim tekście dyrektywy, w wersji nadanej dyrektywą z 2008 r., użyto pojęcia „materiału wybuchowego”, zaś w wersji nadanej dyrektywą z 2017 r. użyto pojęcia „palnego materiału miotającego” przy tożsamym pojęciu w wersji angielskojęzycznej „combustible propellant”.

<sup>13</sup> Odnośnie broni alarmowej zob. szerzej Wardak 2019, 465–483.

Zgodzić się należy z sądem, który wprowadził niebezpieczeństwo broni palnej z brzmienia art. 280 § 2 k.k., gdzie wskazano jako znamię kwalifikujące użycie broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu (zob. podobnie Rejmaniak 2018, 87). Wykładnia systemowa wewnętrzna nakazuje przyjąć, że zarówno w rozumieniu art. 280 § 2 k.k., jak i art. 263 k.k. broń palna musi być niebezpieczna. Jednak potwierdza to tezę (Grzegorzczak, Wardak 2017a, 97), że definicja z art. 7 ust. 1 u.b.a. w brzmieniu po nowelizacji z art. 2011 roku jest niewystarczająca do przyjęcia, że mamy do czynienia z bronią palną w rozumieniu art. 263 i art. 280 § 2 k.k., które posługują się pojęciem broni i musimy szukać podstawowych kryteriów do wyróżnienia broni palnej poza definicją treściową zawartą w ustawie o broni i amunicji. Kryterium niebezpieczeństwa wraz z kryterium faktycznej zdolności miotania pocisków i rażenia celów na odległość, zawarte w danym brzmieniu art. 7 ust. 1 u.b.a., pozwalało przyjąć, że w ramach wykładni systemowej zewnętrznej art. 263 i art. 280 § 2 k.k. powinniśmy sięgać do definicji treściowej z art. 7 ust. 1 u.b.a. To pozwalało eliminować niezdolne do wystrzału tzw. destrukty oraz dekonstrukty broni, które przecież zostały w chwili ich wyprodukowania przeznaczone do „miotania”, tyle że z uwagi na np. korozję lub pozbawienie cech użytkowych bez spełnienia wymagań z ustawy o broni i amunicji taką zdolność utraciły (zob. Wardak 2017, 135). Obecnie brzmienie art. 7 ust. 1 u.b.a. nie umożliwia samodzielnej rekonstrukcji wszystkich istotnych znamion do przyjęcia odpowiedzialności karnej.

W wielu badaniach mierzono energię kinetyczną rewolwerów, określając ją: na 13,77J<sup>14</sup> (Kulicki, Stępka 2012, 446), 4,9–11J<sup>15</sup> i 3,5–4,8J<sup>16</sup> (Sprawozdanie z badań Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia nr 31/2006 z dnia 13 listopada 2006 roku) w przedziale 5–10J<sup>17</sup> (Trnka, Golema 2017, 275–280). Badania (Bogusz et al. 2011, 38–41; Kulicki, Stępka 2012, 446; Kuliczkowski, Juszczyk 2015, 23–33) potwierdziły, że takie rewolwery mogą stanowić urządzenie niebezpieczne dla zdrowia, a nawet życia. Potwierdzają to także przypadki użycia takich rewolwerów w działalności przestępczej czy samobójstwach (np. Trnka, Golema 2017, 275–280). Niewątpliwie takie rewolwery niosą za sobą spory ładunek niebezpieczeństwa, nie są to nieszkodliwe zabawki, niemogące wyrządzić krzywdy. Natomiast trzeba zauważyć, że ustawodawca dopuszcza bez pozwolenia szereg niebezpiecznych dla życia i zdrowia urządzeń np. urządzenia pneumatyczne (o energii kinetycznej pocisku poniżej 17J – art. 8 ust. 1 *a contrario* u.b.a. i jako takich nie stanowiących broni pneumatycznej, a co za tym idzie w ogóle broni), łuki (reglamentacji podlegają wyłącznie kusze – art. 4 ust. 1 pkt 4 lit b u.b.a.), a także broń palną rozdzielnego ładowania, wytworzoną przed rokiem 1885 oraz repliki tej broni (art. 11 pkt 10 u.b.a. – zob. szerzej Chałupka 2018, 80–90), która

<sup>14</sup> Badano Zoraki K-45.

<sup>15</sup> Badano Keseru K-10.

<sup>16</sup> Badano Keseru K-56.

<sup>17</sup> Badano Keseru K-56.

cechuje się bardzo dużą siłą rażenia, podobną do współczesnej broni strzeleckiej, wielokrotnie większą od przedmiotowych rewolwerów. Energia kinetyczna osiągnięta przez pociski wystrzeliwane z przedmiotowych rewolwerów jest zbliżona do dopuszczonych do swobodnego obrotu popularnych wiatrówek, co do których także szereg badań potwierdza ich niebezpieczeństwo (np. Woźniak, Pohl 2003, 347–355; Stępniewski, Mówiński, Sokół 2006, 223–227; Woźniak et al. 2009, 326–329; Smędra-Kaźmirska et. al. 2010; Kędzierski, Meissner, Berent 2010, 132–136; Smędra-Kaźmirska et. al. 2011, 102–106). Urządzenia pneumatyczne o energii kinetycznej pocisku poniżej 17J potrafią spowodować znaczne obrażenia, a nawet śmierć<sup>18</sup>. W przypadku takich urządzeń pneumatycznych ustawodawca nie zdecydował się jednak na objęcie ich reglamentacją wynikającą z ustawy o broni i amunicji i są one poza zakresem kryminalizacji z art. 263 k.k., a ich użycie nie mieści się w znamieniu kwalifikującym z art. 280 § 2 k.k. W sprawie objętej glosowanym orzeczeniem sąd uznał natomiast, że użycie rewolweru niebezpiecznego w podobnym stopniu jak urządzenia pneumatycznego, nie objętego reglamentacją ustawą o broni i amunicji, niesie za sobą przyjęcie typu kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k. Rewolwer ten, z uwagi na brak użycia materiału miotającego, nie stanowi przy tym broni palnej w rozumieniu art. 7 u.b.a. Stąd też nie można uznać kwalifikacji dokonanej przez sąd, który przyjął użycie rewolweru Keseru jako wyczerpującej znamię typu kwalifikowanego z art. 280 § 2 k.k. tj. broni palnej, noża lub innego podobnie niebezpiecznego przedmiotu za prawidłową.

W glosowanym wyroku sąd stwierdził, że rewolwery, takie jak poddane ocenie w przedmiotowej sprawie, stanowią „urządzenie” i mogą powodować niebezpieczeństwo zbliżone do powodowanego przez broń gazową, sygnałową, czy alarmową, których normalne użycie nie powinno stanowić zagrożenia dla życia lub zdrowia, a *de lege lata* są one zaliczane do kategorii broni palnej (por. badania przeprowadzone Kulickowski, Juszczyk 2015, 21–34). W realiach dowodowych rozpoznawanej sprawy nie była przedmiotowa broń nic nieznaczącym „straszakiem – atrapą”, czy „niewinną – rekreacyjną” wiatrówką. To zostało ewidentnie i w zgodzie z rzeczywistym przebiegiem kolejnych czynów wykluczone, a przede wszystkim ujęte w ramach kompleksowej i właściwej kwalifikacji prawnej jako znamię kwalifikujące typ przestępstwa rozboju. Nie zachodziła sytuacja niejasności, czy niepełności opinii biegłego, który kategorycznie i konsekwentnie wyraził swoje stanowisko oparte na niewątpliwych kompetencjach merytorycznych. Należy przy tym zauważyć, że z opisu stanu faktycznego w glosowanym wyroku sprawca posługiwał się rewolwerem Zoraki K-55, tzn. strzelającym śrutem ołowianym kal. 5,5 mm, podczas gdy w publikacji, na którą powołał się sąd, analizowano rewolwery Zoraki/Keseru K-10, strzelające kulami „gumowymi” kal. 10 mm, nie zaś strzelające śrutem kal. 4,5 czy 5,5 mm. Sąd powołał się przy tym na te publikacje

<sup>18</sup> W badaniach przy tym stwierdzono bardzo duży wpływ rodzaju pocisku na możliwość wywołania obrażeń.

(pośrednio za przypisem w publikacji Rafała Rejmaniaka<sup>19</sup>) jako wsparcie dokonanej przez siebie kwalifikacji. Niebezpieczeństwo użycia rewolwerów strzelających śrutem kal. 4,5 czy 5,5 mm jest takie samo, jak „rekreacyjnych” wiatrówek<sup>20</sup>. Zauważyć przy tym należy, że sama kontrola opinii pod względem jej jasności i pełności, tzn. kontrola z art. 201 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 30 ze zm., dalej k.p.k.) nie może stanowić jedynej kontroli opinii biegłego, ale powinna być badana pod względem wskazań wiedzy (art. 7 k.p.k. – zob. szerzej Grzegorzczak, Wardak 2014, 209–217), co wymaga szerszego spojrzenia w dorobek nauki. W glosowanym wyroku sąd powołał się odnośnie charakteru prawnego rewolweru Zoraki także na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2015 r., III KK 122/15<sup>21</sup>, które dotyczy rewolweru Zoraki K6L, zasadniczo odmiennego z uwagi na fakt strzelania nabojami hukowymi 6 mm long, zawierającymi materiał miotający, a nie jedynie inicjujący oraz bez możliwości strzelania pociskami w postaci śrutu<sup>22</sup>.

*De lege ferenda* ponownie należy postulować nowelizację przepisu art. 7 ust. 1 u.b.a., która mogłaby polegać na przywróceniu poprzedniego brzmienia tego przepisu sprzed nowelizacji, przy czym należałoby rozważyć wprowadzenie w niej kilku zmian. Po pierwsze, należy wprowadzić kryterium energetyczne wzorem broni pneumatycznej z art. 8 u.b.a.<sup>23</sup>, które precyzowałoby sytuacje reglamentowania takich urządzeń i zwalniałoby z konieczności uzyskiwania pozwolenia na urządzenia strzelające z niską energią. Po drugie, należałoby zamienić określenie materiału

<sup>19</sup> Sąd odwołał się przy tym tylko do cyt.: „ostatniego opracowania poświęconego tej ‘militarnej’, ale i prawnej problematyce” tj. publikacji R. Rejmaniaka (2018, 78–103), co samo w sobie zasługuje na aprobatę, szkoda tylko, że nie sięgnął chociażby do publikacji, z którą R. Rejmaniak wprost polemizuje (Grzegorzczak, Wardak 2017a, 85–99), czy też do innych publikacji, które bardzo krytycznie odniosły się do nowelizacji ustawy o broni i amunicji (np. Herzog 2011, 66–68; Kasprzak 2013a, 61–70; Stępka, Kwiatkowska-Wójcikiewicz 2013, 37–52), czy też publikacji, które wprost analizują prawnie przedmiotowe rewolwery, uznając je za broń palną (Ćwik, Juszczyk 2013, 56; Borusiński, Juszczyk 2018, 11; Kulicki, Stępka 2012, 443–444; Kasprzak, 2013b, 75–76) lub też nie (Bogusz et al. 2011, 56–57; Grzegorzczak, Wardak 2017b, 161–163).

<sup>20</sup> Które, jak wcześniej wskazano, nie są bynajmniej niegroźnymi, „niewinnymi” urządzeniami. Mają one podobną energię kinetyczną pocisków opuszczających lufę, stosuje się też w nich identyczne pociski. Od urządzeń pneumatycznych różni przedmiotowe rewolwery sposób sprężania gazów, poprzez reakcję materiału inicjującego, której towarzyszy wystrzał, nie zaś gaz z zasobnika, bądź sprężony mechanicznie, jak w „wiatrówkach” oraz towarzyszący im huk wystrzału.

<sup>21</sup> *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2017: 1, poz. 25; Lex 1941895; Legalis 1370965.

<sup>22</sup> Uznany za broń palną art. 7 ust. 1 u.b.a. prawdopodobnie z uwagi na ewentualną możliwość użycia naboju gazowego 6 mm long – opis stanu faktycznego nie pozwala na rekonstrukcję opinii i dokonanej kwalifikacji.

<sup>23</sup> Do rozważenia natomiast jest konkretna wartość energii kinetycznej, bowiem jak wskazuje Mariusz Kulicki już wartość powyżej 7,5 J może być wartością niebezpieczną, z uwagi na co np. w Niemczech zabawki pneumatyczne nie objęte reglamentacją są do 7,5 J (zob. Kulicki, Kwiatkowska-Darul, Stępka 2002, 35; Kulicki, Stępka, Stucki 2003, 46–52).



miotającego na materiał wybuchowy, bądź też dookreślenie, iż chodzi o wybuchowy materiał miotający i inicjujący. Przeprowadzenie takich zmian, w stosunku do definicji sprzed nowelizacji pozwoliłoby na wyraźne wyeliminowanie urządzeń takich rewolwerów jak Zoraki, w których wystrzał odbywa się przez reakcję materiału inicjującego (niebędącego materiałem miotającym), a z drugiej strony pozwoliłoby na legalny obrót urządzeniami, w których dochodzi do spalania się materiału miotającego, ale których energia kinetyczna jest na tym samym poziomie, co urządzeń pneumatycznych, niepodlegających reglamentacji (Grzegorzczak, Wardak 2017a, 98; zob. także m.in. Stęпка, Kwiatkowska-Wójcikiewicz 2013, 40<sup>24</sup>).

### BIBLIOGRAFIA

- Bogusz, Zbigniew. Piotr Grzegorzczak. Wojciech Thiel. Zbigniew Wardak. 2011. „Kryminalistyczna problematyka broni akustyczno-pneumatycznej”. W *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*. Red. Mieczysław Goc, Ewa Gruza, Tadeusz Tomaszewski. 33–50. Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Borusiński, Michał. Henryk Juszczak. 2018. „Wpływ opinii biegłych na sprzedaż broni na terenie Polski”. *Problemy Kryminalistyki* 299: 10–13.
- Chałupka, Katarzyna. 2018. „Broń palna rozdzielnego ładowania wytworzona przed rokiem 1885”. *Prokuratura i Prawo* 3: 80–90.
- Ćwik, Krzysztof. Henryk Juszczak. 2013. „Kwalifikacja prawna rewolwerów Keseru K-10 i Zoraki K-10 pod kątem legalności ich posiadania na terenie Polski”. *Problemy Kryminalistyki* 279: 53–55.
- Gorazdowski, Krzysztof. 2011. „Pozbawianie cech użytkowych broni palnej”. W *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*. Red. Mieczysław Goc, Ewa Gruza, Tadeusz Tomaszewski. 87–95. Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.
- Gorazdowski, Krzysztof. Andrzej Nowak. 2004. „Wątpliwości wokół pojęcia broni palnej pozbawionej cech użytkowych”. *Prokuratura i Prawo* 6: 159–167.
- Grzegorzczak, Piotr. Zbigniew Wardak. 2014. „Wskazania wiedzy jako podstawa niezbędna orzeczniczo”. W *Dowodzenie w procesach karnych*. Red. Ryszard Sztuchmiller, Jerzy Kasprzak, Justyna Krzywkowska. 209–217. Olsztyn: Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego.
- Grzegorzczak, Piotr. Zbigniew Wardak. 2017a. „Pojęcie broni palnej w prawie karnym”. *Prokuratura i Prawo* 10: 85–99.
- Grzegorzczak, Piotr. Zbigniew Wardak. 2017b. „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16”. *Studia Prawnoustrojowe* 36: 157–164.
- Herzog, Aleksander. 2011. „Ustawa o broni i amunicji po nowelizacji”. *Prokuratura i Prawo* 10: 64–82.
- Kasprzak, Jerzy. 2010. „Istotne części broni – czyli istotne problemy z interpretacją prawa”. W *Co nowego w kryminalistyce – przegląd zagadnień z zakresu zwalczania przestępczości*. 121–128. Red. Mieczysław Goc, Ewa Gruza, Tadeusz Tomaszewski. Warszawa: Stowarzyszenie Absolwentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego.

<sup>24</sup> Którzy zaproponowali, że bronią palną jest niebezpieczne narzędzie, które ze względu na budowę oraz przewidziany przez wytwórcę lub użytkownika sposób wykorzystania gazów powstających ze spalania materiału miotającego ma zdolność wystrzelenia pocisku, z energią zdolną spowodować śmierć lub ciężkie uszkodzenia ciała człowieka, nie mniejszą jednak niż 17 J.

- Kasprzak, Jerzy. 2013a. „W trosce o poprawną definicję broni palnej”. *Przegląd Policyjny* 2: 61–70.
- Kasprzak, Jerzy. 2013b. „Niebezpieczne zabawki czy broń palna?”. W *Broń – problematyka prawna i kryminalistyczna*. Red. Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Leszek Stęпка. 61–76. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Kędziński, Maciej. Ewa Meissner. Jarosław Berent. 2010. „Śmiertelny postrzał z broni pneumatycznej”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 60(1): 132–136.
- Kulicki, Mariusz. Leszek Stęпка. 2009. „Typy broni palnej i ich istotne części w kontekście legalnej definicji broni palnej”. W *Kryminalistyka i inne nauki pomocowe w postępowaniu karnym*. Red. Jerzy Kasprzak, Bronisław Młodziejowski. 509–517. Olsztyn: Print Group,
- Kulicki, Mariusz. Leszek Stęпка. 2012. „Prawnokarne i kryminalistyczne pojęcie broni strzeleckiej w świetle zmian przepisów ustawy o broni i amunicji”. W *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*. Red. Andrzej Adamski, Janusz Bojarski, Piotr Chrzczonowicz, Michał Leciak. 435–449. Warszawa: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Kulicki, Mariusz. Violetta Kwiatkowska-Darul. Leszek Stęпка. 2002. „Przyczynek do dyskusji nad definicją broni palnej, gazowej i pneumatycznej”. *Przegląd Policyjny* 3–4: 28–37.
- Kulicki, Mariusz. Leszek Stęпка. Dariusz Stucki. 2003. *Kryminalistyczno-prawna problematyka broni strzeleckiej. Komentarz do przepisów o broni i amunicji*. Kraków: Zakamycze.
- Kuliczowski, Maciej. Henryk Juszczyk. 2015. „Uszkodzenia spowodowane pociskami wystrzeliwanymi z rewolwerów ZORAKI R1 mod. K-10 kal. 6 mm/10 mm”. *Problemy Kryminalistyki* 290: 21–34.
- Rejmianiak, Rafał. 2017. *Wyrabianie, handel i posiadanie broni palnej oraz amunicji w Polsce. Aspekty karnoprawne i kryminologiczne*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- Rejmianiak, Rafał. 2018. „Pojęcie broni palnej”. *Prokuratura i Prawo* 4: 78–103.
- Smędra-Kaźmirska, Anna. Maciej Bardzo. Maciej Kędziński. Stefan Szram. Jarosław Berent. 2010. „Doświadczalny efekt postrzału pociskami kalibru 4,5 mm wystrzeliwanymi z karabinka pneumatycznego Norica Dragon i pistoletu pneumatycznego Walther PPK/S”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 60(2): 77–82.
- Smędra-Kaźmirska, Anna. Maciej Bardzo. Maciej Kędziński. Stefan Szram. Jarosław Berent. 2011. „Głębokość penetracji pocisków, wystrzelonych z urządzenia pneumatycznego o energii kinetycznej poniżej 17 J, w 20% blokach żelatynowych w korelacji ze stwierdzonymi sekcyjnie obrażeniami ciała 9-letniego chłopca”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 61(2): 102–106.
- Starek, Wiesław. 2007. „Broń palna pozbawiona cech użytkowych”. *Problemy Techniki Uzbrojenia* 104: 149–158.
- Stęпка, Leszek. Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz. 2013. „Istota broni palnej”. W *Broń: problematyka prawna i kryminalistyczna*. Red. Violetta Kwiatkowska-Wójcikiewicz, Leszek Stęпка. 37–52. Toruń: Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika.
- Stę্পniewski, Wojciech. Grzegorz Mówiński. Wojciech Sokół. 2006. „Doświadczalny efekt biologiczny postrzału pociskami kalibru 4.5 mm BB z pistoletu pneumatycznego A-101”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 56(4): 223–227.
- Trnka, Jakub. Wojciech P. Golema. 2017. „Przypadek samobójczego postrzału głowy z rewolweru hukowo-kinetycznego typu ‘Keseru’ jako przykład niebezpieczeństw związanych z używaniem replik broni dostępnych bez zezwolenia”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 67(4): 275–280.
- Wardak, Zbigniew. 2017. „Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2015 r., sygn. akt IV KK 343/14 (istotna część broni palnej jako broń palna)”. *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 4: 126–137.

- Wardak, Zbigniew. 2019. „Broń palna alarmowa – problematyka prawna i kryminalistyczna”. *Studia Prawnoustrojowe* 46: 465–483.
- Woźniak, Krzysztof. Jerzy Pohl. 2003. „Samobójcze postrzały z broni śrutowej po wprowadzeniu lufy do ust a ryzyko błędnej oceny na miejscu ujawnienia zwłok”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 53(4): 347–355.
- Woźniak, Krzysztof. Elżbieta Nowaczek-Dziocha. Artur Moskała. Andrzej Urbanik. Jerzy Pohl. 2009. „Rekonstrukcja kanału postrzału z wiatrówki w zakresie szyi – opis przypadku”. *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii* 59(4): 326–329.

### Akty prawne

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.).
- Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 955 ze zm.).

### Orzecznictwo

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 2015 r., III KK 122/15, *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2017: 1, poz. 25; Lex 1941895; Legalis 1370965.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt II KK 47/16, *OSNPK* 2016: 10, poz. 5; *Krakowskie Zeszyty Sądowe* 2016: 10, poz. 17; *Prokuratura i Prawo – dodatek Orzecznictwo* 2016: 10, poz. 5; Lex 2077541; Legalis 1482667.


*Piotr Grzegorzczak, Zbigniew Wardak*

## COMMENTARY ON THE SENTENCE OF THE APPEAL COURT – JUNI 14, 2018, REF. NO. II AKA 111/18

**Abstract.** The article is a critical comment to the judgment of the Łódź Court of Appeal of 14 June 2018, II AKA 111/18. The authors, noticing the complex issues of firearms both under criminal law and on the level of criminal doctrine, made an attempt to specify the premises for the qualification of firearms and firing devices such as the Zoraki revolver. Undoubtedly, these revolvers meet part of the criteria of the definition of firearms from art. 7 u.b.a., because they are a portable barrel weapon, which launches projectiles and was designed to shoot missiles, but taking as a starting point the interpretation of this article, it is still necessary to determine whether the substance used in the firing mechanism is a “propellant material”, which the court did not do. The authors specify this term by excluding the use of the colloquial understanding of this wording and by referring to the specialist language specified in the defense standard, which contains definitions of explosives. The comment also touches the issue of the “danger” premise of firearms and interpretation problems based on the content and system interpretation of art. 7 item 1 of u.b.a., art. 263 and art. 280 § 2 of the Penal Code. The authors argue, that the current wording of art. 7 item 1 u.b.a. does not allow independent, full reconstruction of all significant features for criminal liability. This comment also expresses *de lege ferenda* postulates regarding the change in the definition of art. 7 item 1 u.b.a. and introducing the energy criteria for firearms and specifying the premise of “propellant material” by stating that it is explosive or propellant or initiating material, which would allow for a precise assessment as to the legal qualification of penalized behavior.

**Keywords:** firearm, Keseru, Zoraki, danger premise, definition of firearm, explosive material, propellant material, initiating material, criminal liability.



*Michał Pytkowski\** <https://orcid.org/0000-0001-9810-047X>

## GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z DNIA 24 SIERPNIĄ 2017 R., SYGN. AKT III CZP 20/17, W SPRAWIE KOMPENSACJI WYDATKÓW PONIESIONYCH PRZEZ POSZKODOWANEGO NA NAJEM POJAZDU ZASTĘPCZEGO

**Streszczenie.** W glosie do uchwały Sądu Najwyższego dotyczącej problematyki kompensacji wydatków poczynionych na najem zastępczego środka komunikacji przez poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym wskazano wątpliwości, jakie mogą się nasuwać w kontekście dotychczasowego orzecznictwa i praktyki, a także sprzeczności wewnętrzne uzasadnienia tej uchwały. Teoretycznie poprawnemu tokowi rozumowania przedstawionemu przez Sąd Najwyższy przedstawiono argumenty płynące z praktyki i doświadczenia życiowego użytkowników pojazdów mechanicznych, uwypuklające idealistyczną wizję funkcjonowania rynku najmu pojazdów zastępczych, przedstawioną przez skład orzekający.

**Słowa kluczowe:** kompensacja wydatków na pojazd zastępczy, najem pojazdu, linia orzecznicza w sprawie wypadków komunikacyjnych, współdziałanie ubezpieczonego z ubezpieczycielem przy likwidacji szkody, wydatek celowy i ekonomicznie uzasadniony.

### 1. WPROWADZENIE

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2017 r. (III CZP 20/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 56) dalej zwana „Uchwałą” jest jednym z najnowszych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego w zakresie problematyki związanej z kompensacją wydatków poczynionych na najem zastępczego środka komunikacji przez poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym. Wobec zagadnień poruszonych w uzasadnieniu niniejszej Uchwały, zasługuje ona na szczególną uwagę, ponieważ kwestie związane z zapewnieniem pojazdu zastępczego budzą wątpliwości zarówno doktryny prawa cywilnego, jak i wymiaru sprawiedliwości.

Z pierwszym przełomowym orzeczeniem w tej tematyce mieliśmy do czynienia przy okazji wydania uchw. SN (7) z 17.11.2011 r. (III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28), umożliwiającej dochodzenie zwrotu kosztów poniesionych na najem pojazdu zastępczego również osobom fizycznym, w wyniku której można było zaobserwować znaczny wzrost powództw z żądaniem zapłaty odszkodowania obejmującego właśnie zwrot wydatków na najem pojazdu zastępczego.

\* Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji, [michalpytkowski89@gmail.com](mailto:michalpytkowski89@gmail.com).

W głównej mierze za sprawą tego wzrostu powództw, a także braku ugruntowanej linii orzeczniczej, wyroki sądów powszechnych, od czasu podjęcia przez SN uchwały o sygnaturze akt III CZP 5/11, charakteryzuje skrajna rozbieżność, której przejaw stanowił podstawę do zadania przez Sąd Okręgowy pytania prawnego, w odpowiedzi na które SN podjął Uchwałę. Uchwała ta miała stanowić panaceum na rozchwiane orzecznictwo poprzez zarysowanie, w oparciu o uchwałę w sprawie III CZP 5/11, linii orzeczniczej w sprawach dotyczących najmu pojazdu zastępczego. W mojej ocenie zadanie to udało się SN zrealizować w stopniu niewystarczającym, wobec czego niniejsza glosa przyjmuje charakter krytyczny.

## 2. STAN FAKTYCZNY ORAZ ROZSTRZYGNIECIE SN

Uchwała zapadła na skutek pytania prawnego wystosowanego przez jeden z Sądów Okręgowych rozpoznających apelacje w połączonych sprawach, w których przedsiębiorcy żądali zasądzenia od ubezpieczycieli OC sprawców wypadków drogowych odszkodowań z tytułu naprawienia szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego. Powodowie wskazali, że w postępowaniu likwidacyjnym ubezpieczyciele pokryli jedynie część kosztów najmu. Sądy Rejonowe rozpatrujące sprawy w pierwszej instancji, przed ich połączeniem, mimo niemal tożsamesgo stanu faktycznego, wydały całkowicie odmienne wyroki.

W jednej ze spraw Sąd Rejonowy uwzględnił powództwo, odrzucając argumentację ubezpieczyciela, który wywodził, że w ramach ubezpieczenia OC nie jest zobowiązany do pokrycia kosztów najmu pojazdu zastępczego wykraczających poza koszty, które poniósłby poszkodowany, gdyby skorzystał z przedstawionej mu przez ubezpieczyciela propozycji najmu pojazdu od współpracującego z nim przedsiębiorcy.

W drugiej sprawie Sąd Rejonowy powództwo oddalił, dzieląc argumentację ubezpieczyciela, który twierdził, że w ramach ubezpieczenia OC nie jest zobowiązany do pokrycia kosztów najmu pojazdu zastępczego wykraczających poza koszty, które poniósłby poszkodowany, gdyby skorzystał z propozycji najmu przedstawionej mu przez ubezpieczyciela. Sąd Rejonowy uznał, że ponosząc wyższe koszty najmu, poszkodowany przyczynił się do zwiększenia szkody.

Rozpatrując wyżej wymienione sprawy Sąd Okręgowy, wskazując na rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych dotyczące tego, czy ciążący na poszkodowanym obowiązek minimalizacji szkody i obowiązek współdziałania z dłużnikiem przy wykonaniu zobowiązania, skierował do SN pytanie prejudycjalne<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Treść pytania prejudycjalnego: „Czy w ramach obowiązku minimalizacji szkody, poszkodowanemu który nie skorzystał z oferty najmu pojazdu od ubezpieczyciela OC posiadaczy pojazdów mechanicznych, oferującego mu bezpłatnie pojazd zastępczy według stawek niższych,

Rozstrzygnięcie pytania prejudycjalnego, o którym mowa powyżej, już na samym wstępie wskazuje na uchwałę III CZP 5/11 wspomnianą na początku niniejszej glosy z zaznaczeniem, że umożliwiła ona domaganie się zwrotu kosztów najmu pojazdu zastępczego osobom nieprowadzącym działalności gospodarczej. Nawiązując do treści uchwały III CZP 5/11 SN podkreślił, że odpowiedzialność ubezpieczyciela OC w żadnym wypadku nie jest nieograniczona i obejmuje jedynie „celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na najem pojazdu zastępczego”, a także, wobec obowiązku wierzyciela zapobiegania szkodzie i zmniejszania jej rozmiarów, nie wszystkie wydatki pozostające w związku przyczynowym z wypadkiem komunikacyjnym powinny być kompensowane. Co za tym idzie, ochrona interesu poszkodowanego powinna mieścić się w rozsądnych granicach. SN, bazując na uchwale III CZP 5/11 stwierdził, że nie mogą być uznane za celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki, które nie są konieczne do wyeliminowania negatywnego następstwa majątkowego w postaci utraty możliwości korzystania z pojazdu, gdyż następstwo to może być wyeliminowane w inny, mniej uciążliwy dla dłużnika sposób. Jeżeli zatem ubezpieczyciel proponuje poszkodowanemu skorzystanie z pojazdu zastępczego równorzędnego pod istotnymi względami pojazdowi uszkodzonemu albo zniszczonemu, zapewniając pełne pokrycie kosztów jego udostępnienia, poszkodowany powinien z takiej oferty skorzystać. Jeżeli mimo to poszkodowany decyduje się na poniesienie wyższych kosztów najmu, to koszty te będą podlegały zwrotowi tylko wtedy, gdy wykaże szczególne racje, przemawiające za uznaniem ich właśnie za „celowe i ekonomicznie uzasadnione”.

Co istotne w kontekście dalszej części niniejszej glosy, SN stwierdził, że „poniesienie wyższych kosztów nie uzasadnia prostota skorzystania z oferty złożonej np. przez przedsiębiorcę prowadzącego warsztat naprawczy. Konieczność dodatkowego kontaktu z ubezpieczycielem nie może być uznana za niedogodność, która uzasadnia poniesienie wyższych kosztów najmu”. Ponadto, w ramach ciążącego na poszkodowanym obowiązku minimalizacji szkody i współdziałania z ubezpieczycielem mieści się obowiązek niezwłocznego zasięgnięcia informacji co do tego, czy ubezpieczyciel może zaproponować poszkodowanemu pojazd zastępczy. Na dodatek SN wskazał również, że takie okoliczności, jak np. opóźnienie w dostarczeniu pojazdu albo zaproponowanie samochodu niższej klasy, nie mogą być decydujące w wyborze droższej oferty.

SN również stwierdził, że przeciwko przedstawionemu w Uchwale stanowisku nie ma przemawiać wystarczająco silnie przyjmowany w orzecznictwie SN pogląd, że odpowiedzialnością ubezpieczyciela objęte są koszty naprawy pojazdu ustalone według cen, którymi posługuje się swobodnie wybrany przez poszkodowanego warsztat naprawczy, choćby były wyższe od średnich cen, jeżeli tylko odpowiadają cenom stosowanym przez usługodawców na lokalnym rynku. SN

---

od oferowanych przez wynajmującego, przysługuje zwrot faktycznie poniesionych wydatków na najem pojazdu zastępczego?”

przyjął, że naprawa pojazdu służy bezpośrednio wyeliminowaniu już istniejącej szkody majątkowej, zatem interes poszkodowanego podlega intensywniejszej ochronie, niż w przypadku wydatków na najem pojazdu zastępczego, które nie służą wyrównaniu szkody, a jedynie wyeliminowaniu negatywnych następstw majątkowych doznanych przez poszkodowanego w wyniku uszkodzenia pojazdu. Dlatego też wymagania dotyczące pokrycia obu kategorii kosztów różnią się.

### 3. NAWIĄZANIE DO STANOWISKA INNYCH GLOSATORÓW

W swojej glosie do Uchwały E. Kowalewski i M. Ziemiak w zakresie sformułowanych przez siebie pierwszych dwóch tez, wskazali na zasługujące na aprobatę rozróżnienie stopnia intensywności ochrony interesów poszkodowanych, w zależności od rodzaju uszczerbku majątkowego, a także konsekwencję SN w popieraniu stanowiska wygłoszonego w uchwale III CZP 5/11. W zakresie tych tez, należy się w pełni zgodzić ze wspomnianymi autorami unikając dublowania trafnie sformułowanych spostrzeżeń. Jednak w zakresie trzeciej tezy wskazali, że „Uchwała może stać się katalizatorem dla szerszego stosowania formuły współpracy zakładów ubezpieczeń z przedsiębiorcami trudniącymi się zawodowo wypożyczaniem aut. To z kolei może się przyczynić do stabilizacji zarówno stawek czynszu najmu, jak i wypracowaniu pewnych zwyczajowych standardów dotyczących udostępniania poszkodowanym zastępczych środków komunikacji”, z czym, w połączeniu z fragmentami Uchwały, do których ta teza nawiązuje, należy się nie zgodzić.

### 4. OCENA ROZSTRZYGNIECIA

#### 4.1. Odejście od dotychczasowej praktyki

W dotychczasowej praktyce SN, poczynając od uchwały III CZP 5/11, dominowała tendencja, iż każda kolejna uchwała poszerzała zakres podmiotów i przypadków w których to poszkodowani mogli uzyskać odszkodowanie z tytułu najmu pojazdu zastępczego. Poczynając od wspomnianej uchwały III CZP 5/11, gdzie SN uznał, że poszkodowanemu należy się odszkodowanie za wynajem pojazdu zastępczego, gdy uszkodzony pojazd służył mu nie tylko do prowadzenia działalności gospodarczej, ale również do innych celów oraz że nie ma znaczenia dla odszkodowania, czy poszkodowany mógł korzystać z komunikacji zbiorowej, czy też nie. Poprzez uchw. SN z 22.11.2013 r. (III CZP 76/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 85) w której SN przesądził o tym, że odszkodowanie obejmuje celowe i ekonomicznie uzasadnione wydatki na wynajem pojazdu zastępczego poniesione przez poszkodowanego w okresie niezbędnym do nabycia innego pojazdu mechanicznego. Kolejno w uchw. z 30.11.2016 r. (III CZP 74/16, OSNC 2017, nr 7–8,



poz. 82) SN wskazał, że ubezpieczycielowi, który pokrył koszty najmu pojazdu zastępczego w ramach umowy ubezpieczenia Assistance przysługuje roszczenie regresowe wobec ubezpieczyciela sprawy szkody.

Natomiast w glosowanej Uchwale SN zmienił dotychczasową tendencję poszerzania uprawnień poszkodowanych w zakresie możliwości zaspokojenia swoich roszczeń z ubezpieczenia OC ograniczając ich swobodę w wyborze najemcy, od którego mogą wynająć samochód zastępczy. Ograniczenie to przejawia się w stwierdzeniu SN, że „istnieje bowiem obowiązek wierzyciela zapobiegania szkodzie i zmniejszenia jej rozmiarów”. Wobec tego w przypadku, gdy poszkodowany odmawia skorzystania z propozycji wynajęcia pojazdu zastępczego, którą otrzymał od ubezpieczyciela za wskazaną przez ubezpieczyciela kwotę, a następnie wynajmuje pojazd za kwotę wyższą, to takie zachowanie poszkodowanego należy uznać za przyczynienie się do zwiększenia szkody i nie może on uzyskać odszkodowania w wysokości przekraczającej koszty najmu pojazdu oferowanego przez ubezpieczyciela, chyba że udowodni, iż poniesienie wyższych kosztów było celowe i ekonomicznie uzasadnione.

W nawiązaniu do akapitu powyżej, należy wskazać, że Uchwała, jak pośrednio wskazał sędzia sprawozdawca Roman Trzaskowski, będący członkiem składu orzekającego, słowami: „nie wszystkie wydatki związane z najmem auta zastępczego – mogą być refundowane. Uchwała dzisiejsza chroni zatem ubezpieczyciela przed ponoszeniem nieuzasadnionych kosztów, a poszkodowany ma pewność, że może wynająć auto bezkosztowo. Natomiast jeżeli poszkodowany wynajmie auto zastępcze na własną rękę na mniej korzystnych warunkach, to musi się liczyć z tym, że poniesie częściowo koszty”<sup>2</sup> może nadmiernie ingerować w zasady konkurencji na rynku najmu pojazdów zastępczych. Jej brzmienie, w szczególności poprzez sformułowanie zastosowane w Uchwale: „nie jest bowiem istotne to, czy propozycja ubezpieczyciela jest najtańsza, lecz to, że jest przez niego akceptowana” faworyzuje ubezpieczycieli w relacjach z przedsiębiorcami trudniącymi się najmem pojazdów zastępczych, wprowadzając *de facto* obowiązek wyboru przez poszkodowanego pojazdu oferowanego przez ubezpieczyciela, w sytuacji nie godzenia się z dopłatą w zakresie różnicy między wyższą ceną najmu pojazdu swobodnie wybranego do pojazdu oferowanego przez ubezpieczyciela.

W wyniku zapadnięcia Uchwały, punktem odniesienia przy określaniu właściwej ceny za najem pojazdu zastępczego, nie będzie, tak jak do tej pory, cena pojazdu tego samego rodzaju na rynku lokalnym, ale cena oferowana za ten pojazd przez ubezpieczyciela. Odejście od sposobu określania ceny właściwej w oparciu o warunki rynkowe jest swoistym *novum* nie tylko w polskiej, ale i europejskiej przestrzeni prawnej. Dla przykładu, w prawie niemieckim, które zapewnia bardzo szeroką ochronę interesów osób poszkodowanych w wypadkach

<sup>2</sup> Wypowiedź cytowana w: <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/sn-wynajecie-drozszezo-auta-zastepczego-musi-byc-racjonalne,71776.html> [dostęp: 24.03.2020].

komunikacyjnych, poszkodowany jest uprawniony do żądania naprawienia szkody odpowiadającej poniesionym kosztom najmu pojazdu zastępczego na czas naprawy uszkodzonego pojazdu (Borysiak, Trzaskowski 2017, 45 i n.) jeśli koszty te mieszczą się w dolnych granicach cen dostępnych na rynku lokalnym (Larenz 1987, 496), przy czym wyróżnić należy brak obowiązku poszkodowanego do przeprowadzenia badań rynkowych (Krüger 2012, 423), co zdaje się dawać dużą swobodę w wyborze pojazdu zastępczego. Podobne zasady przyjęto w prawie austriackim, gdzie zdaniem większości doktryny żądanie naprawienia szkody w postaci najmu pojazdu zastępczego nie podlega szczególnym ograniczeniom. Jedynie część autorów zastrzega nieco kryteria uważając, że poszkodowany musi się zachowywać jak „rozumny, rozsądnie kalkulujący człowiek, który unika szczególnie wygórowanych kosztów” (Kozioł, Bydlinski, Bollenberger 2017, 1577 i n.). Podobne stanowisko przyjmuje doktryna oraz orzecznictwo francuskie, wskazując, że wydatki na najem pojazdu zastępczego nie powinny być wygórowane i powinny być utrzymane w rozsądnych granicach (Borysiak, Trzaskowski 2017, 62 i n.), nie stwarzając przy tym obowiązku skorzystania z oferty ubezpieczyciela. Na podstawie przytoczonych systemów prawnych widać, że przyjęcie przez SN jako punkt odniesienia przy określaniu właściwej ceny za najem pojazdu zastępczego ceny oferowanej przez ubezpieczyciela, nie znajduje oparcia w innych, zbliżonych do polskiego, systemach prawa cywilnego.

Wobec treści Uchwały oraz jej omówienia przez sędziego sprawozdawcę R. Trzaskowskiego Uchwała, owszem stanie się „katalizatorem dla szerszego stosowania formuły współpracy zakładów ubezpieczeń z przedsiębiorcami trudniącymi się zawodowo wypożyczaniem aut”, ale będzie to skutkowało wykształceniem, a następnie umocnieniem linii orzeczniczej potwierdzającej obowiązek zawierania umowy z ubezpieczycielem w zakresie najmu pojazdu zastępczego, tym samym stawiając ubezpieczyciela na nadmiernie uprzywilejowanej pozycji gospodarczej względem przedsiębiorców wynajmujących pojazdy, a ponadto oddali nas od praktyk stosowanych w systemach prawnych, z których genetycznie wywodzi się polskie prawo cywilne.

Utrata znaczenia ceny na rynku lokalnym najmu pojazdów za sprawą Uchwały sprawi, że przedsiębiorcy trudniący się najmem pojazdów zastępczych będą zmuszeni, dla utrzymania pozycji na rynku, prowadzić swoją działalność nie w oparciu o równomierny rozwój, a w oparciu o walkę o kontrakty z ubezpieczycielami. Wspomniana walka sprawi, że ubezpieczyciele będą wykorzystywali uprzywilejowaną pozycję negocjacyjną, zmuszając chętnych do zawarcia kontraktu przedsiębiorców do obniżania cen oferowanych usług, a co za tym idzie, obniżania również ich jakości.

Cytując E. Kowalewskiego i M. Ziemiaka: „To z kolei może się przyczynić do stabilizacji zarówno stawek czynszu najmu, jak i wypracowaniu pewnych zwyczajowych standardów dotyczących udostępniania poszkodowanym zastępczych środków komunikacji” (Kowalewski, Ziemiak 2018), z tym, że stawki wobec

tak umocnionej pozycji ubezpieczyciela wcale nie muszą być korzystniejsze dla poszkodowanego ze względu na dużo wyższe, niż obecnie marże, na których zastosowanie pozwoli właśnie pozycja ubezpieczycieli zbudowana w oparciu o Uchwałę, natomiast standard, ze względu na konieczność obniżania kosztów przez przedsiębiorców trudniących się najmem pojazdów zastępczych dla pozyskania kontraktu z ubezpieczycielem, w najlepszym wypadku pozostanie na obecnym poziomie.

Dodatkowo wskazać należy, że w myśl dotychczasowej i, zdawać by się mogło, racjonalnej linii orzeczniczej, poszkodowany w kolizji lub wypadku mógł wynająć samochód zastępczy u dowolnego przedsiębiorcy trudniącego się tym, na czas naprawy pojazdu lub likwidacji szkody, dbając jedynie o to, aby cena za samochód zastępczy odpowiadający klasie i standardom pojazdu uszkodzonego nie odbiegała od cen występujących powszechnie na rynku. Oczywiście w większości przypadków przyjmowano także, aby czas najmu samochodu zastępczego był rzeczywiście czasem uzasadnionym.

W Uchwale SN nie wziął w ogóle pod uwagę, że poszkodowany może kierować się różnymi kryteriami wyboru wypożyczalni oferującej pojazdy zastępcze, niekoniecznie ceną. Poszkodowany może mieć na uwadze jakość świadczonej usługi, dostępność danego rodzaju pojazdu, miejsce zwrotu pojazdu, zaufanie do danego podmiotu czy też zwyczajnie jego renomę. Wskazać bowiem należy, że celem poszkodowanego, jak najbardziej uzasadnionym, jest znalezienie się w sytuacji faktycznej maksymalnie zbliżonej do tej, w której znajdowałby się, gdyby nie zaszło zdarzenie wyrządzające mu szkodę (Krajewski 2016, 42). Przywrócenie stanu poprzedniego dla poszkodowanego musi więc zmierzać ku stworzeniu stanu gospodarczego, który by istniał w braku zdarzenia szkodzącego (Olejniczak 2018), a ten w wyniku podjęcia Uchwały będzie przez ubezpieczyciela, jako mającego przeważający wpływ na sposób naprawienia szkody, zaniżany. Nie ulega wątpliwości, że niejako „zmuszenie” poszkodowanego do skorzystania z pojazdu zastępczego wskazanego przez ubezpieczyciela sprawcy stanowi zatem nie tylko ograniczenie, ale *de facto* pozbawienie możliwości wyboru przez poszkodowanego sposobu naprawienia szkody, o którym mowa art. 363 § 1 k.c.

W kontekście wyboru sposobu naprawienia szkody powstałej w wyniku braku możliwości skorzystania z pojazdu jako wzór, a zarazem drogowskaz, którym w mojej ocenie powinien kierować się SN, należy wskazać szeroki wachlarz uprawnień zapewniony poszkodowanym w niemieckim systemie prawnym. W orzecnictwie niemieckim od kilku dekad przyjmuje się, że jeżeli właściciel uszkodzonego albo zniszczonego pojazdu zrezygnował z najmu pojazdu zastępczego, przysługuje mu uprawnienie do żądania odszkodowania za utratę możliwości korzystania z pojazdu. W takiej sytuacji przyjmuje się, że podstawą indemnizacji utraty możliwości korzystania z rzeczy jest § 251 ust. 1 BGB. Wskazuje się też, że wartość używania może stanowić niezależną względem substancji rzeczy pozycję w majątku poszkodowanego (Borysiak, Trzaskowski 2017, 50 i n.).

#### 4.2. Zbyt szerokie określenie obowiązku minimalizacji szkody

SN wywiódł, że poniesienia wyższych kosztów nie uzasadnia prostota skorzystania z oferty złożonej np. przez przedsiębiorcę prowadzącego warsztat naprawczy. Konieczność dodatkowego kontaktu z ubezpieczycielem nie może być uznana za niedogodność, która uzasadnia poniesienie wyższych kosztów najmu. Co więcej, zdaniem SN, w ramach ciężącego na poszkodowanym obowiązku minimalizacji szkody i współdziałania z ubezpieczycielem mieści się obowiązek niezwłocznego zasięgnięcia informacji co do tego, czy ubezpieczyciel może zaproponować poszkodowanemu pojazd zastępczy.

W powyżej przytoczonym fragmencie Uchwały, SN zdaje się zbyt restrykcyjnie przyjmować obowiązek minimalizacji szkody przez poszkodowanego w wypadku komunikacyjnym. Dla przykładu, w doktrynie niemieckiej oraz austriackiej<sup>3</sup> przyjęty jest pogląd, że naprawienie szkody poprzez najem pojazdu zastępczego stanowi restytucję naturalną, która nie jest ograniczona przez obowiązek poszkodowanego do zmniejszenia szkody. Zauważono bowiem, że obowiązek minimalizowania szkody nie może – w braku współzawinienia – ograniczać istniejącego roszczenia odszkodowawczego o charakterze restytucyjnym (Borysiak, Trzaskowski 2017, 45 i n.). W moim odczuciu, również SN powinien zmierzać ku łagodniejszemu traktowaniu poszkodowanego, co też stopniowo czynił w poprzednich wyrokach oraz uchwałach. To na ubezpieczycielu, po uprzedniej informacji o zdarzeniu, uzyskanej od poszkodowanego, powinien ciążyć obowiązek poinformowania o możliwości, bądź jej braku, niezwłocznego dostarczenia pojazdu zastępczego poszkodowanemu.

Art. 354 § 2 k.c. stanowi wprawdzie, że podstawowym obowiązkiem, jaki spoczywa na wierzycielu przy wykonywaniu zobowiązania, jest współdziałanie z dłużnikiem. Należy jednak dodać, że jest to obowiązek szczególnego rodzaju, nałożony na wierzyciela przede wszystkim w jego własnym interesie, dla umożliwienia uzyskania przez niego należnego mu świadczenia (Gniewek 2019). W tym miejscu należy przytoczyć fragment komentarza do art. 354 k.c. pod redakcją K. Osajdy stanowiący, że współdziałanie to może być rozumiane jako takie zachowanie się wierzyciela, bez którego spełnienie świadczenia przez dłużnika jest w ogóle niemożliwe albo nadmiernie utrudnione (Osajda 2017).

Dla pełnego obrazu obowiązku minimalizacji szkody nie można pominąć również brzmienia art. 826 § 1 k.c.<sup>4</sup>, który część doktryny uznaje, za *lex specialis* w stosunku do art. 354 k.c. (Gudowski, Ciepła 2012, 883). Najistotniejszym

<sup>3</sup> Doktryna francuska również przyjmuje pogląd, że naprawienie szkody poprzez najem pojazdu zastępczego stanowi restytucję naturalną, jednak odmiennie traktuje o obowiązku minimalizacji szkody przez poszkodowanego.

<sup>4</sup> Który stanowi, że w razie zajścia wypadku ubezpieczający obowiązany jest użyć dostępnych mu środków w celu ratowania przedmiotu ubezpieczenia oraz zapobieżenia szkodzie lub zmniejszenia jej rozmiarów.

fragmentem tego przepisu wydaje się ten mówiący o „użyciu dostępnych środków” przez poszkodowanego do minimalizowania rozmiarów szkody. W literaturze przyjmuje się, że za dostępne należy uznać środki „nietrudne do zdobycia, osiągalne w danej sytuacji bądź w danych okolicznościach” (Krajewski 2016). Zatem w obliczu obowiązku nałożonego zarówno przez art. 354 k.c. jak i 826 k.c., zdaje się, że wystarczającym jest poinformowanie ubezpieczyciela o samej szkodzie, gdyż sama ta informacja umożliwi mu, jako dłużnikowi, spełnienie świadczenia w postaci zaoferowania pojazdu zastępczego.

Ponadto obowiązek minimalizacji skutków szkody, jak wskazano w wyroku SO w Olsztynie z 24.10.2018 r. (IX Ca 668/18, LEX nr 2585095), musi być utrzymany i stosowany w rozsądnych granicach i nie powinien być wykorzystywany do nakłaniania poszkodowanego, by zrezygnował z realizacji przysługujących mu praw podmiotowych. Owe granice stosowności obowiązku minimalizacji szkody, w sytuacji gdy poszkodowany pokrywa stosunkowo wysokie koszty ubezpieczenia OC, nie powinny w tak znaczącym stopniu, jak wskazano w Uchwale (tj. poprzez obowiązek oczekiwania na ofertę ubezpieczyciela, dłuższy czas oczekiwania na pojazd, obowiązek informacyjny), obciążać poszkodowanego.

#### 4.3. Sprzeczna treść Uchwały

SN w Uchwale nie ustrzegł się sprzeczności w jej treści. Pierwsza z nich przejawia się tym, że SN zaznacza, że jeżeli propozycja najmu pojazdu zastępczego obejmowała pojazd o podobnej klasie i ubezpieczyciel zobowiązał się pokryć te koszty w całości, to koszty wyższe powinny zostać pokryte, o ile poszkodowany wykaże ich zasadność, na co może mieć wpływ czas i miejsce podstawienia pojazdu, zasady jego zwrotu czy kwestia konieczności wpłaty kaucji. Zdawać by się więc mogło, że w tym miejscu uzasadnienie jest rozsądne i racjonalne, i nawiązuje do dotychczasowych praktyk. Dalej jednak SN wskazał, że drobne niedogodności o charakterze niemajątkowym (np. nieznacznie dłuższy czas oczekiwania na pojazd zastępczy zaoferowany przez ubezpieczyciela) nie powinny wpływać na decyzję o najmie samochodu od przedsiębiorcy nie związanego z ubezpieczycielem.

Zestawienie powyższych fragmentów Uchwały już na pierwszy rzut oka wskazuje na obecną w niej sprzeczność. Najpierw SN wskazał, że czas podstawienia pojazdu może być istotnym warunkiem umowy, a co za tym idzie, czynnikiem zezwalającym na najem pojazdu od innego przedsiębiorcy, by następnie posługując się przykładem zaznaczyć, że „drobne niedogodności w zakresie oczekiwania na pojazd” nie mogą o tym decydować. Stwierdzenie to zdaje się być wbrew stanowisku doktryny, w której uznaje się, że właściwość zobowiązania przemawia za niezwłocznym naprawieniem szkody przez osobę odpowiedzialną (Fras, Habdas 2018).

Argumentem przeczącym tezie o sprzeczności mógłby być teoretycznie fragment mówiący o „drobnych niedogodnościach”, wszak czas oczekiwania sam w sobie jest istotnym warunkiem umowy, jednak gdy jest on „nieznaczący” stanowi już tylko wspomnianą „drobną niedogodność”. Problem polega na tym, jak owe pojęcia interpretować. Otóż nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której ubezpieczyciel zaofერuje auto zastępcze następnego dnia po powstaniu szkody, podczas gdy poszkodowany będzie koniecznie potrzebował pojazdu, by dostać się w miejsce, do którego w żaden inny sposób dostać by się nie mógł, a termin, jaki ma na dotarcie w to miejsce upłynie, zanim auto zastępcze od ubezpieczyciela zostanie mu dostarczone. W takiej sytuacji skorzystanie z oferty, która zapewni natychmiastowe dostarczenie pojazdu zastępczego, np. warsztatu, do którego odholowane zostało uszkodzone auto poszkodowanego, wydawałoby się optymalnym rozwiązaniem w tym konkretnym przypadku. Taka oferta może okazać się droższa. W związku z tym poszkodowany będzie miał wybór – zaryzykować i wynająć auto drożej, licząc się z tym, że sąd (bo ubezpieczyciel w trakcie procedury reklamacyjnej z całą pewnością tak) uzna, że przytoczony przypadek stanowi jedynie „drobne niedogodności” i poszkodowanemu nie zostanie zwrócona cała kwota najmu pojazdu zastępczego, albo nie dotrzeć w porę do miejsca, do którego bez trudu dostałby się własnym pojazdem, gdyby ten, co warte zaznaczenia, nie z jego winy, nie został uszkodzony. Niewykluczone też, że sąd przytoczony kasus zinterpretuje jako mieszczący się w kryteriach celowości i ekonomicznej zasadności, jednak SN głosowaną Uchwałą, w przeciwieństwie do ścieżki obranej uchwałą III CZP 5/11 z 2011 r. i realizowanej do wydania Uchwały, zdaje się teraz stawiać ubezpieczyciela w uprzywilejowanej sytuacji w przypadku zaistnienia takiego powództwa. Ponadto tego typu sprawy sąd będzie musiał badać indywidualnie i to na poszkodowanym ciążył będzie obowiązek udowodnienia, że w danym przypadku nie były to „drobne niedogodności”, ale niedogodności poważne, w dodatku „celowe i ekonomicznie uzasadnione”. Co za tym idzie, rezultat postępowań będzie dla ich stron czymś w rodzaju loterii, a przecież uchwały SN mają służyć temu, by tego typu loterie ograniczać. W końcu przypadki, w których końcowy i szybki rezultat postępowania da się przewidzieć z prawdopodobieństwem graniczącym z pewnością, wydają się pożądanym środkiem prowadzącym do zmniejszenia liczby postępowań, a także skrócenia czasu trwania tych, które będą się toczyć. Przewidywalność szybkiego rozstrzygnięcia z jednej strony powinna odwieść ubezpieczycieli od odmawiania wypłaty odszkodowań w standardowych sytuacjach, gdyż zważywszy na koszty prowadzenia postępowania i konieczność zapłaty odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, będzie to działanie nieracjonalne ekonomicznie. Powinno to również zniechęcić powodów do wnoszenia roszczeń w sytuacjach, gdy ich szanse powodzenia są nikłe (Krajewski 2016, 38).

Kolejna sprzeczność Uchwały przejawia się w kwestii podstawienia pojazdu zastępczego. Otóż SN wskazał, że „prostota wynajęcia auta zastępczego w warsztacie naprawczym nie uzasadnia skorzystania z pojazdu pochodzącego

z wypożyczalni zewnętrznej”, choć we wcześniejszej części uzasadnienia SN podkreślił, że „czynnikiem, który powinien być brany pod uwagę przy decyzji o wynajęciu pojazdu jest m.in. miejsce jego podstawienia”. Zatem na kanwie przytoczonego w poprzednim akapicie niniejszej glosy przypadku, wynajęcie pojazdu w zakładzie naprawczym, który naprawia pojazd uszkodzonego i jednocześnie wynajmuje mu inny samochód zastępczy według SN zasadne nie jest. Sąd zaznacza przy tym, że uszkodzony ma obowiązek skontaktowania się z ubezpieczycielem, a ta czynność nie powinna stanowić dla niego większej trudności, gdyż uszkodzony musi wziąć na siebie częściowo obowiązek minimalizacji szkody. Argumentacja ta w mojej ocenie zasługuje na krytykę, ponieważ w wielu przypadkach ubezpieczyciele nie działają wystarczająco sprawnie i szybko, a oczekiwanie na telefon od przypisanego do sprawy konsultanta trwa nawet kilka godzin. Ten stan rzeczy jest zrozumiały ze względu na skalę działalności ubezpieczycieli i ograniczone zasoby ludzkie (a także materialne w zakresie pojazdów zastępczych, jakie na mocy umów z przedsiębiorcami trudniącymi się najmem pojazdów, które mogą dostarczyć uszkodzonym). Mówiąc wprost, ubezpieczyciel nie jest w stanie traktować uszkodzonego w sposób indywidualny, a stanowisko SN zdaje się zakładać taki wyidealizowany, znacznie odbiegający od rzeczywistości stan faktyczny. Takie indywidualne podejście zaś może zagwarantować inny, zewnętrzny dostawca usługi polegającej na najmie pojazdu zastępczego, dlatego też niezrozumiałym jest, czemu SN utrudnia skorzystanie z tego usług.

## 5. PODSUMOWANIE

Reasumując, jest to kolejna uchwała SN, której w żaden sposób nie można nazwać przełomową, a jedynie potwierdzającą niepewność prawa w kwestii najmu pojazdu zastępczego na czas naprawienia szkody. Zatem trudno zgodzić się ze słowami autorów glosy aprobującej Uchwałę o treści: „omawiana uchwała zdaje się – przynajmniej częściowo – stanowić panaceum na bolączki sądownictwa związane z dużą liczbą powodztw z żądaniem zapłaty odszkodowania obejmującego zwrot wydatków na najem pojazdu. [...] Dla sądów zaś może stanowić wartościowy punkt odniesienia w sprawach, w których pod płaszczykiem eliminacji negatywnych skutków utraty możliwości korzystania z pojazdu, z roszczeń o zwrot wydatków na najem pojazdu zastępczego czyni się ogólnopolski biznes, niemający nic wspólnego z ochroną interesów uszkodzonych”. Gdyż, w moim odczuciu, to nie kolejne uchwały SN powinny kształtować omawianą problematykę, bo też trudno wymagać znajomości treści każdej kolejnej z nich od przeciętnego posiadacza pojazdu, a przepisy, które w jasny i klarowny sposób przyznawałyby uszkodzowanemu prawo wynajęcia samochodu zastępczego na czas naprawy.

**BIBLIOGRAFIA**

- Fras, Mariusz. Magdalena Habdas. Red. 2018. *Kodeks cywilny. Komentarz (art. 363 k.c.) Tom III. Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Gniewek, Edward. Piotr Machnikowski. Red. 2019. *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 9. Warszawa: C.H. Beck.
- Gudowski, Jacek. Helena Ciepła. 2013. *Komentarz KC*. Ks. III. Cz. 2. Warszawa: LexisNexis
- Kowalewski, Eugeniusz. Michał Ziemiak. 2018. „Glosa do uchwały SN z dnia 24 sierpnia 2017 r., sygn. akt III CZP 20/17”. *Orzecznictwo Sądów Polskich* 7–8: 39–46.
- Kozioł, Helmut. Peter Bydliński. Raimund Bollenberger. Karl-Heinz Danzl. Red. 2017. *Kurzkommentar zum ABGB (§ 1323)*. Wien: Verlag Österreich.
- Krajewski, Marcin. 2016. *Dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego w ramach ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych: możliwości ograniczenia liczby lub usprawnienia postępowań sądowych*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Krajewski, Marcin. 2016. *Umowa ubezpieczenia. Art. 805–834 Kodeksu Cywilnego. Komentarz*. Warszawa: C.H. Beck.
- Krüger, Wolfgang. Hartmut Oetker. 2012. *Münchener Kommentar zum BGB (§ 249)*. München: C.H. Beck.
- Larenz, Karl. 1987. *Lehrbuch des Schuldrechts. Erster Band. Allgemeiner Teil*. München: C.H. Beck.
- Olejniczak, Adam. Red. 2018. *Prawo zobowiązań – część ogólna. System Prawa Prywatnego*. Tom 6. Warszawa: C.H. Beck.
- Osajda Konrad. Witold Borysiak. 2017. *Kodeks cywilny. Komentarz (art. 354 k.c.)*. Wyd. 16. Warszawa: Legalis.
- Trzaskowski, Roman. Witold Borysiak. 2016. *Dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego w ramach ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych (perspektywa prawnoporównawcza)*. Warszawa: Instytut Wymiaru Sprawiedliwości.
- Trzaskowski, Roman. Witold Borysiak. 2017. „Dochodzenie roszczeń o naprawienie szkody w postaci kosztów najmu pojazdu zastępczego w perspektywie prawnoporównawczej”. *Prawo w Działaniu. Sprawy Cywilne* 31: 43–71.

**Orzecznictwo**

- Uchwała Sadu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 28.
- Uchwała Sadu Najwyższego z dnia 22 listopada 2013 r., III CZP 76/13, OSNC 2014, nr 9, poz. 85.
- Uchwała Sadu Najwyższego z dnia z 30 listopada 2016 r., III CZP 74/16, OSNC 2017, nr 7–8, poz. 82.
- Uchwała Sadu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2017 r., III CZP 20/17, OSNC 2018, nr 6, poz. 56.
- Wyrok Sadu Okręgowego w Olsztynie z dnia 24 października 2018 r., IX Ca 668/18, LEX nr 2585095.



*Michał Pytkowski*

**COMMENTARY TO THE RESOLUTION OF THE  
SUPREME COURT OF 24 AUGUST 2017 (III CZP 20/17)  
ON THE COMPENSATION OF EXPENSES INCURRED BY  
THE VICTIM FOR THE LOAN OF A SUBSTITUTE VEHICLE**

**Abstract.** In a commentary to the resolution of the Supreme Court regarding the issue of compensation of expenses made on the loan of a substitute means of communication by the victim in a traffic accident, doubts that may arise in the context of case law and practice as well as contradictions in the internal justification of this resolution were indicated. The theoretically correct course of reasoning presented by the Supreme Court presents the arguments derived from the practice and life experience of motor vehicle users, highlighting the idealistic vision of the functioning of the replacement vehicle rental market, presented by the adjudication panel.

**Keywords:** compensation for expenses for a replacement vehicle, vehicle rental, case law on traffic accidents, cooperation of the insured with the insurer in the settlement of damages, intentional and economically justified expenditure.



*Tomasz Kuczur\** <https://orcid.org/0000-0002-7010-8207>

## PRZESTĘPSTWO POLITYCZNE JAKO KATEGORIA PRAWNOKARNA

**Streszczenie.** Przepęstwa polityczne, mimo że „wprost” nie zostały przez ustawodawcę określone we współczesnym rozwiązaniu kodeksowym z 6 czerwca 1997 r., stanowią określony „zestaw” czynów zabronionych, podejmowanych przez sprawcę w określonych uwarunkowaniach politycznych i społecznych. Ustawodawca w kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r. wyodrębnił stany faktyczne czynów skierowanych przeciwko państwu (podobnie w k.k. z 1969 r. i k.k. z 1932 r.), które noszą znamiona czynów karalnych o charakterze politycznym. W okresie dwudziestolecia międzywojennego czyny zostały dookreślone w dwóch rozporządzeniach Prezydenta RP z lat 1928 i 1934, penalizujących przestęstwo szpiegostwa oraz w kodeksie karnym z 1932 r. Typizacja tych czynów nie miała charakteru zbyt skomplikowanego i była dość jednorodna. Po roku 1944/1945 w doktrynie komunistycznego prawa karnego ukształtował się termin: przestęstwo kontrrewolucyjne. Charakter tzw. dekretów rozliczeniowych z lat 1944–1946 zdominował interpretacje tego pojęcia do roku 1956. Po przełomie październikowym inaczej traktowano ten czyn zabroniony. Nastąpiło wówczas odejście od hiperkryminalizacji i hiperpenalizacji podobnych zachowań na rzecz utrzymywania się tendencji prokryminalizacyjnych i propenalizacyjnych. Doktrynalne rozważania na temat ujmowania czynów określanych jako przestęstwo kontrrewolucyjne zdominowały w tym czasie jego charakterystykę kryminalną. Czyn kontrrewolucyjny był zawsze czynem politycznym. Wtłoczenie do systemu prawnego państwa kodeksu karnego z 1969 r. uporządkowało katalog czynów politycznych skierowanych przeciwko państwu. Określono je, już w nazwie rozdziału kodeksu karnego z 1969 r., jako przestęstwa przeciwko interesom politycznym i gospodarczym państwa. Po przełomie roku 1989 i zapoczątkowaniu procesu dekonstrukcji systemowej, przed ustawodawcą stanęło wyzwanie związane z rehabilitacją osób skazanych za działalność (polityczną) na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego oraz zagadnienie rozliczenia wcześniejszej kryminalnej (politycznej) działalności państwowej. Wreszcie w kodeksie karnym z 1997 r. ponownie stypizowano w art. 127–137 (9) katalog czynów skierowanych przeciwko państwu, które należy określić jako przestęstwa polityczne.

**Słowa kluczowe:** przestęstwo polityczne, przestęstwo przeciwko państwu, bezpieczeństwo państwa.

### 1. WPROWADZENIE DO PROBLEMATYKI

Przestęstwo polityczne jako kategoria naukowa jest pojęciem niejednorodnym i niezwykle skomplikowanym. Termin przez pierwszą część tego „dwusłowa” kierunkuje nas w stronę niejako przynależną do świata nauk prawnych,

---

\* Uniwersytet Kazimierza Wielkiego, Wydział Nauk Politycznych i Administracji, Katedra Systemów Politycznych i Administracyjnych, t.kuczur@wp.pl.

przede wszystkim prawa karnego materialnego. Jednak ustawodawca współcześnie „wprost” w żadnym akcie prawnym nie używa pojęcia „przestępstwo polityczne”. W Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. dokonano następującej konstatacji:

Ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana, z wyjątkiem przypadków określonych w ust. 2 i 3.2. Ekstradycja obywatela polskiego może być dokonana na wniosek innego państwa lub sądowego organu międzynarodowego, jeżeli możliwość taka wynika z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej lub ustawy wykonującej akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem, pod warunkiem że czyn objęty wnioskiem o ekstradycję: 1) został popełniony poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, oraz 2) stanowił przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej lub stanowiłby przestępstwo według prawa Rzeczypospolitej Polskiej w razie popełnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zarówno w czasie jego popełnienia, jak i w chwili złożenia wniosku. 3) Nie wymaga spełnienia warunków określonych w ust. 2 pkt 1 i 2 ekstradycja mająca nastąpić na wniosek sądowego organu międzynarodowego powołanego na podstawie ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowej, w związku z objęciem jurysdykcją tego organu zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennej lub zbrodni agresji. 4) Ekstradycja jest zakazana, jeżeli dotyczy osoby podejrzanej o popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych lub jej dokonanie będzie naruszać wolności i prawa człowieka i obywatela. 5) W sprawie dopuszczalności ekstradycji orzeka sąd (art. 55, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).

Ustrojodawca użył w tym przypadku terminu: „popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych”.

Natomiast w kodeksie postępowania karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. użyto następującego stwierdzenia: „§ 1. Wydanie jest niedopuszczalne, jeżeli: 1) osoba, której wniosek dotyczy, jest obywatelem polskim albo korzysta w Rzeczypospolitej Polskiej z prawa azylu; [...] 8) dotyczy osoby ściganej za popełnienie bez użycia przemocy przestępstwa z przyczyn politycznych [...]” . W § 2 k.p.k., dodano ponadto, iż: „Wydania można odmówić w szczególności, jeżeli: 1) osoba, której wniosek dotyczy, ma w Rzeczypospolitej Polskiej stałe miejsce zamieszkania; [...] 6) przestępstwo, w związku z którym żąda się wydania, jest przestępstwem o charakterze wojskowym lub skarbowym, albo o charakterze politycznym innym niż określone w § 1 pkt 8; [...]” (art. 604, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555). W tym przypadku, w pierwszej części przepisu powtórzono zwrot konstytucyjny, natomiast w drugiej użyto sformułowania bliższego terminowi „przestępstwo polityczne”, mianowicie: „jest przestępstwem o charakterze wojskowym lub skarbowym, albo o charakterze politycznym”.

Wreszcie w kodeksie karnym wykonawczym z 1997 r. wskazano: „§ 1. Skazani za przestępstwo popełnione z motywacji politycznej, religijnej lub przekonań ideowych odbywają karę w oddzieleniu od skazanych za inne przestępstwa; mają

prawo do korzystania z własnej odzieży, bielizny i obuwia oraz nie podlegają obowiązkowi pracy” (art. 107, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. z 1997 r., nr 90, poz. 557). Ustawodawca wskazał tutaj na pobudkę działania sprawcy, która miała charakter polityczny. Jednak w żadnych z wymienionych aktów prawnych, nie wskazano jednoznacznie na termin „przestępstwo polityczne”.

Sprawca, podejmując jednak czyn przestępny, atakuje określone dobro prawem chronione i jeżeli dobrem tym jest suwerenność państwa, niepodległość, jego bezpieczeństwo zewnętrzne lub wewnętrzne, stosunki z innymi państwami, konstytucyjny ustrój, ład wewnętrzny, nieskrępowane funkcjonowanie jego organów itp., to zawsze atakowane jest określone dobro polityczne. W każdym z wymienionych przypadków polityczność tych dóbr nie może być kwestionowana. Państwo i jego organy to z natury „twory” polityczne. Ich polityczność jest niemal genetycznie związana z tymi podmiotami. Zatem uznać należy, że rację miał P. Kardas, wskazując przy analizie przestępstwa politycznego, iż nie jest możliwym określenie, który z terminów: czy „przestępstwo”, czy „polityczne” jest w tym „dwuczłonnie” istotniejsze. Nie występuje w tym przypadku żadna hierarchia czy podporządkowanie. Nie można uznać prymatu nad tym, co polityczne względem tego, co przestępne i odwrotnie. Pojęcia te mają znaczenia równorzędne i się równoważą (Kardas 1998). Bez elementu przestępczości nie można mówić o przestępstwie; natomiast bez polityczności – o przestępstwie politycznym (Kardas 1998). Wreszcie, za J. Utrat-Mileckim skonstatować należy:

Jeśli w przestępstwie politycznym wyróżniamy dwa elementy wywodzące się z różnych porządków: «przestępstwo», które należy do sfery prawa i «to co polityczne», należące do sfery polityki, to dla teoretycznego opracowania pojęcia przestępstwa politycznego najważniejsze jest teoretyczne opracowanie i krytyczna analiza «tego co polityczne», to znaczy polityczności przestępstwa (Utrat-Milecki 1997).

## 2. PRZESTĘPSTWO POLITYCZNE – DEFINICJE I KLASYFIKACJE PRAWNOKARNE

Przestępstwo polityczne – jak skonstatowano w *Ilustrowanej Encyklopedii Trzaski, Everta i Michalskiego* z 1927 r. – to „zamach wymierzony przeciwko porządkowi prawnemu, zwrócony wprost przeciw istnieniu i organizacji państwa. [...] W poszczególnych stanach faktycznych przestępstw politycznych spotkać można następujące czyny, będące zamachami: na byt państwa, jego całość, ustrój lub poszczególne jego elementy, stanowisko zewnętrzne i stosunek do innych państw, swobodę wykonywania praw publicznych przysługującym obywatelom, prawidłowość funkcjonowania organizmu państwowego” (Trzaska, Evert, Michalski 1927). Definicja ma charakter uniwersalny i względnie akceptowalny, jest jednocześnie sformułowana na dość znacznym poziomie ogólności.

Charakterystyka przestępstwa politycznego może podlegać różnorodnym interpretacjom. W zależności od pierwotnej oceny czynu i określonych założeń brzegowych: podmiotowych, przedmiotowych, podmiotowo-przedmiotowych, w oparciu o zasadę preponderancji lub nieposłuszeństwa obywatelskiego, różnie będzie w następstwie rozpatrywana klasyfikacja tych czynów zabronionych. Opierając się o teorie podmiotowe, rozpatrywać przestępstwo polityczne należy przez pryzmat motywu politycznego oraz w związku z osiągnięciem (potencjalnym lub realnym) określonego celu politycznego. Zatem to *causa efficiens* (pobudki kierujące sprawcą) oraz *causa finalis* (cel sprawy) określają postać przestępstwa. Elementy subiektywne w tym przypadku determinują ocenę czynu zabronionego. Przeciwnicy tej koncepcji wskazują – nawet jeżeli pobudki i cel sprawy mają charakter szlachetny – że np. zabójstwo nie przestaje być zabójstwem w związku ze szlachetną pobudką sprawcy czynu (Popławski 1986).

W myśl teorii przedmiotowej (autor prezentowanego opracowania jest zwolennikiem tej teorii), o tym, czy przestępstwo należy traktować jako polityczne (wprowadzam w tym przypadku dwa zastrzeżenia: po pierwsze, czynu politycznego nie będziemy w tej systematyce traktować w kategoriach działania na rzecz wyższego celu, działania w związku ze szczególną, moralną, szlachetną pobudką, działania bohaterskiego, czy wręcz mitycznego, na rzecz określonej wspólnoty; po drugie, wykluczam z kręgu tych czynów zbrodnie/zamachy terrorystyczne, zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnie wojenne), czy jako kryminalne, będzie decydować jedynie charakter atakowanego dobra i jego ochrona prawna. W tym przypadku, jeżeli atakowane dobro będzie miało charakter polityczny, czyn będzie przestępstwem politycznym, o ile określone zachowanie będzie wypełniało znamiona czynu zabronionego określone we właściwej ustawie karnej, co do zasady w kodeksie karnym. Zatem ataki na dobra charakteryzujące się „określonym potencjałem polityczności” należy traktować jako przestępstwa polityczne. Polityczność tych dóbr wiąże się z podstawową kategorią, którą zajmują się nauki polityczne, mianowicie z kategorią państwa. Państwo niejako jest istotą polityki, jest jej warunkiem podstawowym, działa w obrębie uwarunkowań politycznych, działa politycznie, w jego obrębie podejmowane są polityczne decyzje, działanie państwa i jego organów to sfera polityczna. Zatem atak na dobra związane z państwem musi charakteryzować się zasadniczym potencjałem polityczności. Nie interpretuję zatem polityczności przestępstwa w obrębie zaproponowanym przez J. Utrat-Mileckiego, który wskazuje na pięć elementów składających się na polityczność przestępstwa i wymienia: przekonania sprawcy-bojownika, konflikt polityczny, wrogość polityczną, przestępczość czynu, standardy cywilizacyjne (Utrat-Milecki 1997). Natomiast przez potencjał polityczności przestępstwa będę rozumiał związek atakowanego dobra z instytucją państwa jako dobra głównego o największym potencjale polityczności. W konsekwencji, w myśl tej teorii każdy atak na państwo, na jego niepodległość, suwerenność, integralność, na konstytucyjny ustrój, na funkcjonowanie konstytucyjnych organów,

bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne, realizowanie polityki międzynarodowej, stosunki z innymi podmiotami międzynarodowymi i transnarodowymi, ład wewnętrzny społeczny, ale także (i jedynie w tych przypadkach uznaję, iż należy wprowadzić zastrzeżenie: przestępstwo będzie miało charakter polityczny, jeżeli sprawca również miał motyw polityczny lub cel jego działania – ostateczny – był polityczny, bowiem zwykła kradzież nie będzie w tym przypadku przestępstwem politycznym) ataki na emblematy tego państwa: godło, flagę, banderę itp., także na podobne atrybuty państw obcych, jeżeli te zapewniają wzajemność w tym zakresie oraz ataki na uprawnionych przedstawicieli państw obcych, jeżeli one w tym zakresie zapewniają wzajemność, stanowiąc będzie przestępstwo polityczne.

Przestępstwo polityczne można również charakteryzować przez pryzmat zarówno teorii podmiotowej, jak i przedmiotowej. Mamy wówczas do czynienia z tzw. teorią zmiksowaną lub mieszaną, ewentualnie podmiotowo-przedmiotową lub obiektywno-subiektywną. Aby zaistniał zatem zabroniony czyn przestępny, muszą jednocześnie wystąpić determinanty charakterystyczne dla teorii podmiotowej (motyw lub cel sprawcy musiał mieć charakter polityczny) oraz przedmiotowe (dobro prawem chronione miało polityczny charakter i zazwyczaj przypisane było instytucji państwa) i jeżeli zostanie spełniony ten subiektywno-obiektywny, podwójny warunek, wówczas mamy do czynienia z przestępstwem politycznym.

Ostatnie dwie teorie, już o mniejszej – jak się wydaje – wartości znaczeniowej, związane są z zasadą preponderancji oraz teorią cywilnego nieposłuszeństwa. W myśl zasady preponderancji, rozpatrzyć należy, jakie znaczenie w pochodzie przestępstwa (od niezmaterializowanego pomysłu, przygotowania, usiłowania i dokonania) miały czynniki kryminalne, jakie natomiast czynniki polityczne. Czy na przykład, aby popełnić czyn polityczny, wcześniej dokonano także pospolity czyn kryminalny, czy (odwrotnie) popełnienie czynu politycznego, wywołało w konsekwencji popełnienie czynu kryminalnego itp. Zatem przeanalizowanie całego postępowania sprawcy (sprawców) w tym zakresie i charakterystyka tego procesu przez „zważenie” czynników politycznych i kryminalnych, będzie skutkowało oceną czynu. W związku z tą analizą możemy dojść do wniosku, iż dany czyn był: czynem politycznym, polityczno-kryminalnym, kryminalno-politycznym lub kryminalnym, lub być może politycznym ze współistniejącym czynnikiem kryminalnym, bądź kryminalnym z współistniejącym czynnikiem politycznym.

Wreszcie teoria cywilnego nieposłuszeństwa, szczególnie współcześnie istotna, opiera się na założeniu, iż czyn polityczny, dokonywany jest przez sprawcę, odwołującego się często do mertonowskiej koncepcji bohatera narodowego (por. Falandysz, Poklewski-Kozieł 1989), który występuje w imieniu własnym, ale jak uważa, na rzecz określonej wspólnoty, przeciwko niesprawiedliwemu działaniu organów władczych państwa, przeciwko „niesprawiedliwemu państwu, przeciwko władzy, przeciwko systemowi” itp. Jednocześnie sprawca „balansuje” na granicy przekroczenia norm prawnokarnych lub je przekracza, jednak robi to świadomie,

licząc się z możliwością poniesienia odpowiedzialności karnej. Przykładem jest tutaj działalność organizacji ekologicznych, ruchów młodzieżowych, anarchistycznych, antyglobalistycznych itp.

Wskazując na powyższe propozycje klasyfikacyjne, w obrębie których można typizować przestępstwo polityczne, już na podstawie wymienionych teorii zdefiniowanie (nie budzące wątpliwości merytorycznych, obiektywne, całkowite i precyzyjne) kategorii „przestępstwa politycznego” zaczyna się znacznie bardziej komplikować i staje się dla badacza niezwykle trudnym wyzwaniem. Biorąc pod uwagę, iż ocena przestępstwa politycznego w systemie demokratycznym oraz autorytarnym i totalitarnym jest zasadniczo odmienna, problem badawczy jeszcze bardziej się komplikuje.

Wskazując w tym miejscu jedynie na ujęcie definicyjne przestępstwa politycznego, zwrócić uwagę należy na kilka charakterystycznych ujęć tego zagadnienia. Jednocześnie dodać należy, iż w doktrynie dominuje zdecydowanie (współcześnie) ujęcie przedmiotowe. To klasyczne stanowisko było rozszerzane w dwojaki sposób – jak wskazali cytowani L. Falandysz i K. Poklewski-Koziełł:

Z jednej strony zaznacza się tendencja do obejmowania tym pojęciem wszelkich postaci nonkonformizmu ideologicznego, a więc nie tylko politycznego, lecz także etycznego i religijnego. Ta szersza kategoria osób określana jest mianem «przestępców z przekonania» czy «więźniów sumienia» i obejmuje ona oczywiście także jakąś część przestępców politycznych w rozumieniu klasycznym (Falandysz, Poklewski-Koziełł 1989).

Z drugiej strony zagadnienia te są rozszerzane o kwestie związane z prawem międzynarodowym i związane z pojęciem azylu i ekstradycji.

Odnosząc się zatem do grupy definicji o charakterze przedmiotowym (definicje podmiotowe determinowane przez motyw i cel polityczny sprawcy wydają się zbyt niedookreślone i zależne – często od subiektywnej oceny sytuacji przez sprawcę czynu, mniej zatem skonkretyzowane), wskazać można za A. Lityńskim, który przez

przestępstwa polityczne [...] rozumiał te przestępstwa, których istotą jest działalność wroga w stosunku do państwa jako całości albo działalność o charakterze zamachów na organy i instytucje państwowe, realizujące podstawowe funkcje państwa i określające formę państwa. Prawo karne, regulujące odpowiedzialność za dokonanie takich czynów, ma za zadanie ochronę ustroju państwowego (Lityński 1976).

S. Hoc z kolei, za J. Muszyńskim, wskazał na pojęcie przestępstwa politycznego, charakterystyczne dla komunizmu, jako czynu kontrrewolucyjnego, określając je jako:

czyny zmierzające do obalenia powstałego w wyniku rewolucji socjalistycznej ustroju społecznego, obalenia władzy mas pracujących, dyktatury proletariatu, a także restauracji kapitalizmu i władzy burżuazji. Przestępstwa traktowano więc jako przejaw aktywnego działania elementów kontrrewolucyjnych. Występowały one jako zjawiska zagrażające nowo powstałym, jeszcze nie okrzepłym, socjalistycznym stosunkom społecznym. Umocnienie stosunków



socialistycznych w państwach socjalistycznych zmniejszało liczbę czynów kontrrewolucyjnych, dlatego też odpadły przesłanki określające przestępstwa polityczne jako przestępstwa kontrrewolucyjne (Hoc 1984).

Bardziej rozbudowaną koncepcję przedstawił H. Popławski, który do przestępstw politycznych zaliczył: czyny skierowane przeciwko ustrojowi państwa lub przeciwko głowie państwa, przeciwko suwerenności, jego instytucjom oraz podmiotom personifikującym suwerenność, czyny przeciwko konstytucji i porządkowi konstytucyjnemu, ale również porządkowi społecznemu i systemowi politycznemu, także godzące w bezpieczeństwo państwa, związane z walką polityczną formacji politycznych, czyny związane z motywem politycznym i służące takiemu celowi, czyny skierowane przeciwko stosunkom z innymi państwami, kwestionujące interes państwa oraz prawa polityczne obywateli oraz czyny popełnione z pobudek politycznych w części lub całości (Popławski 1986). Charakter wymienionych przez Autora czynów budzi zasadnicze kontrowersje, nie jedynie przez łączenie teorii przedmiotowej z podmiotową, ale również przez wtłoczenie do kategorii czynów politycznych, przestępstw pospolitych (kryminalnych), m.in. zachowań skierowanych przeciwko porządkowi społecznemu, czynów kwestionujących interes państwa (to zbyt niedookreślone pojęcie), ponadto nie wiadomo, co oznacza podmiot personifikujący suwerenność (w danym systemie politycznym).

Przestępstwem politycznym będzie zatem – według współczesnej, opartej na funkcjonowaniu demokratycznego ładu politycznego interpretacji – wystąpienie przeciwko państwu, przy czym charakteryzuje ten pogląd, niezwykle szerokie i ogólne ujęcie problemu badawczego. Pojawia się tutaj oczywiście związek danego czynu z „polityką”, jednak nie należy traktować tego związku tak, iż to, co „polityczne” pochłania to, co „przestępne”. Wydaje się, iż rację ma S. Hoc, odwołując się do poglądów H. Rajzmana:

„wszelki zamach na byt państwa jest zamachem na podstawowe dobra narodu, na samą ideę, będącą jego tworzywem” oraz że narażenie na niebezpieczeństwo organizacji państwowej, w której „ramach naród pragnie utrzymać charakteryzującą go swoistość zespołu i kształtować swe życie” stwarza jednocześnie niebezpieczeństwo utraty lub pomniejszenia wartości kulturowanych przez naród (Hoc 2003).

Pogląd ten, na co wskazał uwagę S. Hoc, jest cały czas aktualny, co również potwierdza historia państwowości polskiej. Ponadto współcześnie, enumeratywnie wymienione w kodeksie karnym, w rozdziale XVII czyny zabronione, bez wątplenia należałoby nazwać przestępstwami politycznymi, jednak z zastrzeżeniem, iż została ta klasyfikacja dokonana, na podstawie dobra prawa chronionego, a zatem na podstawie kryterium przedmiotowego (Hoc 2003). Zdaniem autora, to właśnie kryterium jest na tyle precyzyjne, iż umożliwia enumeratywne i dookreślone traktowanie tych przestępstw jako spójnego „zestawu” czynów zabronionych.

Jednak i to stanowisko ma swoje słabości, bowiem działania państwa wobec tzw. „wstecznego kryminalizowania polityki”, czy rozliczenie przeszłości przez np. ustawę rehabilitacyjną oraz rozliczenie wcześniejszej działalności przestępczej realizowanej przez instytucje państwa lub w imieniu tych instytucji, to przecież również rozliczanie (zadośćuczynienie) wobec wcześniejszych „przestępstw politycznych” lub rozliczenie, współczesne spenalizowanie „przeszłych przestępstw politycznych”. Ponadto, jak stwierdził P. Kardas:

Przestępstwa polityczne w tym ujęciu [w ujęciu przedmiotowym – T. K.] to zatem przestępstwa godzące w polityczną organizację państwa i w jego polityczny interes. Trzeba jednak pamiętać, że z tą koncepcją związane są pewne niebezpieczeństwa, wynikające głównie ze stosunkowo wąsko zakreślonego kręgu przestępstw politycznych. Gdyby bowiem dokonać analizy wszystkich typów przestępstw zamieszczonych w Kodeksie karnym w rozdziale grupującym przestępstwa przeciwko państwu, to okazałyby się, że nawet nie wszystkie zamieszczone tam typy czynów dają się z uwagi na przedmiot ochrony zakwalifikować jako przestępstwa polityczne. Jeśli założy się, że przestępstwo polityczne to szczególnie rodzaj deliktu, powiązanego z naruszającą obowiązujące normy prawnokarne prezentacją poglądów politycznych lub społecznych, odmiennych od przyjmowanych przez ustawodawcę w danym momencie w danym kraju oraz doda się do tego jednoznacznie nie hańbiący charakter tego rodzaju przestępstw, to ujęcie przedmiotowe okazać się może zbyt wąskie (Kardas 1998).

### 3. CHARAKTERYSTYKA PRAWNOKARNA PRZESTĘPSTWA POLITYCZNEGO – UJĘCIE HISTORYCZNE

Poszukując legalnej definicji przestępstwa politycznego, można się odnieść do poszczególnych rozwiązań kodeksowych oraz do doktryny prawnej – w Polsce współcześnie (w XIX, XX i XXI wieku w Europie) w takiej formule ten czyn zabroniony nie występuje. Problematyczność rozwiązań kodeksowych polega na tym, iż często ustawodawca odnosząc się do tego czynu zabronionego, korelował takie zachowanie z pojęciem ekstradycji lub azylu politycznego, lub nawet z motywem politycznym, jednak jeszcze częstsze były przypadki nie uwzględniania tego czynu zabronionego w ustawowych rozwiązaniach. W Polsce, zarówno Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, jak i Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny oraz Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, nie odnosiły się wprost do tego czynu zabronionego.

Początki wyraźnego podziału kar za przestępstwa polityczne i pospolite występowały już we francuskim kodeksie karnym z 1810 r. (bez odnoszenia się do czasów wcześniejszych i wszechobecnie występującej zasady: *crimen lease maiestatis*), kiedy po rewolucji lipcowej występowała znaczna pobłażliwość (wyłączenie kary śmierci) wobec czynów popełnionych z powodów politycznych i uznawanych za polityczne. Wynikało to z prostej kalkulacji, także politycznej. Sprawca czynu (przestępstwa) politycznego, wobec często występujących

przewrotów politycznych; w trakcie takiego przewrotu był zdrajcą, natomiast po „udanym” zamachu (nieudane zamachy nie występują, takie działanie stanowi jedynie usiłowanie przeprowadzenia zamachu, zamach ma zatem konstrukcję „ze-rojedyńkową” – jest lub go nie ma), stawał się bohaterem, co z kolei mogło wywoływać następne, niekorzystne reperkusje dla ustawodawcy (zob. Andrejew 1989). Inaczej ten czyn oczywiście był interpretowany w poszczególnych państwach, np. we włoskim ustawodawstwie karnym, w art. 8 kodeksu karnego określono pojęcie przestępstwa politycznego i nawet je zdefiniowano jako czyn przestępny godzący w polityczny interes państwa lub w prawo polityczne obywateli, także jako przestępstwo o charakterze pospolitym, jednak popełnione w całości lub części w związku z motywem politycznym. Natomiast w doktrynie germańskiej to pojęcie w ogóle nie występuje (Andrejew 1989). Występowały w niej z kolei różne odmiany zdrady państwa i narodu. J. Wojciechowska wskazała, iż niemiecka doktryna odnosi się do pojęcia zdrady w sposób szczególny, wyróżniając *Hochverrat* („Przestępstwo, które ma miejsce, jeśli ktoś podejmie lub przynajmniej spróbuje naruszyć istnienie Republiki Federalnej Niemiec za pomocą przemocy lub groźby przemocy – zdrada stanu, np. poprzez odwołanie suwerenności lub wytyczenie terytoriów) lub [...] zmienić porządek konstytucyjny – zdrada stanu”<sup>1</sup>) oraz *Landesverrat* (zdrada związana z bezpieczeństwem zewnętrznym państwa, czyn związany z dokonaniem zdrady ojczyzny, szpiegostwem, czy ujawnieniem tajemnicy państwowej lub wojskowej, stypizowany w art. 94 niemieckiego kodeksu karnego jako nieuprawnione przekazanie tajemnicy państwowej obcemu państwu lub osobie działającej w jego imieniu, lub czyn umożliwiający dostęp osobie nieuprawnionej do określonych informacji, lub ich upublicznienie, przy czym to czyn związany z narażeniem na niebezpieczeństwo zewnętrzne Republiki Federalnej Niemiec)<sup>2</sup>. Polskie ustawodawstwo karne okresu międzywojennego do tych koncepcji jednak się nie odnosiło (Wojciechowska 1975).

Konstytucja marcowa co prawda odwoływała się do koncepcji zdrady w art. 51 i art. 124, jednak w sposób zasadniczo odmienny, aniżeli rozwiązania niemieckie. I tak w art. 51 konstytucji marcowej, odnosząc się do zdrady kraju (Rajzman 1948), uznano: „[...] Za zdradę kraju, pogwałcenie konstytucji lub przestępstwa karne – Prezydent Rzeczypospolitej może być pociągnięty do odpowiedzialności tylko przez Sejm [...]” (art. 51, Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267); natomiast do zdrady stanu (Rajzman 1948) odniesiono się w art. 124 w następujący sposób:

Czasowe zawieszenie praw obywatelskich [...] może nastąpić dla całego obszaru państwowego lub dla miejscowości, w których okaże się konieczne ze względów bezpieczeństwa publicznego. Zawieszenie takie może zarządzić tylko Rada Ministrów za zgodą Prezydenta Rzeczypospolitej podczas wojny lub gdy grozi wybuch wojny, jako też w razie rozruchów

<sup>1</sup> <https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/22377/hochverrat>

<sup>2</sup> <https://dejure.org/gesetze/StGB/94.html>

wewnętrznych lub rozległych knoń o charakterze zdrady stanu, zagrażających Konstytucji Państwa albo bezpieczeństwu obywateli. [...] (art. 124, Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267).

W polskim ustawodawstwie okresu dwudziestolecia międzywojennego przestępstwa polityczne stypizowano – przede wszystkim – w trzech aktach prawno-karnych: w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciwko Państwu, w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny oraz rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa. W pierwszym z aktów prawnych odniesiono się przede wszystkim do przestępstwa szpiegostwa – jako czynu godzącego w bezpieczeństwo wewnętrzne, a przede wszystkim wewnętrzne państwa, zatem czynu politycznego – przestępstwa politycznego. Właściwie większość artykułów tego rozporządzenia odnosiło się do tego czynu zabronionego. Względnie precyzyjnie określono go w art. 3 § 1, w którym wskazano:

Kto umyślnie lub bezprawnie komunikuje obcemu rządowi lub osobie w jego interesie działającej, jakiegokolwiek wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, dotyczące wojskowej obrony Państwa lub jego sił zbrojnych – o ile czyn nie stanowi przestępstwa przewidzianego w art. 1 – ulega karze ciężkiego więzienia od roku do lat dziesięciu, jeżeli zaś sprawca działał z naruszeniem obowiązków urzędu publicznego lub służby publicznej, lub też dopuścił się przestępstwa w czasie wojny, ulega karze ciężkiego więzienia od trzech lat do lat dziesięciu (art. 3 § 1, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu, Dz.U. z 1928 r., nr 18, poz. 160)

oraz w art. 4 § 1, w którym ustawodawca skonstatował:

Kto umyślnie lub bezprawnie komunikuje obcemu rządowi lub osobie w jego interesie działającej jakiegokolwiek wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty, a w szczególności dotyczące stosunków politycznych, dyplomatycznych lub gospodarczych Państwa Polskiego, wiedząc o tym, że udzielone wiadomości, dokumenty lub inne przedmioty mogą być obcemu rządowi użyteczne na wypadek wojny przezeń prowadzonej lub jego nieprzyjaznych dla Państwa Polskiego działaniach lub zamierzeniach, ulega karze więzienia do lat pięciu (art. 4 § 1, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu, Dz.U. z 1928 r., nr 18, poz. 160).

W kodeksie karnym z dnia 11 lipca 1932 r. art. 93–98 (rozdział XVII p.t.: Zbrodnie Stanu) oraz art. 99–113 (rozdział XVIII p.t.: Przestępstwa przeciw interesom zewnętrznym państwa i stosunkom międzynarodowym) stypizowano zestaw czynów o charakterze politycznym. W tym przypadku to dobro prawem chronione, nie natomiast motyw sprawcy, kategoryzował dany czyn jako przestępstwo polityczne. Ustawodawca wymienił tutaj następujące czyny zabronione, których polityczność nie może wzbudzać żadnych wątpliwości: zamach na byt państwa i jego terytorium (art. 93, Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571), zamach na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (art. 94), zamach na konstytucyjny organ

RP (art. 95), przygotowanie do zamachu na państwo, zamachu na Prezydenta RP oraz na inny konstytucyjny organ państwa (art. 96), zawarcie porozumienia w celu dokonania tych czynów (art. 97), zawarcie porozumienia z przedstawicielem obcego państwa w celu zawarcia tych czynów bądź realizacja przygotowania rzeczowego w tym celu (art. 98), wejście w porozumienie w celu wrogim RP (art. 99), działanie w czasie wojny na korzyść nieprzyjaciela (art. 100), przyjmowanie obowiązków w obcym wojsku (art. 100), prowadzenie działań zbrojnych przeciwko RP (art. 101–102), ułatwienie ucieczki jeńcowi poza granicę (art. 103), działanie na rzecz osłabienia ducha obronnego (art. 104), dostarczanie środków walki zbrojnej nieprzydatnych do użytku (art. 105), zdrada dyplomatyczna (art. 106), uszkodzanie, podrabianie lub przerabianie dokumentów na szkodę RP (art. 107), narażenie państwa na niebezpieczeństwo wojny (art. 108), rozpowszechnianie publiczne nieprawdziwych wiadomości w celu szkodenia RP (art. 109), występowanie przeciwko prawu polskiemu w czasie wojny (art. 110), napaść na akredytowanego przedstawiciela państwa obcego (art. 111), występowanie przeciwko symbolom państwa obcego (art. 112), nawoływanie do wojny zaczepnej (art. 113).

Zasadniczo odmiennie, w sposób znacznie bardziej pojemny, niekazuistyczny, umożliwiający względnie dowolną i zgodną z wolą polityczną organów ścigania i organów wymiaru sprawiedliwości interpretację przestępstwa politycznego zawarto w dekretach tzw. rozliczeniowych z lat 1944–1946. W dekrete z 31 sierpnia 1944 r. w wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz zdrajców Narodu Polskiego jako najważniejszy czyn polityczny wskazano różne formy i odmiany zbrodni zdrady ojczyzny. Czyn nie został wprost określony jako zdrada ojczyzny, a klasyfikacja zachowania sprawcy jako zdrajcy Narodu, zdrajcy Polski, zdrajcy Ojczyzny, miała charakter niezwykle nieprecyzyjny. Już w art. 1 dekretu dokonano następującej konstatacji:

Kto, działając na rękę władzy okupacyjnej niemieckiej: a) brał lub bierze udział w dokonywaniu zabójstw osób spośród ludności cywilnej lub jeńców wojennych, w znęcaniu się nad nimi albo ich prześladowaniu, b) działał lub działa na szkodę osób przebywających na obszarze Państwa Polskiego, w szczególności przez ujęcie lub wywożenie osób poszukiwanych albo prześladowanych przez władzę z jakichkolwiek przyczyn (z wyłączeniem ściągania o dokonanie przestępstw pospolitych), podlega karze śmierci (art. 1, Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, Dz.U. z 1944 r., nr 4, poz. 16).

Nie występuje w tym przypadku żadne dookreślenie, na czym miałyby polegać pójście na rękę władzy faszystowskiej, co w ówczesnej sytuacji by stanowiło to działanie, czy np. członkostwo w Armii Krajowej wypełniało znamiona tego czynu zabronionego (!).

W sposób bardziej konkretny odniesiono się do czynów politycznych stygizowanych w dekrete Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia

23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego. Wyodrębniono tutaj w ramach rozdziału XVII k.k.w.p. (Zbrodnie Stanu) m.in.: zamach na państwo – art. 85, zamach na konstytucyjny organ państwa – art. 86, określono różne formy stadialne związane z możliwością popełnienia tych czynów – art. 87–89, także działania związane z odmianami przestępstwa szpiegostwa – art. 90–91 (Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego, Dz.U. z 1944 r., nr 6, poz. 27). Zasadniczo odmienny, ponownie niezwykle niedookreślony, umożliwiający dowolną wręcz interpretację tego czynu zabronionego, miał dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 30 października 1944 r. o ochronie państwa. Przestępstwa o wielkim potencjale polityczności, które wymieniono w tym akcie normatywnym, odnosiły się przede wszystkim do zamachu na państwo lub na organ państwa, na jego ustrój; stypizowano przestępstwo sabotażu oraz czyn związany z wywieraniem wpływu na działalność instytucji lub organów państwowych (art. 1–7, Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 30 października 1944 r. o ochronie Państwa, Dz.U. z 1944 r., nr 10, poz. 50).

Dekret o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa z dnia 13 czerwca 1946 r. oraz dekret o tej samej nazwie z 1945 r. odnosiły się do całego katalogu czynów politycznych. Miały one podobny charakter, przy czym dekret z 1946 r. zastępował w tym zakresie rozwiązanie karne z 1945 r. i w następnych latach (do 1969 r.) obowiązywał jako tzw. Mały Kodeks Karny. Stypizowano w nich szereg czynów o proweniencji politycznej, jednak przede wszystkim wymieniono przestępstwo zamachu na polskie siły zbrojne, przestępstwo zamachu na urzędnika państwowego lub politycznego, sabotaż, również czyny związane ze zbrodnią zdrady Ojczyzny oraz przestępstwem szpiegostwa (zob. art. 1–29, Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. z 1945 r., nr 53, poz. 300 oraz art. 1–45, Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, Dz.U. z 1946 r., nr 30, poz. 192).

Wreszcie w dekreście z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego stypizowano czyny – już nazwa tego aktu prawnego na to wskazywała – związane z kategorią zdrady narodu i państwa, z przestępstwem szpiegostwa, także pozaprawnym wywieraniem wpływu na kształt ustroju państwa, ponadto związane z rozpowszechnianiem fałszywych informacji w celu popełnienia przestępstwa na inne dobra prawne związane z funkcjonowaniem państwa. Na przykład w art. 1 dekretu, nie precyzując, na czym miałyby polegać pójście na rękę ruchowi faszystowskiemu, czy działanie mające na celu osłabienie ducha obronnego społeczeństwa lub osłabienie polskiej siły zbrojnej, stwierdzono:

Kto, idąc na rękę ruchowi faszystowskiemu lub narodowo-socjalistycznemu, publicznie lub w związku z wykonywaniem urzędu lub zleconych czynności w zakresie zarządu państwowego

albo reprezentując Państwo Polskie w stosunkach z rządem obcego państwa lub jego urzędnikami, działał na szkodę Narodu lub Państwa Polskiego przez: a) umniejszenie lub osłabienie siły zbrojnej polskiej lub sprzymierzonej, b) osłabienie ducha obronnego społeczeństwa, podlega karze więzienia na czas nie krótszy od lat 3, dożywotnio lub karze śmierci (art. 1 i nast., Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszycyzację życia państwowego, Dz.U. z 1946 r., nr 5, poz. 46).

Dekrety rozliczeniowe z lat 1944–1946 miały kilka cech szczególnych; wiele z ich przepisów miało charakter retroaktywny, co umożliwiała karanie sprawców poszczególnych czynów w okresie, kiedy ich zachowania nie były w sposób formalny penalizowane przez poszczególne przepisy. Miały one charakter odwetowy i były skierowane przeciwko jednostkom wcześniej zaangażowanym w działalność polityczną, publiczną, czy urzędniczą (w okresie II RP). Kary za poszczególne czyny były wręcz drakońskie, miały one również słabo określony zakres, stosowano zapisy typu: „od lat 3”, bez wprowadzenia górnego zakresu sankcji karnej. Były one zatem niedookreślone. Powszechnie stosowano karę śmierci. Przede wszystkim jednak poszczególne zapisy miały charakter niedookreślony, były kauczukowe, co umożliwiało organom ścigania i następnie organom wymiaru sprawiedliwości ich dowolną interpretację. To z kolei powodowało, iż ich zastosowanie nie wymagało od sprawcy popełnienia konkretnego czynu. Prawo karne w zakresie czynów politycznych było tak „plastyczne”, iż przy swobodnej interpretacji niemal każdy czyn popełniony przez przeciwnika politycznego wypełniał znamiona określone w „jakimś przepisie” określonego dekretu. Prawo karne stało się w tym czasie instrumentem wykorzystywanym do bieżącej walki politycznej. Czyn natomiast, obojętnie jaki, mógł być (przy dowolnej interpretacji oraz niedookreśloności przepisów) zawsze sklasyfikowany jako czyn skierowany przeciwko zdobyciom rewolucji proletariackiej, nowemu porządkowi społecznemu, a zatem stanowił czyn kontrrewolucyjny. Był w konsekwencji przestępstwem politycznym.

W kodeksie karnym z 19 kwietnia 1969 r. w sposób znacznie bardziej skonkretyzowany, jednak z utrzymaniem możliwej, „pewnej” strategii interpretacyjnej, określono „zestaw” czynów skierowanych przeciwko państwu, które jednocześnie miały charakter przestępstw politycznych. Już sama nazwa rozdziału, w którym ustawodawca pogrupował te czyny, miała charakter polityczny. Rozdział XIX kodeksu karnego został opatrzony tytułem: Przestępstwa przeciwko podstawowym interesom politycznym i gospodarczym Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Rozdział ten „otwierał” część szczególną kodeksu, co również świadczyło o przywiązaniu przez ustawodawcę zasadniczego znaczenia do czynów politycznych skierowanych przeciwko instytucji państwa. W art. 124 sklasyfikowano jako czyn najcięższy – zdradę Ojczyzny, w art. 123 – zamach na państwo, w art. 124 – przestępstwo szpiegostwa, w art. 126 – zamach na życie funkcjonariusza publicznego lub działacza politycznego, w art. 127 – sabotaż i szkodnictwo, w art. 128 – formy stadialne w związku z przestępstwami określonymi w art. 122–127, w art. 130

– zdradę dyplomatyczną, w art. 131 – dezinformację wywiadowczą, w art. 132 – wejście w porozumienie z osobą działającą na rzecz obcego państwa w celu wyrządzenia szkody politycznej państwu polskiemu, w art. 133 – nawoływanie do czynów skierowanych przeciwko sojuszniczej jedności, w art. 134 – wielką aferę gospodarczą, w art. 135 – wielką aferę dewizową (art. 122–135, Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94).

Rozwiązania prawnokarne występujące w nowym kodeksie karnym w związku z przestępstwami politycznymi zostały znacznie bardziej dokładnie sklasyfikowane i uporządkowane, aniżeli miało to miejsce w dekretach rozliczeniowych, jednak także w tych przepisach widoczna jest znaczna ich niedookreśloność. Na przykład w art. 122 (zdrada Ojczyzny) użyto zwrotu „obalenie przemocą ustroju”, jednak nie wskazano, o jaki ustrój chodzi, nie ma wskazania, iż ustawodawca miał na myśli ustrój konstytucyjny, a zatem równie dobrze mógł to być ustrój społeczny (nieokreślony), czy nawet ustrój edukacyjny! W art. 124 klasyfikującym różne odmiany szpiegostwa, a zatem czyn o wielkim potencjale politycznym, zagrażający bezpieczeństwu zewnętrznemu państwa (przede wszystkim), użyte zwroty, jak: „branie udziału w obcym wywiadzie”, „działanie na jego rzecz”, czy „przekazywanie mu wiadomości”, bez wskazania, na czym polegać miałyby to „branie udziału”, „działanie na jego rzecz” i o jakie „wiadomości” chodziło, powodowało, iż przepisy karne charakteryzowały się kauczukowością i były wykorzystywane w bieżącej walce politycznej. Było to zatem cały czas „polityczne prawo karne”, wykorzystywane przeciwko politycznym przeciwnikom, do politycznych celów. Kształt polityki kryminalnej był już w tym czasie zasadniczo odmienny, nastąpiło odejście od „hiperkryminalizacji i hiperpenalizacji” przestępstw politycznych, na rzecz utrzymującej się tendencji „prokryminalizacyjnej i propenalizacyjnej” względem tych czynów. Bez wątplenia jednak „polityczność” polityki karnej w tym zakresie względem okresu sprzed 1956 r. zmalała. Do tych samych czynów lub podobnych stosowano już inną, wynikającą z k.k. z 1969 r., klasyfikację prawnokarną i w obrębie tej klasyfikacji wymierzano zdecydowanie niższe kary.

#### 4. WSPÓLCZESNA KLASYFIKACJA PRAWNOKARNA PRZESTĘPSTWA POLITYCZNEGO

Współcześnie, w polskich rozwiązaniach prawnokarnych w sposób bezpośredni (na podstawie teorii przedmiotowej) lub pośredni (na podstawie rozwiązań pozakodeksowych), możemy odnosić się do tego czynu zabronionego na trzech płaszczyznach. Po pierwsze – i taka charakterystyka nie powinna wzbudzać zasadniczych wątpliwości merytorycznych – ustawodawca w kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r., w rozdziale pod tytułem: Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, w art. 127–137 (9), enumeratywnie wymienił czyny zabronione



skierowane przeciwko państwu, jego podstawowym, przypisanym mu niemal genetycznie atrybutom oraz przeciwko instytucjom, które mają w obrębie tego państwa znaczenie zasadnicze dla jego funkcjonowania. Wyczerpuje ta klasyfikacja mierniki, do których odwołuje się teoria przedmiotowa przestępstwa politycznego. Po drugie, należy odnieść się do skutków nadużywania represji karnej do celów politycznych, realizowanej w imię utrzymania władzy politycznej przez organy państwa komunistycznego wobec osób pełniących w myśl funkcjonariuszy tego państwa przestępstwa polityczne (kontrewolucyjne), którzy natomiast – w myśl nowej oceny prawnokarnej dokonanej po 1989 r. – działali na rzecz bytu niepodległego państwa polskiego. Mowa tutaj zatem o procesie rehabilitacyjnym osób podejmujących działalność na rzecz niepodległości Polski. Po trzecie, należy się odnieść do kwestii rozliczenia wcześniejszej (w okresie niedemokratycznym) przestępczości politycznej (polityczno-kryminalnej), realizowanej przez funkcjonariuszy komunistycznego państwa w imię utrzymania represyjnego systemu politycznego, a zatem do rozliczeniu – w granicach prawa – wcześniejszej politycznej przestępczości państwowej, czy przestępczości realizowanej w imieniu państwa.

W przypadku dwóch ostatnich propozycji badawczych (można je potraktować łącznie), podstawową teorią, do której należy się odnieść, będzie propozycja podmiotowo-przedmiotowa (mieszana), bowiem – ze względu na skomplikowany charakter tej materii – tylko w takim kontekście można rozpatrzyć to zagadnienie badawcze.

Prawo do oporu przeciwko despotycznej władzy znane było w kulturze niemal „od zawsze”. Jak wskazał J. Utrat-Milecki:

W warstwie prawa pozytywnego znalazło wyraz w brytyjskiej Wielkiej Karcie Wolności z 1215 r. (Magna Charta Libertatum). W tradycji polskiej odnajdujemy je w przywileju mielnickim z 1501 r., a rozbudowaną postać instytucji oporu wobec tyrana nadały Artykuły Henrykowskie. Odpowiedni fragment stanowił: „A jeśliby (czego Boże uchowaj) co przeciw prawom, wolnościom, artykułom, kondycjom wykroczyli albo czego nie wypełnili, tedy obywatele koronne obojga narodów od posuszeństwa i wiary nam powinnej wolne czyniemy”. Współcześnie prawo oporu uzasadnia się najczęściej, nawiązując do wolnościowych doktryn Oświecenia, myśli J. Locka; rzadko też polityczna doktryna prawa do oporu znajduje normatywny wyraz w konstytucjach państw demokratycznych. Choć nieobecne w prawie pozytywnym – prawo oporu ciągle traktuje się jako istotny składnik kultury politycznej Zachodu (Utrat-Milecki 1998).

W Polsce Ludowej (już od 1944 r.) prawo karne, które zawsze ma w sobie określony potencjał represyjny, wprowadzało penalizację w przypadku popełnionych przez jednostkę czynów politycznych wręcz na niespotykaną skalę. Ta represyjność prawa karnego w tym zakresie była cechą charakterystyczną państwa totalitarnego. To prawo jednak miało określone, nowe zadania: walkę z opozycją polityczną, także jej eliminację fizyczną oraz wspieranie ustroju (Lityński 2002). Prawo karne i zakres jego niebywałego wręcz podporządkowania wobec „wartości politycznych” komunistycznego państwa, można względnie całościowo nakreślić.

Odwołując się do propozycji przedstawionej przez P. Kładocznego, wskazać należy na: po pierwsze – drakońską surowość tego prawa, która była również związana z koncepcją, iż każde wystąpienie przeciwko państwu musi być bezwzględnie karcone, co z kolei wynikało z przeświadczenia o onnipotencji tego państwa; po drugie – wprowadzenie sankcji o największej możliwej rozpiętości zagrożenia karnego, nawet sankcji nieokreślonych, co umożliwiało swobodne ferowanie określonych (politycznych) wyroków; po trzecie – następowała promocja znamion ocennych i nieokreślonych, przez co prawo traciło swoją funkcję gwarancyjną oraz nieczytelna i mało konkretna stawała się strona przedmiotowa czynu zabronionego; po czwarte – dominująca była strona podmiotowa przestępstwa i to ona determinowała kwalifikację prawną czynu, co przy identycznej stronie przedmiotowej powodowało, że udowodnienie winy stawało się „banalne”; po piąte – po kategorii przestępstw skierowanych przeciwko państwu wtłoczono czyny skierowane przeciwko systemowi gospodarczemu i społecznemu, występowało połączenie (nieokreślone, sztuczne) tych systemów w imię prymatu polityczności tych czynów; po szóste – kopiowano wzorce radzieckie, co pogłębiało stan niesuverenności państwa (Kładoczny 1998); po siódme – występowała „tendencja do zrównywania pod względem sankcji karnej oraz umieszczenie w jednej regulacji prawnokarnej czynów nie mających ze sobą nic wspólnego pod względem znamion, czy to strony podmiotowej, czy też przedmiotowej, w celu uzyskania pewnego efektu socjotechnicznego, np. zohydzenia działalności osób nastawionych patriotycznie i nonkonformistycznie do nowej władzy; zrównanie takich osób w jednej ustawie czy dekrete ze sprawcami przestępstw kryminalnych miało ściągnąć odium na tych pierwszych” (Kładoczny 1998).

Przyjmując zasadę „państwa socjalistycznego”, iż powstało ono dzięki rewolucji proletariatu, natomiast każdy czyn skierowany przeciwko tej rewolucji jest ze swej istoty czynem kontrrewolucyjnym i co oczywiste – politycznym (w negatywnym rozumieniu tego przestępstwa, w myśl interpretacji organów władczych), zatem każde takie przestępstwo to przestępstwo kontrrewolucyjne. W radzieckich rozwiązaniach prawnokarnych znalazło to swoje odzwierciedlenie przez wprowadzenie do kodeksu karnego z 1926 r. (po nowelizacji) art. 58 dotyczącego przestępstw kontrrewolucyjnych w okresie stalinowskim (Bosiacki 1998). Następnie stanowiło to wzorzec dla komunistycznego ustawodawstwa karnego Polski Ludowej. Zatem każde wystąpienie przeciwko komunistycznemu państwu było uznawane jako „negatywne” przestępstwo polityczne.

W konsekwencji rehabilitacja osób niesłusznie skazanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego następowała po wprowadzenie do systemu prawnego państwa po 1989 r. ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, w której (po nowelizacji) ustawodawca dokonał następującej konstatacji:

Uznaje się za nieważne orzeczenia wydane przez polskie organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości lub przez organy pozasądowe w okresie od rozpoczęcia ich działalności na ziemiach polskich, począwszy od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r., jeżeli czyn zarzucony lub przypisany był związany z działalnością na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego albo orzeczenie wydano z powodu takiej działalności, jak również orzeczenia wydane za opór przeciwko kolektywizacji wsi oraz obowiązkowym dostawom” (art. 1, Ustawa z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego, Dz.U. z 1991 r., nr 34, poz. 149).

Przedmiotowa ustawa przewidywała cztery przesłanki o charakterze materialnoprawnym uprawomocniające wydanie takiego orzeczenia: występowanie związku pomiędzy zarzucanym lub przypisanym czynem a działalnością na rzecz bytu niepodległego państwa, wydanie orzeczenia w związku z taką działalnością, wydanie orzeczenia w związku z działalnością przeciwko obowiązkowym dostawom lub kolektywizacją wsi oraz popełnienie określonego czynu w celu uniknięcia represji (wobec siebie lub innej osoby) za ww. działalność (Wilk 1993). Ustawa niewątpliwie odnosiła się do czynów politycznych (przestępstw politycznych) oraz sama posiadała zasadniczy „potencjał polityczności”. Jak wskazał K. Rauba: „Określenie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. mianem «rehabilitacyjnej» zawiera w sobie istotne elementy nie tylko prawne, ale również polityczne i emocjonalne” (Kauba 1995). Czyny podejmowane przez osoby potencjalnie mogące „brać udział” w procesie rehabilitacyjnym (oczywiście nie wszystkie, co wynikało z wielu kontrowersji związanych z tym zagadnieniem) związane były z podejmowanymi działaniami politycznymi związanymi z „prawem do oporu przeciwko despotycznej władzy”. Działania te miały charakter – w rozumieniu ówczesnych organów władzy publicznej (komunistycznych) – przestępny. Były to zatem „negatywne” przestępstwa polityczne (kontrewolucyjne). Oczywiście po zmianie systemu politycznego zapoczątkowanej w 1989 r. i wprowadzeniu do systemu prawnego ustawy rehabilitacyjnej w roku 1991, ówcześni „przestępcy polityczni stali się politycznymi bohaterami”. Mamy zatem do czynienia w tym przypadku z „pozytywnym przestępstwem politycznym” i – jak wspomniano już wcześniej – odwołaniem do mertonowskiej koncepcji bohatera narodowego (por. Falandysz, Poklewski-Kozieł 1989), który występuje w imieniu własnym, ale jak uważa, na rzecz określonej wspólnoty, przeciwko niesprawiedliwemu działaniu organów władczych państwa, przeciwko „niesprawiedliwemu państwu, przeciwko władzy, przeciwko systemowi” itp.

Przeciwnie, w kategoriach negatywnych należy ocenić działalność organów komunistycznego państwa, których funkcjonariusze w tym czasie działali na rzecz tego systemu, podejmowali działania polityczne na rzecz niesprawiedliwego państwa, a po zmianie systemu „okazało się”, iż popełnili przestępstwo polityczne (negatywne). Mamy tutaj do czynienia z procesem „wstecznego kryminalizowania działań politycznych” i rozliczenia politycznej działalności przestępczej państwa, czy działalności realizowanej na rzecz tego państwa. Występują w tym zakresie

rozwiązania formalne podjęte przez ustawodawcę i w polskim przypadku mamy do czynienia np. z ustawą z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, w której w art. 1 skonstatowano:

Ustawa reguluje: 1) ewidencjonowanie, gromadzenie, przechowywanie, opracowywanie, zabezpieczenie, udostępnianie i publikowanie dokumentów organów bezpieczeństwa państwa, wytworzonych oraz gromadzonych od dnia 22 lipca 1944 r. do dnia 31 lipca 1990 r., a także organów bezpieczeństwa Trzeciej Rzeszy Niemieckiej i Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich, dotyczących: [...] innych represji z motywów politycznych, jakich dopuścili się funkcjonariusze polskich organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości albo osoby działające na ich zlecenie, a ujawnionych w treści orzeczeń zapadłych na podstawie ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U. z 2018 r., poz. 2099), c) działalności organów bezpieczeństwa państwa, o których mowa w art. 5 (art. 1, Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz.U. z 1998 r., nr 155, poz. 1016).

Ponadto w ustawie 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, w sposób zasadniczy zmieniono treść art. 108 kodeksu karnego z 1969 r., tzn. uzupełniono go o treść § 2, w którym wskazano:

Bieg terminu przedawnienia umyślnych przestępstw przeciwko życiu, zdrowiu, wolności lub wymiarowi sprawiedliwości, zagrożonych karą pozbawienia wolności powyżej 3 lat, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych – w okresie od 1 stycznia 1944 r. do 31 grudnia 1989 r. – w czasie lub w związku z pełnieniem ich funkcji, rozpoczyna się od dnia 1 stycznia 1990 r. [...] (art.1, 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).

Wreszcie należy tutaj również wymienić postanowienia już wspomnianej ustawy „rehabilitacyjnej”.

W powyższym kontekście pojawia się również potrzeba rozliczenia czynów politycznych z przeszłości w związku z działalnością „na granicy” prawa przez funkcjonariuszy „starego systemu”. Przyjmując, iż prawo karne, szczególnie względem czynów potencjalnie skierowanych przeciwko państwu, nie może stanowić instrumentu służącego utrzymaniu władzy, a ma działanie tej władzy ograniczać (por. Arnold, Weigend 1998), to

prawo karne oparte o zasadę demokratycznego państwa prawa ma w kwestii ścigania przestępczości państwowej wprawdzie ograniczone możliwości, nie jest jednak bezsilne. Konsekwentne ściganie przestępstw, których nie usprawiedliwiał nawet dawny system, nie wymaga posługiwania się niejasną, z punktu widzenia zasady państwa prawa, wysoce wątpliwą definicją zbrodni stalinowskich, ani też łamania zakazu retroakcji. Na drodze praworządności prawo karne będzie mogło odegrać swą rolę w procesie przywracania historycznej sprawiedliwości – cokolwiek pod tym pojęciem byśmy rozumieli – a także odpowiedzieć na pytanie, na które

do dziś brak wyczerpującej odpowiedzi, a mianowicie – „sprawiedliwość”? Z drugiej zaś strony rozliczenie z przeszłością dokonane na gruncie prawa karnego nie może zastąpić decyzji politycznych o istotnym znaczeniu dla przyszłości ani też społecznego, cechującego się zadumą i autorefleksją dyskursu nad przeszłością [...] (Arnold, Weigend 1998).

Odnosząc się do przestępczości politycznej realizowanej w imieniu państwa, mowa tutaj przede wszystkim, o następujących „odmianach” tej działalności: 1) przestępczości rządowej sensu stricto, a mianowicie odpowiedzialności członków rządu oraz innych „pierwszoplanowych” funkcjonariuszy publicznych i politycznych decydentów odpowiedzialnych za śmierć, aresztowania, nękanie przedstawicieli opozycji politycznej i osób zaangażowanych w działalność polityczną i niepolityczną na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego, z powodu sprawstwa bezpośredniego, podżegania lub współsprawstwa dokonanego przez uczestniczenie w bezpośrednim sprawowaniu i wykonywaniu uprawnień władczych w obrębie zorganizowanego aparatu władzy; 2) przestępczości sądowej, polegającej na naginaniu prawa, pozbawianiu wolności, czy prześladowaniu jednostek niewinnych; 3) przestępczości bezpośrednich organów wykonawczych, polegającej na nieuprawnionym działaniu funkcjonariuszy służby bezpieczeństwa, milicji, służb specjalnych, funkcjonariuszy więziennictwa, żołnierzy itp.; 4) przestępczości zorganizowanej realizowanej w ramach Polskiej Zjednoczonej Partii Robotniczej (wcześniej Polskiej Partii Robotniczej) oraz Służby Bezpieczeństwa; 5) przestępczości gospodarczej – związanej z działalnością polityczną (por. Rogemann 1998).

Wreszcie rozliczenie tej działalności w zakresie przestępstw politycznych, po zmianie systemu politycznego na demokratyczny lub już „kierunkujący się w stronę demokratyczną” (poza wcześniejszymi sformalizowanymi rozwiązaniami prawnokarnymi – zmianie ustawodawstwa karnego w tym zakresie), może polegać albo na wtłoczeniu do systemu karnego karalności zachowań uznawanych przez zmieniony system za bezkarne albo na zniesieniu karalności zachowań uznawanych w poprzednim systemie jako grożące porządkowi prawnemu. Ostatnie zagadnienie dotyczy oczywiście rehabilitacji osób skazanych niesłusznie w poprzednim systemie. W przypadku rozliczenia czynów politycznych popełnionych w poprzednim systemie, które wówczas wypełniały znamiona typów czynów zabronionych, jednak przez poprzedni porządek były uznawane za popełnione w okolicznościach wyłączających ich bezprawność przez zaistnienie określonego ustawowego lub pozaustawowego kontratypu (np. ochrona socjalistycznej praworządności – sic!), jednak obecny porządek prawny nie traktuje tych okoliczności jako uprawomocniających wyłączenie bezprawności, rozliczenie to jest oczywiście znacznie bardziej skomplikowane. Powszechny zakaz retroakcji odgrywa tutaj znaczenie zasadnicze. Prawo karne okresu komunistycznego, było prawem typowym dla systemu totalitarnego, szczególnie do roku 1956. Nie tylko znaczenie ma tutaj zakres kryminalizacji wprowadzony przez ustawodawcę, represyjność tego prawa, ale także podział na „wrogów” i „przyjaciół” systemu totalitarnego.

Wobec „przyjaciół” stosowano zatem inną miarę. Czyny przez nich popełnione, na podstawie stosowanej polityki karnej albo przez ocenę czynu, albo przez wykorzystanie materialnej definicji przestępstwa jako czynu społecznie niebezpiecznego, uznawano często jako czyny o znikomym społecznie niebezpieczeństwie, a zatem jako nie stanowiące przestępstwa. Czyn uznany jako przestępny, musiał przecież godzić w socjalistyczne stosunki społeczne, zatem atak na jednostkę musiał jednocześnie być atakiem na te stosunki. I dalej: atak na jednostkę w imię obrony tych stosunków (socjalistycznych) nie był uznawany za przestępstwo (Zoll, 1997). Niezwykle szeroko jednocześnie rozszerzano katalog uprawnień służb bezpieczeństwa i milicji w tym zakresie. Chyba najlepszy tego przykład (wręcz kuriozalny) zapisano w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 stycznia 1984 r. w sprawie warunków użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej, w którym w § 5 stwierdzono:

1. Środków przymusu bezpośredniego nie używa się wobec kobiet w widocznej ciąży. 2. Środków przymusu bezpośredniego w postaci kajdanek i prowadnic, kaftanów bezpieczeństwa, pasów i siatek obezwładniających, milicyjnych pałek gumowych i psów służbowych nie używa się względem starców, dzieci do lat 13 i osób ułomnych o widocznym kalectwie (§ 5, Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 stycznia 1984 r. w sprawie warunków użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej, Dz.U. z 1984 r., nr 6, poz. 29).

Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności osób popełniających w poprzednim systemie czyny zabronione, które jednak ze względu na okoliczność wyłączającą bezprawność nie stanowiły przestępstwa, jednak po zmianie systemu tę okoliczność zniesiono, można analizować w dwóch niezależnych sytuacjach. Po pierwsze, kiedy ta okoliczność była określona w przepisach prawnych, po drugie kiedy wynikała ona z praktyki. W przypadku, kiedy występował kontratyp ustawowy, współczesne pociągnięcie osób popełniających te czyny jest niemal wykluczone. Nie może występować bowiem w demokratycznym państwie prawnym moc wsteczna zniesienia kontratypu. Jednak ograniczenie to nie występuje w przypadku, jeżeli postać kontratypu była określona np. w akcie wykonawczym do ustawy, np. w rozporządzeniu, które zostało wprowadzone do obiegu prawnego bez właściwej podstawy prawnej, jednak już nie jest to możliwe w stosunku do ustaw, bowiem w systemie komunistycznym nie występowało sądownictwo konstytucyjne (Trybunał Konstytucyjny powstał dopiero w 1987 r.), a zatem nie było możliwości określenia sprzeczności ustawy z konstytucją. Po drugie, możliwość pociągnięcia osób do odpowiedzialności karnej występuje w przypadku, kiedy dany czyn był sprzeczny (okoliczność wyłączająca bezprawność) z zasadami uznawanymi przez cywilizowane narody. W rzeczywistości chodzi tutaj o dokonanie zbrodni wojennych oraz zbrodni przeciwko ludzkości (Zoll, 1997). Mowa tutaj o art. 7 ust. 2 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, w którym dokonano następującej konstatacji: „Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody

w sądeniu i karaniu osoby winnej działaniu lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad prawa uznanych przez cywilizowane narody” (art. 7 ust. 2, 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) oraz o art. 15 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich, w którym stwierdzono: „Nic w niniejszym artykule nie ogranicza sądenia i karania jakiegokolwiek osoby za jakikolwiek czyn lub zaniechanie, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową” (art. 15 ust. 2, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

W zasadniczo odmiennej formie należy odnieść się do przypadków, z których wynikało, iż sprawca popełnił przestępstwo, jednak wyłączenie bezprawności czynu następowało w okolicznościach wynikających z praktyki. Jak wskazał A. Zoll:

pierwsza sytuacja obejmuje te wypadki, w których praktyka, ze względu na ekstensywną interpretację, obejmowała zakresem kontratypu ustawowego te zachowania, które – przy stosowaniu wykładni językowej – znamion kontratypu już nie realizowały. W drugim wypadku chodzi o przyjmowanie w praktyce okoliczności wyłączającej bezprawność bez jakiegokolwiek podstawy ustawowej, ewentualnie z powołaniem się na brak społecznego niebezpieczeństwa czynu (Zoll 1998).

Nie ulega jednak wątpliwości, iż zarówno czyny popełnione przez osoby działające na rzecz niepodległego bytu państwa polskiego, następnie „rehabilitowane” wskazaną ustawą, jaki i działania określane jako przestępstwa państwowe lub przestępstwa realizowane w interesie państwa, nazwać należy, zarówno biorąc pod uwagę stronę przedmiotową, jak i podmiotową, jako przestępstwa polityczne.

Wreszcie ustawodawca w kodeksie karnym z 6 czerwca 1997 r., w rozdziale pt. Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, w art. 127–137 (9) stypizował czyny zabronione, które w myśl teorii przedmiotowej, uznać należy jako przestępstwa polityczne. Jak wskazał L. Gardocki:

Cechą szczególną tych przestępstw jest też ich związek z polityką i walką polityczną, również prowadzoną metodami walki zbrojnej i przemocy. [...] Wyraźny jest związek przestępstw przeciwko państwu z charakterem ustroju politycznego państwa. Jest rzeczą oczywistą, że przepisy dotyczące tych przestępstw są, pod względem swego zakresu i surowości, inaczej ujęte w państwach demokratycznych, a inaczej w państwach o ustroju autorytarnym lub totalitarnym (Gardocki 1998).

Enumeratywnie wymieniona grupa przestępstw przeciwko państwu w k.k. z 1997 r. odznacza się dość szerokim i jednak nowym ujęciem problemowym (zob. Wojciechowska 1999). Przede wszystkim, po raz pierwszy w historii, zagadnienie przestępstw przeciwko państwu zostało scharakteryzowane przez ustawodawcę

w kodeksie karnym o obrębie systemu demokratycznego. Wpłynęło to na dookreślenie tych czynów zabronionych, ich względnie kazuistyczną postać, odstąpiono od ich nadmiernej penalizacji, dobrem chronionym prawem jest państwo, jego instytucje, określony ustrój polityczny itp., jednak ustawodawca separuje się od konotacji ideologicznych, mimo że chronione dobra rozwijają się w systemie politycznym, w tym przypadku politycznym systemie demokratycznym. Wreszcie zakres czynów skierowanych przeciwko państwu jest dość szeroki. Uwzględniono tutaj, poza klasycznymi czynami skierowanymi przeciwko państwu, jak szpiegostwo czy zamach na państwo, także zamach na przedstawiciela państwa obcego czy znieważenie symboli państwowych państw obcych, pod warunkiem występowania w tym zakresie wzajemności. Enumeratywnie ustawodawca wskazał następujące czyny skierowane przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, które można nazwać przestępstwami politycznymi: 1) zbrodnia stanu, zdrada główna, jednak wydaje się, iż najbardziej poprawne w tym przypadku określenie czynu stypizowanego w art. 127 k.k. to „zamach na państwo”; 2) termin „zamach stanu” powszechnie występuje w literaturze przedmiotu, jednak odnosząc się do czynu określonego w art. 128, bardziej właściwy byłby: „zamach na konstytucyjny organ państwa”; 3) w art. 129 stypizowano zdradę dyplomatyczną; 4) w art. 130 szpiegostwo; 5) w art. 132 dezinformacje wywiadowczą; 6) w art. 133 określono znieważenie Narodu lub państwa polskiego; 7) w art. 134 stypizowano zamach na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej; 8) natomiast napaść i znieważenie Prezydenta RP typizuje art. 135; 9) napaść i znieważenie przedstawiciela państwa obcego określono w art. 136, 10) na znieważenie znaków państwowych polskich oraz symboli państwa obcego wskazano w art. 137 (zob. art. 127–130, 132–137, Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 1997 r., nr 88, poz. 553).

## 5. PODSUMOWANIE

Reasumując, za prawdziwe należy uznać stwierdzenie, iż przestępstwo polityczne po pierwsze jest kategorią niezwykle skomplikowaną, jednocześnie należy do sfery nauk prawnych i nauk politycznych i w tym zakresie nie występuje w żadnym stopniu gradacja lub wzajemne podporządkowanie. Po drugie, charakter przestępstwa politycznego jest całkowicie uzależniony od kształtu systemu politycznego, w jakim dany czyn zabroniony o politycznej proveniencji został popełniony. Zupełnie inaczej się go interpretuje w systemie demokratycznym, inaczej w totalitarnym, jeszcze inaczej w autorytaryzmie. Po trzecie, postać przestępstwa politycznego można charakteryzować na podstawie różnych punktów wyjściowych, na podstawie wskazanych teorii przestępstw politycznych. Po czwarte, ze względu na swoją niedookreśloność oraz trudności definicyjne, rzadko to pojęcie „wprost” występuje w poszczególnych rozwiązaniach kodeksowych. Po piąte, po zmianie systemu politycznego, w każdej niemal konfiguracji, następuje niejako



„podwójne” rozliczenie przeszłości, z jednej strony odnoszące się do rehabilitacji osób niesłusznie skazanych (jak się określa w nowym systemie); po drugie, rozliczeniu podlega wcześniejsza przestępczość realizowana w imię „starego systemu” – następuje wsteczne kryminalizowanie polityki. Wreszcie, po szóste, kategoria najbardziej adekwatna przy ocenie przestępstwa politycznego, to ocena tego czynu na podstawie teorii przedmiotowej. W związku z tym, aby precyzyjnie określić to przestępstwo, dobro prawem chronione znajduje się w centrum analizy naukowej podlegającej badaniu. Zatem jeżeli dobro prawem chronione będzie miało charakter polityczny, czyn przestępny, atak na to dobro, będziemy określać jako przestępstwo polityczne. Od tej wykładni występują określone zastrzeżenia, jednak – co do zasady – uznać należy, iż jeżeli atakowanym dobrem jest państwo, jego instytucje, konstytucyjne organy, konstytucyjny ustroj, bezpieczeństwo wewnętrzne lub zewnętrzne itp., mamy wówczas do czynienia z przestępstwem politycznym.

#### BIBLIOGRAFIA

- Andrejew, Igor. 1989. *Podstawowe pojęcia nauki o przestępstwie*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Arnold, Jörg. Ewa Weigend. 1998. „Prawo karne, zmiana systemu politycznego i obrachunek z przeszłością w Polsce i w Niemczech. Próba podsumowania”. W *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*. 23–57. Red. Albin Eser, Andzej Zoll. Kraków: Zakamycze.
- Bosiacki, Adam. 1998. „U źródeł socjalizmu realnego: koncepcja prawa według Lenina”. *Studia Iuridica* 35: 15–42.
- Falandysz, Lech. Krzysztof Poklewski-Kozieł. 1989. „Przestępczość polityczna – zarys problematyki”. *Archiwum Kryminologii* 16: 189–210.
- Gardocki, Lech. 1998. *Prawo karne*. Warszawa: C.H. Beck.
- Hoc, Stanisław. 1984. „Przestępstwo polityczne. Koncepcje teoretyczne i ustawowe”. *Zeszyty Naukowe Ministerstwa Spraw Wewnętrznych* 37: 101–115.
- Hoc, Stanisław. 2003. *Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej*. Opole: Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego.
- Kardas, Piotr. 1998. „Przestępstwo polityczne w prawie polskim. Próba analizy teoretycznej na tle obowiązującego stanu prawnego”. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1–2: 135–196.
- Kauba, Krzysztof. 1995. „Ustawa rehabilitacyjna?”. *Studia Iuridica* 37: 177–186.
- Kładoczny, Piotr. 1998. „Kilka uwag na temat dekretu z 30 października 1944 r. o ochronie państwa”. *Studia Iuridica* 35: 137–158.
- Lam, Stanisław. Red. 1927. *Ilustrowana encyklopedia Trzaski, Everta i Michalskiego: z wieloma mapami, tablicami i ilustracjami w tekście*. T. 4. Warszawa: Trzaska, Evert i Michalski.
- Lityński, Adam. 1976. *Przestępstwa polityczne w polskim prawie karnym XVI–XVIII wieku*. Katowice: Uniwersytet Śląski.
- Lityński, Adam. 2002. *W wieku totalitaryzmów. Między humanitaryzmem a totalitaryzmem*. *Studia z dziejów prawa karnego*. Tychy: Śląskie Wydawnictwa Naukowe WSZiNS.
- Popławski, Henryk. 1986. „Przestępstwa polityczne”. *Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych* 42: 115–130.

- Rajzman, Henryk. 1948. *Zdrada kraju w prawie polskim*. Warszawa: Książka.
- Rogemann, Herwig. 1998. „Karnoprawny stosunek do przeszłości NRD na przykładzie odpowiedzialności za strzały przy Murze Berlińskim i sądowe bezprawie jako obraz politycznego prawa karnego”. W *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*. 93–120. Red. Albin Eser, Andrzej Zoll. Kraków: Zakamycze.
- Utrat-Milecki, Jarosław. 1997. *Polityczność przestępstwa*. Warszawa: Uniwersytet Warszawski.
- Utrat-Milecki, Jarosław. 1998. „Ius Aequum?” *Studia Iuridica* 35: 115–136.
- Wilk, Lesław. 1993. „Ustawowa rehabilitacja osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległości”. *Problemy Prawa Karnego* 19: 63–73.
- Wojciechowska, Janina. 1975. *Zdrada ojczyzny w polskim prawie karnym na tle porównawczym*. Wrocław: Ossolineum.
- Zoll, Andrzej. 1997. „Problem okoliczności wyłączających bezprawność czynu w okresie politycznej zmiany systemu”. *Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych* 1: 93–102.

### Akty prawne

- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego, (Dz.U. z 1944 r., nr 4, poz. 16).
- Dekret Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 23 września 1944 r. – Kodeks Karny Wojska Polskiego, (Dz.U. z 1944 r., nr 6, poz. 27).
- Dekret z dnia 16 listopada 1945 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, (Dz.U. z 1945 r., nr 53, poz. 300).
- Dekret z dnia 22 stycznia 1946 r. o odpowiedzialności za klęskę wrześniową i faszyzację życia państwowego, (Dz.U. z 1946 r., nr 5, poz. 46).
- Dekret z dnia 13 czerwca 1946 r. o przestępstwach szczególnie niebezpiecznych w okresie odbudowy Państwa, (Dz.U. z 1946 r., nr 30, poz. 192).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483).
- 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).
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., (Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).
- Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 6 stycznia 1984 r. w sprawie warunków użycia środków przymusu bezpośredniego przez funkcjonariuszy Służby Bezpieczeństwa i Milicji Obywatelskiej, (Dz.U. z 1984 r., nr 6, poz. 29).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 lutego 1928 r. o karach za szpiegostwo i niektóre inne przestępstwa przeciw Państwu, (Dz.U. z 1928 r., nr 18, poz. 16).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, (Dz.U. z 1932 r., nr 60, poz. 571).
- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, (Dz.U. z 1921 r., nr 44, poz. 267).
- Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, (Dz.U. z 1969 r., nr 13, poz. 94).
- 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 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, (Dz.U. z 1997 r., nr 90, poz. 557).  
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, (Dz.U. z 1997 r., nr 89, poz. 555).  
Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, (Dz.U. z 1998 r., nr 155, poz. 1016).

#### Źródła internetowe

<https://dejure.org/gesetze/StGB/94.html>

<https://www.bpb.de/nachschlagen/lexika/recht-a-z/22377/hochverrat>

*Tomasz Kuczur*

## POLITICAL CRIME AS A LEGAL AND CRIMINAL CATEGORY

**Abstract.** Political crimes, even though they were not ‘explicitly’ defined by the legislator in the contemporary code solution of June 6, 1997, constitute a specific set of prohibited acts, undertaken by the perpetrator under specific political and social conditions. In the criminal code of 6 June 1997, the legislator distinguished the factual states of acts directed against the state (similarly in the Criminal Code of 1969 and the Penal Code of 1932), which bear the features of punishable acts of a political nature. In the interwar period, the acts were specified in two ordinances of the President of the Republic of Poland from 1928 and 1934, penalizing the crime of espionage, and in the penal code of 1932. The typification of these acts was not too complicated and was quite uniform. After 1944/1945, the term ‘counter-revolutionary crime’ was coined in the doctrine of communist criminal law. The nature of the decrees of 1944–1946 settling with the past dominated the interpretations of this concept until 1956. After the October coup, this prohibited act was treated differently. At that time, there was a departure from hyper-criminalization and hyper-penalization of similar behaviors in favor of the persistence of pro-criminalization and pro-penalization tendencies. Doctrinal considerations on the treatment of acts defined as counter-revolutionary crimes dominated at that time its criminal characteristics. A counter-revolutionary act was always a political act. Forcing the penal code of 1969 into the legal system of the state organized the catalog of political acts directed against the state. They were already defined in the title of a chapter of the 1969 Penal Code – as crimes against the political and economic interests of the state. After the breakthrough of 1989 and the initiation of the process of systemic deconstruction, the legislator was faced with the challenge of rehabilitation of people sentenced for (political) activities for the sake of the independent existence of the Polish state and the issue of the settlement of previous criminal (political) state activities. Finally, in the Penal Code of 1997, Art. 127–137 (9) a list of acts against the state that should be defined as political crimes was defined.

**Keywords:** political crime, crime against the state, state security.



**UCHWAŁA NR 9/2020\***  
**KOMITETU NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ AKADEMII NAUK**  
**z dnia 15 października 2020 r.**  
**w sprawie nagannych praktyk przy sporządzaniu wykazu**  
**wydawnictw naukowych**

W dniu 29 września 2020 r. Minister Nauki i Szkolnictwa Wyższego wydał komunikat w sprawie wykazu wydawnictw publikujących recenzowane monografie naukowe. W ocenie Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk komunikat ten stanowi przykład nagannych praktyk, jakie nigdy nie powinny mieć miejsca. Komitet Nauk Prawnych wnosi zastrzeżenia, tak co do sposobu przyjęcia wykazu wydawnictw naukowych, jak i jego zawartości.

Komunikat został wydany przez Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego bez konsultacji ze światem nauki. Autonomia środowiska naukowego, które ma najlepszy wgląd w ocenę jakości wydawnictw naukowych, została kompletnie zignorowana. Komitet Nauk Prawnych przypomina w tym kontekście, że jednym z ustawowych zadań komitetów naukowych Polskiej Akademii Nauk jest „ocena wydawnictw naukowych” (art. 36 ust. 1 pkt 9 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk; Dz.U. z 2020 r. poz. 1796 ze zm.). Dlatego też jednoznacznie krytycznie należy ocenić pomijanie tych komitetów w procedurze sporządzania wykazu wydawnictw publikujących monografie naukowe, o którym mowa w art. 267 ust. 3 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2020 r. poz. 85 ze zm.). Komitet Nauk Prawnych PAN wzywa, aby zarówno praktyka sporządzania omawianego wykazu, jak i obowiązujące w tej sprawie rozporządzenie Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 7 listopada 2018 r. w sprawie sporządzania wykazów wydawnictw monografii naukowych oraz czasopism naukowych i recenzowanych materiałów z konferencji międzynarodowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 349) zostały uzupełnione o wymaganie zasięgnięcia opinii komitetów naukowych PAN. Zmiana taka jest niezbędna dla umożliwienia komitetom naukowym PAN wypełniania ich ustawowych zadań.

---

\* Niniejsza Uchwała została przyjęta na podstawie § 3 ust. 1 w związku z § 9 ust. 4 Regulaminu Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, stanowiącego załącznik do Uchwały nr 3/2020 Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk z dnia 18 czerwca 2020 r. w sprawie regulaminu Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk.

Zastrzeżenia Komitetu Nauk Prawnych PAN budzi także umieszczenie w wykazie wydawnictw naukowych nieliczących się w świecie nauki, czasami nawet w ogóle niepublikujących monografiach naukowych. Tego rodzaju działanie nie daje się pogodzić z troską o jakość polskiej nauki. Obligatoryjne włączenie komitetów naukowych PAN w proces sporządzania wykazu wydawnictw publikujących monografie naukowe zapewniłoby należyłą ekspercką ocenę wydawnictw i pozwoliłoby na uniknięcie błędów w sporządzanym wykazie. Komitet Nauk Prawnych postuluje, by udział przedstawicieli komitetów naukowych PAN został zapewniony już w toku najbliższej zmiany wykazu wydawnictw naukowych, jaka według zapowiedzi MNiSW ma rozpocząć się w grudniu br. Środowisko naukowe, którego reprezentantami są członkowie komitetów naukowych PAN, oczekuje od ministerstwa przejrzystości i dawania wzorca dobrych praktyk.

W imieniu KNP PAN

*prof. dr hab. Robert Grzeszczak*

przewodniczący KNP PAN

## SPIS TREŚCI

<i>Rafał Mańko</i> , Dimensions of the Political in Adjudication: A Case Study.....	5
– Wymiary polityczności w orzekaniu: studium przypadku.....	16
<i>Leszek Murat</i> , Prawda kontrolerska .....	17
– The Audit Truth .....	40
<i>Joanna Siekiera</i> , Konflikt norm pomiędzy maoryskim zwyczajem pochówku a nowozelandzkim prawem ustawowym .....	41
– Conflict of Norms Between the Maori Customary Burial and the New Zealand Statutory Law .....	49
<i>Martin Škop</i> , Philosophical Approach to the Statutory Drafting.....	51
– Problematyka projektowania ustaw – kilka uwag z perspektywy filozoficznej.....	60
<i>Lukasz Bernaciński</i> , Rozważania nad zrównaniem pozycji prawnej kościołów i innych związków wyznaniowych oraz niereligijnych organizacji światopoglądowych .....	61
– Considerations on the Equalization the Legal Position of Churches and Other Religious Organizations and Non-Confessional Organizations .....	73
<i>Krystyna Patora</i> , Medialne i społeczne domniemanie winy a prawne domniemanie niewinności (spojrzenie prawne a nowa perspektywa).....	75
– Media and Social Presumption of Guilt and the Legal Guidance of Innocence (Legal Look and a New Perspective).....	93
<i>Joanna Wegner</i> , Uchwały Rady Edukacji Finansowej jako przedmiot kontroli sądowej.....	95
– Resolutions of the Financial Education Council as the Subject of Judicial Review.....	104
<i>Piotr Korzeniowski</i> , Sankcyjna decyzja nakazująca jako instrument zapobiegania negatywnemu oddziaływaniu na środowisko .....	105
– Penalties Prescriptive Decision as a Tool to Prevent Adverse Influence on the Environment	120
<i>Piotr Grzegorzczak</i> , <i>Zbigniew Wardak</i> , Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 czerwca 2018 r., II AKa 111/18 .....	121
– Commentary on the Sentence of the Appeal Court – Juni 14, 2018, ref. No. II AKa 111/18.....	131
<i>Michał Pytkowski</i> , Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 24 sierpnia 2017 r., Sygn. Akt III CZP 20/17, w sprawie kompensacji wydatków poniesionych przez poszkodowanego na najem pojazdu zastępczego .....	133
– Commentary to the Resolution of the Supreme Court of 24 August 2017 (III CZP 20/17) on the Compensation of Expenses Incurred by the Victim for the Loan of a Substitute Vehicle .....	145
<i>Tomasz Kuczur</i> , Przestępstwo polityczne jako kategoria prawnokarna.....	147
– Political Crime as a Legal and Criminal Category.....	171

## APPENDIX

Uchwała nr 9/2020 Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk z dnia 15 października 2020 r. w sprawie nagannych praktyk przy sporządzaniu wykazu wydawnictw naukowych...	173
---	-----

