

CZASOPISMO PRAWNICZE WYŻSZEJ SZKOŁY PRAWA IM. HELENY CHODKOWSKIEJ WE WROCŁAWIU

PAŃSTWO PRAWNE

Nr 1(7)/2017

Rok wyd. VII

Cena 27,30 zł (w tym 5% VAT)

ISSN 2083-4330

Tytuł czasopisma w języku angielskim: Rule of Law

Redaktor naczelny: *Waldemar J. Wołpiuk*

Sekretarz redakcji: *Joanna Paszkowska*

Rada Naukowa:

prof. dr hab. Jan Barcz (Akademia Leona Koźmińskiego)

prof. dr hab. Andrzej Bień (Polska Akademia Nauk)

dr Monika Filipowska-Tuthill (Wyższa Szkoła Prawa im. H. Chodkowskiej we Wrocławiu)

prof. dr hab. Stanisław Gebethner (Uniwersytet Warszawski)

prof. dr Iván Halász (Hungarian Academy of Sciences)

dr hab. prof. INP PAN Jolanta Jakubowska-Hara (Polska Akademia Nauk)

prof. dr hab. Tomasz Kaczmarek (Wyższa Szkoła Prawa im. H. Chodkowskiej we Wrocławiu)

prof. dr hab. Jerzy Kuciński (Społeczna Akademia Nauk)

[prof. dr hab. Jerzy Młynarczyk] (Wyższa Szkoła Biznesu i Administracji im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni)

prof. dr hab. Jerzy Oniszczyk (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie)

prof. dr hab. Mykola Pohoretskyi (Kijowski Uniwersytet Narodowy im. Tarasa Szewczenki)

prof. dr hab. Walerian Sanetra (Wyższa Szkoła Prawa im. H. Chodkowskiej we Wrocławiu)

doc. dr hab. Diana Serhieieva (Kijowski Uniwersytet Narodowy im. Tarasa Szewczenki)

prof. dr hab. Mykola Shumylo (Kijowski Uniwersytet Narodowy im. Tarasa Szewczenki)

prof. dr Teruji Suzuki (Tokai University)

prof. dr hab. Janusz Trzciniński (Uniwersytet Warszawski)

dr Justyna Żylińska (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. H. Chodkowskiej w Warszawie)

Zgodnie z Komunikatem Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 18 grudnia 2015 r. w sprawie wykazu czasopism naukowych wraz z liczbą punktów przyznawanych za publikację w tych czasopismach „Państwo Prawne” uzyskało 4 pkt.

Wszystkie artykuły zamieszczane w czasopiśmie są recenzowane.

Informacje redakcyjne zawarte w czasopiśmie, m.in. o autorach, ich afiliacjach i inne dane oobowe, zachowują swoją aktualność z okresu powstawania bieżącego numeru.

Projekt okładki: *Jan Straszewski*

© by Wyższa Szkoła Prawa im. Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu

ISSN 2083-4330

Adres wydawcy:

Wyższa Szkoła Prawa im. Heleny Chodkowskiej, ul. Św. Jadwigi 12, 50-266 Wrocław

Adres redakcji:

Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie

Al. Jerozolimskie 200, 02-486 Warszawa

Tel.: 022 539 19 44, e-mail: wydawnictwo@uth.edu.pl

Strona: <http://www.prawowroclaw.edu.pl/nauka/wydawnictwo/panstwo-prawne/>

Opracowanie redakcyjne: *Joanna Paszkowska*

Redaktor statystyczny: *Viera Gafrikova*

Druk: Fabryka Druku Sp. z o.o.

ul. Zgrupowania AK „Kampinos” 6, 01-943 Warszawa, www.fabrykadruku.pl

SPIIS TREŚCI

Artykuły

Jerzy Oniszczyk, <i>Przefilozoficzna norma i hybris</i>	7
Streszczenie	38
Summary	38
Jerzy Kuciński, <i>Propozycje zmian unormowań Konstytucji RP z 1997 roku w sprawie zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu</i>	39
Streszczenie	71
Summary	71
Waldemar J. Wołpiuk, <i>O problemach zmiany konstytucji. Artykuł recenzyjny</i>	72
Streszczenie	84
Summary	84
Joanna Łukaszyk, <i>Przejaw działalności twórczej jako przesłanka kwalifikująca utwór</i>	85
Streszczenie	108
Summary	108
Karolina Muzyczka, <i>Sektor publiczny jako „inteligentny klient” a tzw. innowacyjne zamówienia publiczne</i>	109
Streszczenie	135
Summary	135
Tomasz Licak, <i>Obowiązek neutralności prokuratorskiej w Stanach Zjednoczonych Ameryki</i>	136
Streszczenie	151
Summary	151
Agnieszka Kania, <i>Wybrane problemy stosowania środków karnych – cele penalne w poglądach doktryny i orzecznictwa</i>	152
Streszczenie	166
Summary	166
Teresa Addis, <i>Obserwacje patologii w piśmie na przykładzie zapisu testamentowego</i>	167
Streszczenie	179
Summary	179

Recenzje

Jerzy Kuciński, <i>Sejmowa kontrola działalności rządu z perspektywy prawnoustrojowej i praktyki politycznej</i> (rec. Stefan Korycki)	180
<i>Polityka publiczna. Teoria. Jakość. Dobre praktyki</i> , pod red. J. Osińskiego i I. Zawislińskiej (rec. Andrzej Wilk).	187

Glosa

Piotr Jan Lewandowski, Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2 marca 2017 roku, V CSK 356/16 dotycząca służebności przesyłu	191
Streszczenie	199
Summary	199

Sprawozdania

Przemysław Czernicki, Czy obowiązuje jeszcze Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku? – wykład profesora Mirosława Wyrzykowskiego, Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, 29 marca 2017 roku	201
Radosław Puchta, Konferencja „Konstytucja III Rzeczypospolitej Polskiej w dwudziestolecie wejścia w życie”, Warszawa, 17 października 2017 roku	205

Wspomnienie

Piotr Jan Lewandowski, Profesor Jerzy Młynarczyk	208
---	-----

CONTENTS

Articles

JJerzy Oniszczyk, Theophilosophical rule and <i>hybris</i>	7
Summary in Polish	38
Summary in English	38
Jerzy Kuciński, Proposals for amendments to the 1997 Constitution of the Republic of Poland regarding the parliamentary control of government activity	39
Summary in Polish	71
Summary in English	71
Waldemar J. Wołpiuk, About the problems related to the change of the constitution – review article	72
Summary in Polish	84
Summary in English	84
Joanna Łukaszyk, The symptom of creative activity as a criterion for the qualification of a work	85
Streszczenie	108
Summary	108
Karolina Muzyczka, Public sector as an intelligent client and innovative public procurement	109
Streszczenie	135
Summary	135
Tomasz Licak, Obligation of prosecutorial neutrality in the United States of America	136
Streszczenie	151
Summary	151
Agnieszka Kania, Selected problems in the field of punitive measures – penal goals in the views of the legal doctrine and the judicial decisions	178
Summary in Polish	166
Summary in English	166
Teresa Addis, Observations of the disease in the writing on the example of the testament	167
Streszczenie	179
Summary	179

Recenzje

Jerzy Kuciński, <i>Parliament control of the government activities from the legal and political perspective</i> (rec. Stefan Korycki)	180
<i>Public policy. Theory. Quality. Good practices</i> , J. Osiński, I. Zawiślińska (ed.) (rec. Andrzej Wilk)	187

Gloss

Piotr Jan Lewandowski, Gloss to the Supreme Court Judgment of 2 March 2017, V CSK 356/16	191
Streszczenie	199
Summary	199

Reports

Przemysław Czernicki, Is the Constitution of April 2, 1997 still valid? – lecture by Professor Mirosław Wyrzykowski, Kozminski University, 29 March 2017	201
Radosław Puchta, Conference “Constitution of the Republic of Poland in the Twenty-Years of Entry into Force”, Warsaw, 17 October 2017	205

Memory

Piotr Jan Lewandowski, Professor Jerzy Młynarczyk	208
--	-----

JERZY ONISZCZUK*

Przedfilozoficzna norma i *hybris*

1. Rozumienie *hybris*

Współczesny świat powszechnego przekazu informacyjnego zatopiony jest w morzu aktów triumfalizmu, zagrożeń i katastrof dotykających ludzi. Ów ciąg naturalnych i „nienaturalnych” zjawisk i działań człowieka jest nieustannie opisywany i oceniany z wielu punktów widzenia, tj. od tradycyjnych religijnych, przez ideologiczne, polityczne i naukowe, aż po filozoficzne. W kulturze europejskiej korzenie objaśnień powodów nieszczęść sięgają świata przedarchaicznego. Wówczas z aktami grzesznego triumfalizmu, wyrażającymi ludzką pychę, wiązano popełnienie karygodnej *hybris* przeciw bóstwom olimpijskim. Ową tradycję mityczną, przedfilozoficzną odziedziczyła najstarsza archaiczna filozofia grecka. Ale też z tą filozofią nie zakończyło się doświadczanie *hybris*. Także bowiem współczesnemu stanowi ducha ludzkiego przedarchaiczna tradycja *hybris* nie jest obca. I chociażby z tego powodu zasługuje na przypomnienie.

Najogólniej: przedarchaiczny świat postrzegał życie człowieka i bohatera jako z góry określone, co oznacza w istocie niemożliwość ludzkiego oddziaływania na fatum uosabiane przez zamieszkujące Hades Mojry. W tym kontekście pojawia się problem *hybris*, jako rezultatu ludzkiej pychy, a w tym złudzenia, że można oszukać przeznaczenie. Ową *hybris* starożytni Grecy pojmowali jako nieposkromioną pychę, zuchwałość i arogancję, a cechy te obrażały bogów i wywoływały ich gniew i pomstę¹. Ale też wspomniane pojęcie oznaczało „dumę, pychę rodową lub majestat władcy, które uniemożliwiają prawidłowe rozpoznanie sytuacji, w której się on znalazł”. Pychę pojmowano jako „przekroczenie miary, którą bogowie wyznaczyli człowiekowi”, a zatem stanowi ona „wyzwanie wobec bogów i ściągą na człowieka ich karę”. *Hybris* była też odnoszona do nadmiernego przywiązania do rozwoju

* Prof. dr hab., Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.

¹ W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1975, s. 409 i *Słownik języka polskiego* (sjp.pwn.pl).

*techné*². O tych objaśnieniach można powiedzieć, że są lakoniczne i nie ujmują pełni sensu i ewolucji *hybris*. A przecież i współcześnie, po tysiącach lat przemian, pojęcie pychy, buty i samowoli jest używane i bywa, iż wiązane jest z niekorzystnymi następstwami.

Wiele osób dosyć łatwo może wskazać różne ludzkie zachowania jako przejawy pychy. Okoliczność ta sprzyja ocenie, że trudno codziennie nie natykać się na obszary buty. Wystarczy na przykład odnotować często wymienianą jako źródło kryzysu finansowego z 2007 r. pychę rynków finansowych, ale też ukazywane są formy pychy miliarderów, przywódców politycznych czy religijnych, naukowców i ideologów, mediów i ich służb, celebrytów czy wreszcie opisywana jest ogromna pycha tzw. postprawdy neoliberalizmu. Powszechność niezwykle triumfowania i samowoli stały się tak duże, że przestały one szczególnie razić, możliwe jest nawet skrajne przypuszczenie, iż tradycyjny ciężar i ważność *hybris* zostały współcześnie przewyciężone i zakwalifikowane do sfery „nieaktualności”, jako coś, co było charakterystyczne dla przedwiedzy cechującej epokę mitologiczną czy ewentualnie okres antyczny. Na to, że bywa też inaczej, wskazują codzienne ludzkie zaniepokojenia, niekiedy alarmujące, skutkami różnych przemian. Co znaczące, problem dopuszczalności przekraczania różnych miar i barier jest współcześnie centralnym punktem zainteresowania religii, nauki i filozofii. Obawy wywołują zwłaszcza skutki rozwoju świata cybernetycznego, biotechnologicznego czy tzw. sztucznej inteligencji, którym towarzyszy pytanie o gen człowieczeństwa.

Przedarchaiczne niepokoje owocowały stawianiem wyraźnych granic i odpowiedzialności za ich przekraczanie (*hybris*). Ze współczesnym, swoiście rozmytym odniesieniem do następstw pychy kontrastują dawne wyobrażenia skutków *hybris*. Otóż można przypomnieć, że to pycha miast, państw, władców, armii, ludów czy prawa wskazywana jest jako źródło ich upadku. Pycha ma być źródłem klęski zwycięzców i bohaterów, począwszy od tych spod przedarchaicznej Troi. Nikt też nie bronił bardzo zbiurokratyzowanej, pysznej mykeńskiej cywilizacji pałacowej po wojnie trojańskiej, a antyczna demokracja ateńska nie była zdolna poradzić sobie z jej populistycznym zdegenerowaniem, które stało się mechanizmem klęski tej *polis* w wojnie peloponeskiej i z Filipem Macedońskim. Pycha miała być źródłem niepowodzeń perskiego króla Kserksesa w wojnie z demokratyzującą się Grecją, głównie z Atenami. Pycha doprowadziła wiele mocarstw do klęsk z mniejszymi państwami i społecznościami. Można długo rozwijać listę upadków, do których miała doprowadzić pycha i buta ludzka. A jednak mimo tragicznych ostrzeżeń samowola ma ogromną moc uwodzenia, przyciągania nie tylko polityków, ale również wodzów wojskowych. W literackich opisach pycha jest swoistym bytem, który wierzy w swoją niezwykłość, wyjątkowość, nie ufa przeszłym, ponurym

² Strona: <https://pl.wikipedia.org/wiki>.

doświadczeniom czy wreszcie wyraża niezwykle bezmyślny stan prowadzący do samounicestwienia.

Mitologiczne opisy dostrzegały niebezpieczne następstwa *hybris*, i dlatego przypominały zakazy (boskie ostrzeżenia), aby człowiek nie popadał w samozadufanie, w bezgraniczną wiarę w swoją moc, a zwłaszcza w siłę samodzielnego myślenia i mądrości. Takie myślenie miało być wyłącznym atrybutem bogów. Owe ostrzeżenia nie zawierały rozwiniętego, racjonalizującego uzasadnienia przeciw swobodzie ludzkiego myślenia i radości, natomiast mity i mądrościowe sentencje wskazywały na zawiść mściwych bogów w stosunku do ludzi butnych. Mitologiczno-homeryckie opisy dramatycznych przypadków nie mogły jednak nie wywoływać zaniepokojenia i zaciekawienia, a więc stawiania pytań o zakres, głębię i zmienność *hybris*. Zresztą owe epepeje Homera same były wyrazem niepokornych rozważań nad *hybris*. Pojawiały się w sferze logosu, a więc nie wyrażały wprost religijnego przekazu myśli boskich.

Ludzka samowola, która raziła bogów olimpijskich, była zatem najpierw sprawą refleksji mitologicznych, później okazała się ona kwestią filozoficzną. I wobec tego pojawia się pytanie o moment ważny dla wywołania namysłu filozoficznego nad *hybris*, a w tym nad kwestią sensu ludzkiego zastanowienia nad *hybris*. I jeżeli filozofia Talesa i innych okazała się pierwszym ludzkim samodzielnym opisem kosmosu i *polis*, odpowiadaniem na pytania o sens świata i człowieka oraz dlaczego coś w ogóle jest lub nie jest, to także naruszająca prawa boskie ludzka pycha nie mogła się nie stać kwestią do rozprawiania między ludźmi, a więc nie mogła nie okazać się problemem filozofii prawa. Z uznawaniem myśli, że pycha i buta ma znaczenie dla stosunków między ludźmi, refleksja wychodziła bowiem poza obszar opowieści mitologicznej. Co jednak ważne, późniejsze etyczno-filozoficzne rozumowania i ustalenia nie oznaczają, że w ten sposób doszło do unieważnienia mitologicznych ostrzeżeń dla życia ludzkiego i że współcześnie stracił powagę namysł nad postępowaniem mitologicznych bohaterów, takich jak Edyp i Kreon, bądź archaicznych władców, jak Kserkses. Częste są przecież przekonania (niekiedy odwołujące się do nauki), że są granice ludzkiego postępowania, których przekroczenie musi się spotkać z negatywną reakcją sił przyrody, społeczeństw, poszczególnych ludzi, a nawet przywoływane bywa zainteresowanie sił nadprzyrodzonych. Zwłaszcza chodzi o takie granice, z których przekroczeniem pojawia się świadomość, że łamana jest ważna miara czy prawo. W przypadku granicy dla samowoli w relacjach między ludźmi zapewne taką fundamentalną miarą jest krzywda innego człowieka związana np. z aktami niesprawiedliwości. Dostrzegł to już Hezjod (*Prace i dnie*). Co znaczące, te najstarsze przekonania o sprawiedliwej odpłacie za krzywdę wiążą ten akt sprawiedliwości z krzywdą, o której można powiedzieć, że była sprawiana intencjonalnie, z niskich pobudek czy mimo błagania. W archaicznym pojmowaniu popełniał *hybris* np. człowiek mściwy, który mimo prośby błagalnika nie przebaczał mu.

Podstawowe pytanie dla niniejszych uwag dotyczy podstawy wizji *hybris* jako wykroczenia poza obszar spraw i myślenia dostępnego dla ludzi z woli bóstw. Wspomniano, że pojawiła się ona w najstarszej refleksji, tj. w greckim okresie mitologicznym. Wówczas podjęto m.in. próbę objaśnienia, jak daleko ludzie mogą pójść w samodzielnym myśleniu. Przedarchaiczny człowiek żyjący ze świadomością wszechobecności mocy bogów, budując obszar swojego bytu i kultury, mimo obaw, powoli jednak desakralizował cechy owej siły boskiej w różnych sferach, zwłaszcza odnosiło się to do wykształcania się samodzielności myślenia. To w przedfilozoficznych poematach Homera i Hezjoda odnajdywane są korzenie namysłu nad boskością i boską miarą dla człowieka, której przekroczenie jest niedopuszczalne. Pieśniarz Homer przedstawiał tradycyjne ujęcie *hybris* w świecie mitycznych bohaterów i bóstw olimpijskich. Samodzielne myślenie w tym przedfilozoficznym świecie należało jeszcze do bóstw. Natomiast próbom samodzielności człowieka ciągle towarzyszyły ostrzeżenia przed wkraczaniem zwłaszcza w sferę zastrzeżoną, tj. w obszar mądrości bogów. W tym duchu pozostawały też późniejsze ostrzeżenia przed *hybris* autorstwa tzw. siedmiu mędrców. Wynikały one ze zgody na mądrość mędrców, a ich swoisty przywilej wyrażał się m.in. w tym, że owi mędrcy, którzy mieli więcej rozumieć niż zwykli ludzie, nie tyle wprost powtarzali boskie zakazy, ile proponowali człowiekowi moralne i praktyczne rady, zwłaszcza aby postępował wedle reguły odpowiedniej do jego istoty (natury), tzn. nic ponad jego miarę. Nawoływali do umiaru decydującego o harmonii. Ale nie wypowiadali się w długich traktatach, lecz w krótkich sentencjach odnoszących się do kryterium miary służącej praktyce życiowej, np. dotyczących zapobiegania niebezpieczeństwom czy ostrzegającej ludzi przed ich samowolą (*hybris*), która niszczy ład wspólnotowy (*koine*). Należy tu powtórzyć, że sam nakaz postępowania odpowiedniego do natury człowieka pojawił się już w archaicznej poezji, a co szczególnie istotne – znajdował się też na murach świątyni Apolla w Delfach. Wyrażał stanowisko bogów co do ludzkiej granicy. Praktyczny zaś sens nakazów siedmiu mędrców nie zmieniał znaczenia woli bogów. On ją tylko przybliżał ludziom.

Ewolucja podejścia do *hybris* w zakresie samodzielności myślenia nie zatrzymała się na tym etapie, mimo świadomości jego boskiego, niewzruszalnego charakteru. Uzyskiwanie swobody myślenia nie było łatwe w rozważaniach czasów przedfilozofii, ale równie trudne okazało się w początkach filozofii, na co wskazuje chociażby przykład wykładu Parmenidesa z Elei, fundamentalnego dla racjonalności całej filozofii. Myśliciel bowiem, przedstawiając swoją koncepcję rozumienia, uzasadniał odwagę własnej wypowiedzi (myślenia), odwołując się do treści objawienia, które uzyskał od bóstwa. Przedstawiał zgodę bóstw na własny sposób i zakres rozumowania. I nie był jedynym filozofem, który akceptacją boską uzasadniał swoją odwagę opisu kosmosu, jego praw i człowieka. Samodzielność rozumowania ludzi w epoce filozofii archaicznej jest jeszcze podobna do tej z epoki Homera, tj. grozi jej zarzut

fundamentalny, a więc, że jest *hybris*. Zatem z punktu widzenia tradycji homeryckiej refleksja na temat np. filozofia *versus hybris* związana jest z kwestią: czy filozofia, samodzielnie zastanawiająca się nad miarą dla człowieka, z której przekroczeniem wyrasta *hybris*, nie pojawia się w roli oceniającego uzurpatora, gdyż to nie filozofia, ale wierzenia mitologiczne zaproponowały *hybris*.

Na tle przedarchaicznego i archaiczno-filozoficznego podejścia do *hybris* ważną kwestią jest, czy sama filozofia nie jest wyrazem *hybris*. Jeżeli zaś filozofia w pewnym momencie okazała się sama nie stanowić wykroczenia poza miarę, to pojawia się pytanie, w jakich warunkach mogła ona stanąć przeciw *hybris*, a w tym, samodzielnie formułować miarę dla ludzi. I, co ważne obecnie, jakie kryterium może proponować filozofia dla współczesnej refleksji nad kwalifikowaniem postępowania jako podpadającego pod *hybris*³. Namysł nad przedarchaicznymi i archaicznymi wyobrażeniami ma tu znaczenie.

Refleksja nad narodzinami i rolą filozofii sięga do pierwszej niezwyklej oświeceniowej epoki Grecji i Europy, tj. do okresu archaicznego. Owa epoka rozpoczęła się przed 600 r. p.n.e., jej koniec przypadł na około 400 r. (około 630 do 438). Cechuje ją pogłębianie racjonalizującego myślenia skierowanego ku człowiekowi i jego światu. Ale też należy jeszcze raz zaznaczyć jej fundament: otóż już wcześniej – niemal 300 lat przed Sokratesem (469–399 p.n.e.) – zaczęło się rozwijać racjonalizujące myślenie mitologiczno-przedfilozoficzne dotyczące zagadnień etycznych człowieka, w tym jego pychy i samowoli oraz skutków w sferze boskiej i ludzkiej. Te przemyślenia przedfilozoficzne nad wszechświatem, rządzącymi nim mocami i nad człowiekiem zanurzone były w fantastycznych objaśnieniach mitologicznych Homera (około 800–750) i opisach pół wieku młodszego Hezjoda. Niewiele więc czasu upłynęło, gdy po poetach pojawiła się wyraźnie nowa jakość myślenia w postaci filozoficznej refleksji nad fenomenami kosmosu, prawidłowościami przyrody, prawem i ładem boskim oraz ludzkim. Zainicjowane zostało ono w Jonii na wybrzeżu Azji Mniejszej i wiązane jest symbolicznie z imieniem Talesa z Miletu. Charakterystyczny dla okresu filozofii archaicznej ma być wynalazek poznania empirycznego (zmysłowego) i racjonalnego (spekulacja rozumowa).

W tym archaicznym okresie filozofia zaczęła uwalniać się od zagrożenia ujmowania jej, jako mądrości, w postać *hybris*. I stawało się to dzięki milezyjskim filozofom przyrody (Tales z Miletu, Anaksymander), a później Ksenofanesowi z Kolofonu zastanawiającemu się nad boskim wymiarem zasady, nad człowiekiem poznającym, a także tworzącym projekt racjonalnej teologii. Jeszcze później pojawiła się: 1) szkoła pitagorejska z głęboką refleksją nad problemem wykroczenia i krzywdy

³ Niniejsze opracowanie nawiązuje do niektórych wątków z obszaru zła podjętych w autorских książkach: *Budowanie nowoczesnej polis* (Warszawa 2014) i *Przemoc, pokój i prawa człowieka* (Warszawa 2016).

oraz nad kwestią uteoretycznienia myślenia; 2) Heraklit z jego przekraczaniem granic ludzkiej miary; 3) Parmenides z boskim odsłanianiem mu istoty wiedzy, a więc dopuszczalności mądrości męża wiedzącego (filozofa); 4) Protagoras z wizją człowieka jako miary wszechrzeczy oraz z sensualistyczną rzeczywistością i użytecznością jako kryterium dobra. Nad naruszeniem praw natury przez *nomos* jako krzywdę pochyłili się zaś Hippiasz i Antyfon. Natomiast Empedokles z Akragas rozważał *hybris* nieczystości, a także poszukiwał sensu ludzkiego życia. Można wymienić tu też Anaksagorasa z Kladzomen badającego sprawczą zasadę umysłu. I już na koniec epoki archaicznej pojawił się Sokrates zamykający ową tradycję *hybris* i proponujący nowe otwarcie.

Wstępnie podsumowując: koncepcje, pojęcia i argumenty owych najstarszych filozofów archaicznych tzw. przyrody istotnie wpłynęły na rozwój późniejszych poszukiwań filozoficznych, skierowanych na fundamentalny problem *hybris*. Już bowiem kolejna epoka filozoficzna, sokratejsko-platońska, uzupełniła wypracowaną racjonalność o klucz moralny, tj. o kryterium oceny prawidłowości myślenia. Od tego momentu pojawia się pogląd, że zachowanie niemoralne nie może być racjonalne. Zachowanie będzie racjonalne, jeśli będzie etyczne. Sokrates powiązał racjonalność z dodatnimi wartościami. Kwestią dla nas nie jest etyka jako taka, ale konkretne systemy moralne, ich wielość, różnorodność i sporność.

Wspomniany okres archaiczny traktowany jest jako niezwykle sprzyjający dla rozwoju wyrafinowanej kultury. To wówczas położone zostały fundamenty europejskiej filozofii, mistyki i co szczególnie istotne – nauki. Czasy archaiczne traktowane są jako epoka współzawodnictwa (*egonu*). Jej korzenie wyrastały z homeryckiej etyki walki wysławiającej największych bohaterów wojennych. Powoli odchodząc od tego *egonu*, archaiczne współzawodnictwo zaproponowało rywalizację w obszarze kultury i sportu. Sensem tego konkurowania stało się samo współzawodnictwo w różnych dziedzinach⁴. Nie oznacza to, że pohomeryckie czasy nagle oderwały się od wcześniejszej tradycji związanej ze światem mitycznym i jego ocenami. Ale nowa idea tego współzawodnictwa rozwijała delficki nakaz umiarkowania. I pewnie z tej perspektywy można dostrzec współcześnie problem dominującej praktyki neoliberalnej dzikiej konkurencji.

Najstarsza tradycja wiązała przekroczenie miary w postaci *hybris* ze stanem niedopuszczalnym w świetle ładu boskiego, tj. pychą ludzką. Dla porządku ludzi ważne było religijne pojęcie bóstwa: ono wyraźnie odróżniało się od człowieka, zwłaszcza trwałością i mocą. Ale też ponadprzeciętny człowiek, bohater, mógł mieć pokusę przekraczania granicy, za którą była boskość. Mitologia zatem przypominała człowiekowi, aby nie wkraczał w obszar tego, co przynależy bogom. W innym wypadku narażał się na wrogość bóstw. Moralna refleksja nad przekraczaniem boskiej

⁴ O. Murray, *Narodziny Grecji*, tł. A. Twardecki, Warszawa 2004, s. 267.

granicy przez ludzi rozwinęła owo przekonanie o wywołaniu niechęci bóstwa. Mianowicie to z powodu zwłaszcza nadmiernego szczęścia człowiek miał wyrażać nieumiarkowaną, chępliwą pewność siebie, która mogła okazać się pychą (*hybris*). Zatem karze nie podlegało samo ludzkie szczęście, ale aroganckie, zuchwałe postępowanie czy pełne buty słowa, które pojawiły się w następstwie szczęścia. Powolne dochodzenie do takiego pojmowania boskiej zawiści (*phthonos*) w stosunku do ludzi, wobec ich wyraźnej arogancji, miało być pochodną rozwoju poglądów, które uformowały wizerunek Zeusa jako boga sprawiedliwego (Hezjod). Sprawiedliwa odpłata zaś oznaczała, że boska kara musi dotknąć bezpośrednich winowajców. Ale też odpowiedzialność za taką dużą zuchwałość sprawcy *hybris* przenosi się na kolejne pokolenia⁵. Ten wątek podjęły także antyczne tragedie.

Tylko na podstawie zaprezentowanych uwag można odnotować, że pojmowanie *hybris* już w świecie przedfilozoficznym zmieniało się, uzupełniało. Do pierwszych poetycko-mitologicznych rządów przeznaczenia i przekroczenia miary, za które odpowiadają bohaterowie (Homer), doszły opisy naruszenia ładu boskiego i zwykłych ludzi w postaci aktów niesprawiedliwości i odpowiedzialności za nie (Hezjod), aby dojść do momentu, gdy ludzie wiedzą już, jak postępować, aby zachować zalecany boski umiar, co wskazują rady siedmiu mędrców.

2. Poetycki problem *hybris*

Problem boskiej miary i jej przekroczenia, tj. *hybris*, był fundamentalny w poematach Homera i Hezjoda. Zawierały one bowiem m.in. namysł nad sensem moralności ludzkiej, nad sprawiedliwością państwa i prawa, ale też dotknęły kwestii sprzeciwu wobec złego państwa czy takiej też realizacji prawa. Nieco później termin *hybris* pojawił się w praktycznych gnomach (sentencjach) tzw. mędrców. Wykształcał się więc pewien racjonalizm wobec występku *hybris* zanim przeszedł do refleksji filozoficznej. Należy też odnotować uznanie przydatności pojęcia *hybris* zawartego w języku mitologicznym do opisu mechanizmu upadku bohaterów i ustrojów w świecie późniejszej greckiej *polis*.

Można przypomnieć, że w opisach Homera zbyt wielka ufność w fortunę wojenną spowodowała, że Hektor tracił pod Troją roztropność, co stało się powodem jego klęski. Triumfowanie, nadmiar pewności, chępliwłość, a więc brak umiaru, mogło być bowiem w warunkach panowania zawistnych bogów powodem odwrócenia koła fortuny pysznego bohatera⁶. To żądza i pycha władców miały stać za upadkiem świata Achajów. Podobnie pycha arystokracji w epoce archaicznej

⁵ B. Bravo, E. Wipszycka, *Historia starożytnych Greków*, t. I, *Do końca wojen perskich*, Warszawa 1988, s. 309.

⁶ C. Karkowski, *Iliada współczesna*, Nowy Jork 2013, s. 75.

miała znaczenie dla wykształcenia władzy tyranów. Za ich klęską również miała stać *hybris*, a wreszcie za upadek ateńskiej demokratycznej *polis* także odpowiada pycha obywateli. Wspomniane doświadczenia upadków, a także przykłady mityczne miały przekonywać o niewstępowaniu na drogę *hybris*. W tym miejscu pojawia się fundamentalna kwestia: jak oprzeć się żądom i pragnieniom sławy, pieniędzy czy powodzenia? I zapewne w poetyckim stylu byłoby też pytanie, czy np. ludzie dążący do władzy nie są już niejako z natury, w postaci warunku wstępnego, zainfekowani chorobą pychy. Twierdząca odpowiedź oznaczałaby, że uzyskanie realnej władzy tylko ujawniałoby treść i poziom tej osobistej dolegliwości (pychy). Ale też czy można wykluczyć, że sprawowanie władzy sprzyja wyłączeniu systemu ostrzegawczego przed *hybris*? Czy wielkie sukcesy, powodzenie społeczeństwa nie wyłączają mu ostrzeżeń bogów i mędrców?

3. Homerycka mitologia bohaterów i miary

Szczególne znaczenie dla kształtu pojęcia *hybris* mają homeryckie pieśni. Przedstawiają głównie świat różnorodnych rywalizacji i walk bohaterów, które mają wykazać ich niezwykłość. Próba refleksji etycznej Homera nie prezentuje jeszcze krytycznego podejścia, natomiast odnajduje się w niej spójny namysł uznający, że „człowiek, który czci bogów i jest im posłuszny, ma zawsze przewagę nad ludźmi zarozumiałymi i nikczemnymi; ci zaś nie mogą wymknąć się boskiej pomście”⁷. Dla pierwszych filozofów wzory herosów stanowią podstawę refleksji. Do honorowej postawy Achillesa przecież odwołuje się Sokrates podczas swojego procesu, gdy odnosi się do wyobrażonej krytyki, że sam wywołał sytuację, która zagraża jego życiu⁸. Ale przecież wychwalany Achilles, podobnie jak wielu innych bohaterów *Iliady*, wedle norm współczesnych nie jest osobą moralnie pozytywną⁹. Niemożliwa jest bowiem dodatnia moralnie ocena Achillesa, który przeciw kulturze szacunku dla pokonanego głosi prawo silniejszego, niezwiązanego normami moralności. Interpretacja tej dzikości i anarchii jest taka, że wojownik nie tyle odrzuca reguły cywilizacji, ile nie ma on świadomości tych norm, gdyż – jak się dowodzi – jest „jeszcze »sprzed« cywilizacji”. W epoce Achillesa nawet jego smutna refleksja nad tym, że zginie, i współczucie Priamowi, któremu zwrócił ciało Hektora (w zamian za wysoki wykup), jeszcze nie kwestionowała reguł, które kierowały żywiołem wojownika żyjącego z grabieży. Ale pojawiła się „absurdalna nadzieja” bohatera, że pogardzani ludzie w przyszłości inaczej go potraktują, bo na okrutnych bogów, którzy nie dbają o ludzi, nie ma co liczyć. Achilles pojął, że jego dzisiejsza siła nie

⁷ G. Reale, *Myśl starożytna*, tł. E.I. Zieliński, Lublin 2003, s. 84.

⁸ Cyt. Sokrates w: J.V. Luce, *Homer i epoka heroiczna*, tł. E. Skrzypczak, Warszawa 1987, s. 297.

⁹ C. Karkowski, *Iliada współczesna*, op.cit., s. 76–79, 89, 90.

dotyczy spraw w czasie – w przyszłości może mieć moc tylko norma. Ale ten wątek sensu normatywno-etycznego jeszcze nie dojrzał do rozwinięcia w *Iliadzie*¹⁰. Zatem nawet, jeżeli bohaterowie Homera dostrzegali okrucieństwo np. wojny, to wobec problemu sensu wojny ich rozum był bezradny. Przecież zwycięstwa wojownika nie są jego zasługą, skoro o losach ludzi decydują bogowie. Trudno w tej sytuacji wedle kryteriów moralnych osądzać ludzi, którzy nie mają swobody działania¹¹. Stosunek Homera do czynów bohaterów odnajdywany jest m.in. w zdaniu, które wypowiedział do Heleny król Priam przed walką Parysa z Menelaosem: „W tobie ja winy nie widzę, gdyż winni są tylko bogowie” (*Iliada*). Przemowny wpływ bogów powoduje więc, że ludzie mają usprawiedliwienie dla swej niedoskonałości, własnych i cudzych występków. Oczekiwanie zrozumienia w tym duchu prezentuje też Agamemnon widzący, że jego działania są niezależne od niego, a jego los jest przesądzony¹².

Można przypomnieć, że w tradycyjnej interpretacji mitologicznej (homeryckiej) człowiek widział wszystko jako rezultat działania boskiego. Zarówno zjawiska natury, jak i życie jednostki i *polis* zależały od bogów, którzy byli naturalnymi siłami wyrażonymi w wyidealizowanych kształtach ludzkich (natura bóstw nie różniła się od ludzkiej). Bóstwa przewyższały ludzi z punktu widzenia ilościowego, ale nie jakościowego. Ten opis sprawiał, że religię przedstawiono jako naturalistyczną, cechującą się nawet tym, że „nie ma w niej miejsca na świętość” (Walter Otto), gdyż charakter bogów sprawia, że „nie mogliby wynieść człowieka ponad człowieka”. Homerycki człowiek, wiodący żywot cielesny, postrzegał bogów w kontekście swojej natury, tzn. widział w nich „samego siebie, i aby wznieść się ku nim, bynajmniej nie musi wchodzić w kolizję z samym sobą, nie musi tłumić swojej natury albo pewnych aspektów swojej natury, [...] nie musi po części obumrzeć dla samego siebie; on musi być po prostu sobą”. Tę interpretację Giovanni Reale uzupełnia o pogląd Zeller, że żądania boskie pod adresem człowieka nie chcą jego wewnętrznej zmiany co do sposobu myślenia, nie oczekują walki bohatera z własnymi naturalnymi popędami. Wszystko bowiem, „co dla człowieka jest naturalne, to także wobec bóstwa uchodzi za słuszne; człowiekiem bardziej boskim jest ten, kto w sposób bardziej energiczny rozwija swoje ludzkie siły, zaś spełnienie jego powinności religijnej w istocie polega na tym, aby dla uczczenia tego, co boskie, człowiek czynił to, co jest zgodne z jego własną naturą”. Co znaczące, na podobieństwo tej religii także najstarsza filozofia grecka ma charakter naturalistyczny, a ta ocena jest podtrzymywana nawet

¹⁰ *Ibidem*, s. 82–85, 90, 157.

¹¹ Taką swoistą skargę i bezradność wypowiada Odyseusz: „Nam, którym przeznaczył Dzeus od młodości do wieku starczego trudy zaszczytne wojny okrutnej, dopóki z nas w boju każdy nie padnie”. Zob. S. Pinker, *Zmierzch przemocy*, tł. T. Biedroń, Poznań 2015, s. 29. Także C. Karkowski, *Iliada współczesna*, op.cit., s. 19, 25, 76, 91–96.

¹² Homer, *Iliada*, Pieśń XIX, w. 86–92, 94–95.

w stosunku do tej „kiedy przewagę uzyskała etyka [...], jej dewizą pozostała nadal zgodność z naturą” (Zeller)¹³.

Ujęcie poety dotyczące *hybris* nie pojawiło się jako fragment koncepcji etycznej. Na filozoficzny projekt etyczny było jeszcze za wcześnie. Niezależnie od braku ogólnego podejścia do moralności, koncepcji etycznej oraz rozwiniętego katalogu zasad moralnych w opisach Homera dostrzega się trzy takie nakazy moralne, tj.: 1) czczenia bogów, 2) szacunku dla rodziców i 3) szanowania gości i błagalników („od Zeusa przychodzą wszyscy obcy i żebracy”) – zasada gościnności. Niekiedy dodaje się jeszcze zakazy: 4) walki bratobójczej i 5) znieważania większych bohaterów. Czuwanie nad tymi zasadami, podobnie jak nad *arete* bohaterów, należy do bogów¹⁴.

Zgodność świata przyrody z porządkiem boskim, z wolą Mojry sprawia, że Homer wiąże moralność z religią. Zatem człowiek bogobojny jest też człowiekiem moralnym, a kary i nagrody spotykające konkretnego człowieka odnoszą się w istocie do jego pobożności, tj. są zapłatą za to, czy oddaje on właściwie cześć bogom. Wobec tego dowodzi się nawet, że swoistą zasadą religii jest wzajemność, a mianowicie ludzkim ofiarom ma odpowiadać opieka bóstw. Jednakże skłonienie bogów do przychylności nie zawsze jest łatwe czy możliwe. Składane ofiary nie gwarantują zjednania bogów, gdy doszło do ich szczególnie ciężkiej obrazy. Także naruszenie społecznych reguł moralnych jest wykroczeniem przeciw woli boskiej, skoro bogowie określają nie tylko porządek w przyrodzie, ale również społeczny. Takie wykroczenie ma cechę ludzkiej pychy, przekroczenia miary (*hybris*), które nie jest wyłącznie przewinieniem przeciwko bóstwom, lecz także ludziom, gdyż treść wykroczeń obejmuje też czyny przeciw człowiekowi. Wykroczenie przeciw naturze w postaci buty zachodzi, gdy człowiek „wynosi się ponad siebie”, a więc przewyższa właściwą, przypisaną mu w zasadzie ilościową miarę (dopiero Hezjod, proponując jakościową „miarę”, zainicjował moralny sens miary). Dodać tu należy, że *hybris* (i nieuchronność odpłaty) wiążąca się z naruszeniem właściwej miary mogła też wynikać z dążenia człowieka do szczęścia. W tej dążności bowiem homerycki świat odnajdywał przekraczanie miary, gdyż wyrażała ona konkurowanie z bogami i pragnienie zrównania z nimi. Także *hybris* występowała w sytuacji poczucia szczęścia, niezależności czy dumy z własnych zalet. Ludzie, co prawda, realizowali wolę bogów, ale nie oznaczało to uchylecia zawiści bogów i ich kary, zwłaszcza gdy ludzie pysznie przypisywali sobie sukcesy i chełpili się posiadanymi cechami. To jeszcze byłoby zrozumiałe. Ale przecież ludzie odpowiadają za *hybris*

¹³ G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, t. 1, tł. Edward I. Zieliński, Lublin 2008, s. 47–48 i przywoływany: W.F. Otto, *Die Götter Griechenlands*, wyd. 4, Frankfurt am Main 1956; E. Zeller, R. Mondolfo, *La filosofia dei Greci nel suo sviluppo storico*, t. 1, wyd. 2, Firenze 1943, s. 105 i n.

¹⁴ D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka. O początkach greckiej refleksji moralnej*, Warszawa 1991, s. 35.

w sytuacji, gdy ich losy określiło przeznaczenie i wola bóstw. Takie „zawinienie” scharakteryzowano jako „obłądną winę” (Adam Krokiewicz). W każdym razie boską reakcją na *hybris* ma być zawsze przywracająca równowagę kara – zapłata za *hybris*. Wyraża się w niej „przywrócenie właściwej każdemu i każdej sytuacji miary” i powrót do wcześniejszego ładu¹⁵. Należy tu dodać, że w świecie homeryckim problem naruszenia miary nie tylko dotyczył zwykłych bohaterów. Także moc władcy nie mogła polegać na samowoli. W wypadku bowiem naruszenia praw zwyczajowych dochodziło do podważenia porządku wszechrzeczy, do wyjścia poza właściwą miarę. Z niezachowaniem miary przez władcę również związana była „obłądna wina”, ale za nią koniecznie podążała klęska wielu ludzi. Następstwa tej samowoli nie były wiązane wyłącznie ze sprawą mającą wymiar indywidualny czy nawet jako powodującą pewną niesprawiedliwość społeczną¹⁶. Samowola władcy naruszała ład kosmiczny.

Ważne pytanie dotyczy tego, czy istnieje boska ochrona ludzi przed naruszeniem ustalonego ładu (*hybris*) i w konsekwencji przed nieuniknioną sankcją. Homer nie dostrzega takiej ochrony ze strony bóstw, które decydują przecież o ludzkiej myśli i działaniu, a nawet niejednokrotnie ograniczają zdolności człowieka do świadomego postępowania. Na przykład bogini Ate sprawia, że ludzie są omamieni, zbalamuceni czy zwodzeni, a więc podejmują działania wyraźnie według woli bogów (tak Agamemnon tłumaczy swoje zachowanie wobec Achillesa, któremu odebrał niewolnicę). Jednakże i w takiej sytuacji wyraźnego działania boskiego, sprawiającego całkowitą bezradność człowieka, to ten ostatni odpowie za *hybris*. Człowiek może tylko pogodzić się z losem. Ale też w tej sytuacji, która wydaje się beznadziejnie rozpaczliwa, pomoc mogą litościwe córki Zeusa Litai, które mają możliwość naprawiania zła sprawianego przez Ate. Uczczenie bogiń Litai (ukorzenie się przed nimi) przez błagalnika sprawia, że silniejszy człowiek powinien uwzględnić prośbę błagalnika. Gdy jednak ten mocniejszy pozostaje w zaślepieniu, to jego uporczywość może okazać się pychą, przekroczeniem miary wobec „skruszonego serca”. Wówczas silniejszy, mimo że nie ma po jego stronie nowego czynu, staje się zuchwalcem, który podlega karze Ate¹⁷. Wspomniany brak ochrony człowieka przed następstwem *hybris*, a nawet popychanie do niego przez bóstwa, pojawia się niekiedy w zestawieniu (konfrontacji) z *nemesis*, która oznacza słuszny gniew wywołany przez krzywdę i ostatecznie „przydzielenie tego, co się komuś słusznie należy”. Słuszne oburzenie wpływa na *hybris* (ogranicza ją) i na sankcję za

¹⁵ Należy dodać, że homerycki opis ludzkiej realizacji woli bóstw, jego interpretacja dotycząca zawiści bogów w stosunku do ludzkiego szczęścia i *hybris* przeszła do greckiego dramatu i etyki.

¹⁶ D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka...*, op.cit., s. 11.

¹⁷ *Ibidem*, s. 44–45, 47.

naruszenie. *Nemesis* nie godzi się więc na naganne działanie, a jej odpowiednikiem jest zawarte w człowieku poczucie słuszności¹⁸.

W refleksji Homera – w późniejszej *Odysei*, w przeciwieństwie do „wojowniczej” *Iliady* – dostrzegany jest u bohaterów wzrost poczucia sprawiedliwości i pragnienie odpowiedniej ochrony boskiej. Pojawia się zmiana, jeżeli chodzi o wyobrażenie „właściwej” miary. W nowych czasach także dawni okrutni wojownicy chcą spokojnego, uporządkowanego życia, poszukują zabezpieczenia. W innych czasach potrzebują też nowej idei życia. Za ich pragnieniem bezpieczeństwa i stabilizacji zaczyna podążać „pochwala uczciwego życia”¹⁹ i oczekiwanie poszanowania porządku i sprawiedliwości (*eunomia*)²⁰. Odnajduje się w tym powtarzającą się prawidłowość: w miejsce pychy młodych „wojowników” z upływem wieku pojawia się moralizatorstwo starszych. Jednakże ta „przemiana” nie rozwiązuje kwestii odpowiedzialności za *hybris* z przeszłości. W *Odysei* boska sprawiedliwość nadal ma u podstaw butę ludzką, ale też nieuchronność kary nie jest tak konsekwentna wobec niektórych krzywdzących ludzi (np. Odyseusza). W podejściu Homera do bogów nie dostrzega się, aby z upływem czasu (tj. między *Iliadą* a *Odyseją*) doszło do zmiany ich wizerunku: z mściwych, zawistnych na chroniących sprawiedliwość, a więc nie ma miejsca na porzucenie etyki odpłaty (a nawet mściwości) i wybranie drogi poczucia sprawiedliwości. Nadal bogowie, od których wszystko zależy, karzą człowieka za *hybris*, mimo że tylko wypełniał on wolę bogów. Nadal jest czyn człowieka bez zawinienia człowieka. I nadal tym, co może zrobić człowiek w tym dramacie bez wyjścia, jest pogodzenie się z wolą przeznaczenia i cierpliwa uległość w stosunku do losu, nawet gdy jego krzywda jest duża. Walka z przeznaczeniem nie ma bowiem szans na powodzenie²¹.

W ujęciu poety nakaz zachowania właściwej miary bądź myśl „nic ponad miarę” okazuje się mieć centralne, organizujące znaczenie. Rezultatem jest dążenie do utrzymania albo przywrócenia miary. W tej sytuacji delficka reguła „poznaj samego

¹⁸ Poczucie słuszności wyraża się w „przestrzeganiu ustalonych norm, właściwej miary, a zatem i woli przeznaczenia”, ale też z tego poczucia wypływa oddawanie należnej czci bogom i szacunek żywiony w stosunku do ludzi. *Nemesis* pojawia się m.in. jako odnoszona do „odwetu dokonywanego wskutek słusznego gniewu”. W tym podejściu *nemesis* interpretowana jest zarówno jako słuszny gniew, jak i spowodowana przez ten gniew odpowiedź (działanie) człowieka. Zakres pojęcia *nemesis* od takiego, które jest powiązane z uczuciami i reakcjami człowieka, później rozszerzyło się na myśl o boskim gniewie i odpłacie. W boskim panteonie później pojawiła się też *Nemesis* jako córka Nocy (Hezjod). *Ibidem*, s. 47.

¹⁹ Tę nową ideę ma wyrażać Penelopa wobec Odyseusza: „Nasz żywot krótką metę mierzy, / A kto serce ma twarde i w czynach okrutny, / Takiemu życzą wszyscy, by żywot miał smutny, / A jeszcze i po śmierci przekleństwo go ściga. / Lecz kto myśli pocziwie i przed złem się wzdryga, / Tego sławę po świecie roznoszą przechodnie, / Krocie ust powtarzają, że umiał żyć godnie” (*Odyseja*, Księga XIX, w. 336–342).

²⁰ D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka...*, op.cit., s. 42.

²¹ *Ibidem*, s. 43–45.

siebie” jest interpretowana jako instrumentalna w stosunku do tej pierwszej, gdyż oczekuje, że człowiek ustali i uzna swoją sytuację. Od epoki homeryckiej ma więc rozwijać się myśl ważna dla etyki greckiej, wedle której „dobre” jest to, „co stanowi równowagę między przeciwieństwami, przy jednoczesnym ich odrzuceniu jako jednostkowych skrajności”. W tym kontekście przywoływany jest rozwój greckiej myśli o znaczeniu konfliktu i jego wpływie na poglądy dotyczące przyrody i etyki²².

Wspomniano, że występek *hybris* zawsze jest przeciwny woli boga, którego prawo określa porządek całego kosmosu. Homerycka miara nawiązuje do natury, której częścią są bohaterowie, ale też bogowie, którzy mają władzę nad ludźmi. Bohaterowie związani z naturą wyrażają się w cechującej naturę rywalizacji i planie (przeznaczeniu). Pycha przypisuje sukces bohaterowi, a to jest przeciwne prawu naturalnemu, ogranicza znaczenie bogów, znosi rolę przeznaczenia. Człowiek musi więc przestrzegać własnej (wyznaczonej) miary, aby nie popadać w grzeszną *hybris*. Pomijając dosłowność kary, którą straszy Homer za *hybris*, można dostrzegać jakiś ponadczasowy sens krytyki pychy jako źródła kłopotów ludzi.

4. niesprawiedliwość miarą *hybris* – ujęcie Hezjoda

W wizji drugiego z wymienionych poetów – Hezjoda (pierwsza połowa VII w. p.n.e.) pojawiła się niezwykle znacząca dla rozwoju pojęcia *hybris* nowość. Jej punktem odniesienia nie był już arystokratyczny honor, ale sprawiedliwość zwykłego człowieka i społeczności. Refleksja poety miała miejsce w oligarchicznej Beocji po odejściu władzy królewskiej, którą cechował duży woluntaryzm i dbałość zasadniczo o to, aby przez naruszenie prastarych „odwiecznych norm prawnych – *themistes*, przez bogów rzekomo ustanowionych lub inspirowanych, nie popaść w grzeszną pewność siebie, [...] *hybris*, i przez to nie ściągnąć na siebie gniewu bogów”²³. Zanikały niektóre dawne zjawiska mierzone według *hybris*, ale też pojawiły się nowe wady rozwoju i działalności instytucji politycznych w *polis*. I Hezjod je dostrzegał.

Poeta odnotowywał, że w nowym politycznie świecie – oligarchicznym zachodzi demokratyzacja dawnych instytucji. Oznaczało to, że możliwy jest już nie tylko spór przed sędzią, ale też w jakimś sensie dopuszczalna staje się społeczna ocena rozstrzygnięcia z punktu widzenia niesprawiedliwości (*hybris*), tj. naruszenia prawa, które rządzi relacjami między ludźmi. To wówczas pojawił się poemat Hezjoda *Prace i dnie* (gr. *Érga kái hemérai*), który opisuje relacje w obszarze prawa, zwłaszcza jego stosowania, podejmuje problem odpowiedzialności za bezprawie władzy sądującej. Jest też refleksją nad bogactwem i znaczeniem pracy dla nabycia i zachowania własności.

²² *Ibidem*, s. 41 i przywołany J.P. Vernant, *Mythe et société en Grèce ancienne*, Paris 1974, s. 22 i n.

²³ W. Steffen, *Wstęp do: Hezjod, Prace i dnie*, przeł. W. Steffen, Ossolineum 1952, s. VI.

Prace i dnie to także bezprecedensowa mowa obrończa, w której idee i pojęcia „konkretyzują” się stosownie do potrzeb indywidualnej sprawy. Mowa Hezjoda pisana bowiem była we własnej sprawie. Poeta podjął samoobronę przed kolejnym sporem o spadek. Sprawę zamierzał mu wytoczyć unikający pracy, leniwy brat Perses, który doznał niedostatku i wobec tego uznał, że za pomocą kolejnej wygranej w sądzie uzyska odpowiednie zasoby. Przegrany pierwszy proces przed przekupionymi sędziami i poczucie krzywdy oraz obawa doznania kolejnej niesprawiedliwości ze strony tych samych sędziów sprawiła, że Hezjod podjął działania mające na celu zablokowanie niekorzystnego rozwoju sytuacji. Tym mechanizmem okazała się poezja, która mimo że wprost skierowana była do brata, to w istocie trafiała w sędziów i miała też zainteresować wspólnoty Askry i Thespiów. Hezjod, odwołując się do Zeusa, prosił go, aby dał sprawie bieg sprawiedliwy i przy tym mówił: „Persesowi zaś prawdę wyraźnie przed oczy postawię”²⁴. Poeta w samoobronie nie tylko odwołał się do sumienia brata, aby ten postępował godziwie, ale też sformułował ostrzeżenia wobec sędziów, upublicznił sprawę i wreszcie wzbudził lęk samej wspólnoty o własny los, ukazując za pomocą popularnych mitów przypadki niesprawiedliwych działań bohaterów, które wywołały boskie zagrożenia dla bytu całego społeczeństwa. Wyraźnie widać, że Hezjod wątpił w to, iż człowiek sam z siebie, bez zagrożenia karą, potrafi żyć uczciwie i być sprawiedliwy. Wobec tego, że poeta wiedział, jak wielkie obawy mają ludzie przed niezadowolonymi groźnymi bóstwami, ukazał srogość Zeusa w sytuacji nieprzestrzegania jego praw. I przypominał, że człowiek żyjący wedle rytmu przyrody wyznaczonego przez właściwą miarę stanowi element ogólnej harmonii wszechświata i pozostaje w jedności z prawem boskim kierującym wszystkim. Zatem napaść na prawego człowieka, pracującego na roli zostanie oceniona jako *hybris*, za którą Zeus ukarze sprawcę.

Hezjod przedstawiał ważność rzetelnej pracy jako alternatywę dla nieuczciwych sposobów zdobywania środków utrzymania czy bogacenia się. Dla wykazania skutków bezprawia i boskiej mocy oraz znaczenia pracy poeta wyszedł od zdiagnozowania rzeczywistości, tj. stwierdzenia, że ludziom nie jest łatwo, muszą ciężko pracować, dotykają ich choroby. Przyczyną zaś trudu pracy i nieszczęść jest ludzka zuchwałość i nieprzestrzeganie praw boskich. Charakteryzując zaś skutki bezprawia ludzkiego, poeta posiłkował się znanymi mitami przedstawiającymi złe zdarzenia z przeszłości ludzi, wywołane butą, które spotkały się z boską karną odprawą stanowiącą przestrożę za naruszanie ładu²⁵. Poeta wiązał więc wykonywanie ciężkiej pracy przez ludzi z ich winą i dowodził, że skoro pracę zesłał Zeus²⁶, to jest ona

²⁴ Hezjod, *Prace...*, *op.cit.*, s. 3.

²⁵ *Ibidem*, s. 5.

²⁶ Poeta mówi: „Wykonuj, niemądry Persesie, / Pracę wszelaką, przez bogów na ludzi śmiertelnych włożoną” (*ibidem*, s. 23).

jedynym ratunkiem w życiu człowieka. Ale też wykonywanie pracy wedle miary jest równoznaczne z podporządkowaniem się prawu boskiemu. Taki wyraz ma trud rolnika pracującego na roli wedle rytmu przyrody²⁷. Porządek świata został więc ujęty jako zasada regulacyjna dotycząca aktywności człowieka. Pozostając w zgodzie z rytmem przyrody, człowiek przestrzega prawa boskiego określającego porządek zmian. Zrozumienie potrzeby harmonijnego współistnienia z przyrodą, tj. podążanie drogą „zachowania właściwej miary w postępowaniu”, okazuje się jedynym sposobem sprawienia, że życie ludzkie będzie znośne²⁸.

Refleksja nad sensem pracy i uznanie, że praca (*ergon*) to „męczący wysiłek fizyczny (*ponos*), którym człowiek okupuje – zgodnie z wolą Zeusa – zdobycie koniecznych środków do życia i dzięki któremu uwalnia się od zbrodniczej buty”, traktowane są jako rdzeń *Prac i dni*. To buta ma wywoływać złe działania ludzi, ponieważ człowiek jej hołdujący zainteresowany jest zaspokajaniem wyłącznie „swoich pragnień, zatracając wstyd moralny, pożąda wygod, sam nie chce pracować, lecz pyszny i gwałtowny chce innych pozbawić owoców ich pracy i grabi cudzą własność za pomocą bądź brutalnego rabunku, bądź chytrego kłamstwa, a nawet krzywoprzysięstwa, bo nie szanując bogów, nie waha się przysięgać fałszywie”. Buta występuje w różnej formie, nieróbstwo zaś jest najgroźniejsze²⁹. Zatem wizja rzetelnej pracy, która nie gwarantuje automatycznie sukcesu, ale sprzęgnięta ze sprawiedliwością jest jedyną drogą ciągłej poprawy losu ludzi i ich szczęścia, stanowi istotę koncepcji Hezjoda. To z pomocą pracy zwalczana jest buta, która spokrewniona jest z próżniactwem i niesprawiedliwością. Natomiast chciwi ludzie, zdobywający środki materialne w sposób niesprawiedliwy ponoszą odpowiedzialność, ponieważ za zaborczą butą postępują nieszczęścia. Tak jak sprawiedliwość poety wiąże ze szczęściem, tak też niesprawiedliwość z klęską. Etyka poety obejmowała także umiarkowanie, oszczędność, życzliwość, rozsądek i uczciwość. Mimo że wątpił on w sens bycia sprawiedliwym³⁰, całością swojej epopei bronił ważności życia uczciwego. Etyczne zapatrywania poety pojawiały się, gdy wymieniał przykłady postępowania ludzi (*hybris*), za które są oni karani, tj. gdy krzywdzą poszukujących pomocy lub sieroty, cudzołożą, nie szanują rodziców³¹. Poeta dostrzegał też znaczenie dbałości o dobre stosunki sąsiedzkie, wzajemną pomoc, życzliwość, szczodrość, a także zalecał umiarkowane zaufanie³². Etyka Hezjoda odrzucała chciwość, świadome krzywdzenie, obrażanie innych ludzi czy korzystanie z cudzej pracy bądź zasobów bez należytej zapłaty. Zawierała ona też odniesienie do karania za butę i zbrodnie, w czym odnajduje się podobieństwo

²⁷ *Ibidem*, s. 22–23.

²⁸ D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka...*, *op.cit.*, s. 57.

²⁹ A. Krokiewicz, *Studia orfickie. Moralność Homera i etyka Hezjoda*, Warszawa 2000, s. 258.

³⁰ Hezjod, *Prace...*, *op.cit.*, s. 18.

³¹ *Ibidem*, s. 20.

³² *Ibidem*, s. 21–22.

do homeryckiej Mojry, której główne prawa to „prawo silniejszego” i „prawo skruszonego serca” (*thymos damastheis*). Pierwsze, tj. prawo silniejszego (wyrażał np. homerycki Achilles), Hezjod zakwestionował, argumentując, że zwierzęta mogą się zjadać, gdyż obce jest im poczucie prawa. Natomiast uznanie dla drugiego (skruszonego serca) odnajdywane jest np. w „umiłowani[u] znojnę pracy fizycznej” czy w darowaniu winy człowiekowi, który prosi o wybaczenie i naprawi krzywdę³³. Zatem osoba nadmiernie mściwa, niewybaczająca popełnia *hybris*.

Poeta zastanawiał się nad problemem sprawiedliwości (*dikē*), którą rozumiał jako podstawową zasadę porządku rzeczy, w sytuacji nieprzestrzegania prawa. Tej sprawiedliwości, traktowanej jako wyraz przestrzegania prawa boskiego, towarzyszyło pytanie o jej podstawę (rdzeń). Odpowiedź poety sięgała do fundamentalnego w greckiej etyce pojęcia miary (*metron*). Dowodzi tego np. wskazanie Hezjoda dla Persesa: „Miary przestrzegaj i pory właściwej we wszystkim dokładnie” czy też jego ocena dotycząca ładu (*euthemosyne*), a mianowicie, że zamięłowanie w tym zakresie „najlepsze jest zawsze dla człeka”, a nieład (*kakothemosyne*) – „najgorszą u ludzi śmiertelnych jest bronia”. Właściwa miara określa porządek, który obejmuje wszystko, całą naturę. Praca na roli, pozostająca w harmonii z naturą, wyraża jedność człowieka ze światem i sprawiedliwość³⁴. Z kolei w kontekście niesprawiedliwości poeta przede wszystkim odniósł się do osób niepracujących, podążających drogą sprzeczną z prawem natury. W jego interpretacji ludzie, którzy naruszają prawa natury, tj. nie przestrzegają porządku społecznego, dotknę niepowodzenie. W stosunku do nich żądanie zgłasza bowiem sprawiedliwość karząca³⁵. Poeta uważał, że na ziemi są dwa rodzaje Walki, tj. dobra i zła, które różnią ich zamiary (dwie Eris). Pierwsza, tj. dobre współzawodnictwo, zasługuje na pochwałę, druga zaś, sprowadzająca niezgodę i krzywdy, na naganę³⁶. Dobra rywalizacja powoduje, że ludzie zazdroszczący zasobności pracowitym i godziwym podejmują z nimi twórczą konkurencję, naśladują ich, aby także dojść do podobnego dostatku. Człowiek prawy, będąc „wolny od jarzma złej Eris, powiększa dzięki bożemu błogosławieństwu uczciwą pracą swoje skromne mienie”. Natomiast podążający za podpowiedzią złej Eris kierują uwagę na zrabowanie cudzego dobytku. Głupotą jest chęć dostatniego życia za pomocą zbrodniczej grabieży. Ten podszept złej Eris prowadzi do cudzych i własnych nieszczęść³⁷.

Refleksja Hezjoda nad sprawiedliwością pojawiła się także w kontekście działania władzy w społeczeństwie. W sporach między Grekami obowiązkowo

³³ A. Krokiewicz, *Studia orfickie...*, op.cit., s. 259–260; Hezjod, *Prace...*, op.cit., s. 39.

³⁴ D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka...*, op.cit., s. 55.

³⁵ G. Reale, *Myśl starożytna...*, op.cit., s. 84.

³⁶ Hezjod, *Prace...*, op.cit., s. 3–4.

³⁷ A. Krokiewicz, *Studia orfickie...*, op.cit., s. 236.

uczestniczył *basileus* („król”, sędzia). Było to dla niego źródłem znacznych dochodów. Krytykując ten orzecniczy system umożliwiający zyski, Hezjod odwołał się do istnienia Sprawiedliwości³⁸, uosabianej przez *Dikē* opiekującą się prawością. Sprawiedliwość miała być jednakowa dla wszystkich ludzi. Poeta ostrzega więc *basilees* przed niesprawiedliwymi czynami, gdyż mogą one spowodować upadek społeczności, miasta, w którym wydawane są „krzywe wyroki”. W tym ostrzeżeniu zawarte jest uzupełnienie nakazu przestrzegania prawa przez każdego człowieka ze względu na jego własny los, bezpieczeństwo, ale też z uwagi na dobro społeczne³⁹. Niesprawiedliwe wyroki władzy wywołują bowiem konsekwencje w postaci kar, ale te nie są tylko indywidualne. Poeta, snując refleksję nad porządkiem społecznym, przedstawiał wizję *polis* sprawiedliwej i niesprawiedliwej. W tym pierwszym mieście ludzie postępują zgodnie z prawem, godziwie i „w ciągłej radości pracują”. W sprawiedliwym mieście, które rozkwita, ludzie żyją szczęśliwie, cieszą się sprawiedliwym pokojem i Zeus ich chroni. W stosunku do tej drugiej *polis*, w której naruszany jest ład prawny (*boski*) i hołduje się zbrodniczej Pysze, czynione są złe rzeczy, pojawia się kara Zeusa, którą może być głód bądź wojna, prowadzące do wyniszczenia rodzin czy narodu⁴⁰. U podstaw wszelkiego postępowania ludzi, w tym dotyczącego pracy czy bogactwa, Hezjod nie tylko umieszczał nakaz postępowania zgodnego z Prawem, ale tylko w tym dostrzegał Prawość. Konieczne było zatem wywiązywanie się z zobowiązań wobec bogów i ludzi. Natomiast bezprawie, krzywoprzysięstwo, tj. podążanie drogą pychy, spotka się z karami. W ujęciu Hezjoda *hybris*, tj. przekraczanie miary w postaci buty, odwołuje się po raz pierwszy wyraźnie do moralnej cechy „miary”. Przywrócenie równowagi następuje za pomocą kary.

Sposobu usuwania zła poeta poszukiwał, odwołując się do bogów, którzy cierpią, gdy naruszany jest porządek społeczny i sprawiedliwość społeczna. Boskie nagradzanie za sprawiedliwość istniejącą między ludźmi i karanie za niesprawiedliwość oznacza, że Zeus pojawił się jako gwarant porządku moralnego, który, jak wspomniano, dotyczy także porządku społecznego. Przeciwnie zniszczenie przez niego pokolenia epoki żelaza miało nastąpić ze względu na moralny upadek ludzkości⁴¹, z powodu przekroczenia porządku i sprawiedliwości (*hybris*). Mitologiczne

³⁸ Hezjod, *Prace...*, *op.cit.*, s. 17.

³⁹ O. Murray, *Narodziny...*, *op.cit.*, s. 86.

⁴⁰ Hezjod, *Prace...*, *op.cit.*, s. 16-17.

⁴¹ Hezjod, *ibidem*, s. 13-14, m.in. napisał: „Obym ja nie żył obecnie, w piątym ludzkości okresie! / [...] Bo pokolenie żelazne, obecnie żyjące na świecie, / W trudach i znojach ni we dnie, ni w nocy na chwilę nie spocznie, / Ciężkie zaś troski bogowie zsyłać im będą naocznie. / Jednak i dla nich wśród nieszczęść niejedna się znajdzie pociecha. / Ale i to pokolenie wyniszczyć sam Zeus nie zaniecha / Z chwilą, gdy rodzić się będą ludzie z siwizną na skroni. / Wtedy ojciec swych synów już kochać nie będzie, a oni / Ojca własnego nie uczczą. Gospodarz zaś gościa wyrzuci, / Druh nie przyjmie już druha, a bratu brat własny dokuczy. / Wnet też rodzicom-staruszkom należnej

opisy ukarania ludzi za przestępstwo Prometeusza, który przekazał ludziom ogień wykradziony Zeusowi, miał w konkretnej sprawie Hezjoda podzielać odstrasżając na jego brata i sędziów. Podobne znaczenie odstrasżające i służące wykazaniu mocy Zeusa miała także opowieść o pięciu etapach życia ludzkości. Otóż ginęła ona z woli Zeusa, gdy przekroczyła określony porządek. Perses i sędziowie, którzy wydają niesprawiedliwe wyroki, mieli liczyć się z gniewem boga⁴², który wszystko widzi⁴³. Poeta zapowiadał więc, że dalsza deprawacja spowoduje, iż świat opuszczą opiekujące się ludźmi boginie Wstyd (Ajdos) i Sumienie (Nemesis)⁴⁴. Wówczas ludzie żyjący w zbrodni zostaną zniszczeni. Dlatego wnosił, aby sędziowie zajęli się jego sprawą rozsądnie. Ostatecznie w formie gnomicznej poeta napisał, że: „Sobie samemu wszak szkodzi, kto innych o szkodę przyprawia”, ale też widział łatwość, z jaką można krzywdę wyrządzać, gdy pisał: „Łatwą jest rzeczą na podłość się zdobyć w ogromnym zakresie, / Droga wszak do niej jest równa”. W przeciwieństwie do niej trudno jest osiągnąć cnotę, która wymaga wysiłku. Prowadzi do niej najpierw długa, stroma i nierówna droga, która na swoim szczycie „Staje się łatwą zupełnie”⁴⁵.

W ostrzegających ludzi opowieściach Hezjoda pojawiły się opisy nieszczęść ludzi, które nie były bezpośrednim skutkiem zawinionych przez nich działań, ale np. postępowania butnego Prometeusza, który obrażał Zeusa. Ludzka odpowiedzialność pojawiła się raczej w związku z ich akceptacją postępowania Prometeusza. Natomiast wyraźnie do ludzkiej pychy (*hybris*) miało dojść w micie o pięciu pokoleniach. Jednakże logicznie, bezpośrednio rzecz rozważając, odpowiedzialność ludzi i w tym zakresie wydaje się problematyczna. U podstaw ludzkiej niedoli wywoływanej np. chorobami, nieszczęściami czy przestępstwami nie tyle znajduje się wina ludzi, ile samego wszytkowiedzącego i wszechmogącego Zeusa. Dostrzegając to, Hezjod jednak nawoływał ludzi czasów „żelaznych” do poprawy przez sprawiedliwe życie, gdyż wierzył, że tą drogą dojdzie do zatrzymania katastrofy, jaka miała ich dotknąć. Ludzie nie zostali przecież skazani na butę i zawsze mogą zejść z drogi pychy, to odstąpienie zaś od niesprawiedliwych działań, tj. od zbrodniczej buty, może zapobiec spełnieniu przepowiedni. Wstrzymanie przepowiedni jest możliwe, gdyż przeznaczeniem ludzi nie jest tragizm w postaci ciągłego wzrostu ich cierpień,

im czci nie okażą, / Łajac ich będą słowami i wręcz obelgami znieważą – / Lotry, co boskich nie znają wyroków. Nie dadzą też oni / Starym rodzicom nagrody za trud w wychowanie włożony. / Oni nie uczczą wiernego przysiędze ni sprawiedliwego / Ani prawego człowieka, lecz raczej złoczyńcę pysznego. / W pięści uznają swe prawo; miast wstydu – ich bezwstyd ogarnie, / Zasię człowieka zacnego ukrzywdzi złoczyńca bezkarnie / Godząc weń słowem kłamliwym, a kłamiąc przysięgnie mu w oczy, / Zawisć, nie czyniąc różnicy, ludzi nieszczęsnych otoczy / Szerząc pogłoski złośliwe i z krzywdy się ciesząc niemało”.

⁴² W. Steffen, *Wstęp...*, *op.cit.*, s. XXI.

⁴³ Hezjod, *Prace...*, *op.cit.*, s. 18.

⁴⁴ Ajdos była boginią moralnego wstydu, Nemesis – słusznego oburzenia.

⁴⁵ Hezjod, *Prace...*, *op.cit.*, s. 17–18.

aż do ich zniszczenia. Nieszczęścia mają postępować, powiększać się odpowiednio do pogłębiania się buty ludzkiej; z kolei w miarę zmniejszania *hybris* malałyby przykrości. Zeus jako wróg buty miał pogarszać sytuację niesprawiedliwych, ale też poprawiać los sprawiedliwych, którzy uczciwie pracują. Sprawiedliwość ostatecznie ma pokonać zaborczą butę, za którą nieodłącznie postępuje nieszczęście⁴⁶. Ludzie nie bez powodu otrzymali od Zeusa poczucie prawa. Co ważne, Hezjod mówił o tym poczuciu, że „bezsprzecznie najlepsza to sprawa”, ale też, że kto wyrządzi prawu krzywdę, to „winnym grzechu się stanie”⁴⁷. To dzięki temu darowi – poczuciu prawa, sprawiedliwości – ludzie mogą ratować się przed karą w postaci ciężkiego losu (unikając bezprawnego postępowania). To poczucie prawa tkwiące w człowieku sprawia, że może on postępować inaczej niż zjadające się zwierzęta, którym obce jest wspomniane poczucie. Ludzi, którzy nie uwzględniają poczucia prawa, spotykają nieszczęścia. Zatem najlepszym prawem (*nomos*) Zeusa dla ludzi ma być przestrzeganie sprawiedliwości⁴⁸.

W ujęciu Hezjoda miała miejsce ewolucja w podejściu do bogów olimpijskich i prawa natury. Wspomniano, że na zinterpretowanie roli bóstw wpływ miała okoliczność zmiany ustroju państwa z królestwa patriarchalnego na arystokratyczny. Jednakże złe doświadczenia płynące ze sprawowania przez arystokratów urzędów spowodowały, że Hezjod rozwinął wizję sprawiedliwego boga Zeusa i przeciwstawiał go wszystkim, którzy żyją z krzywdy innych. Zeus w ujęciu tym ewoluował w stronę obrońcy pokrzywdzonej sprawiedliwości, a zwłaszcza uczciwie pracujących. Nową etykę społeczną poety wyrażał jednak nadal język mitów i personifikacji, ale jest to już „etyka, w której sprawiedliwość i dobry porządek społeczny zastąpiły cnoty skupionej na sobie arystokracji Homera”. Wizja Hezjoda wobec etyki świata arystokracji z jej cnotami, które wyraża honor, przeciwstawiła etykę ludu oczekującego sprawiedliwości⁴⁹. Naruszenie „miary” pojawia się, jak wspomniano, po raz pierwszy z nawiązaniem do moralnej cechy. Hezjod rozszerzył, uspołecznił i umoralnił sens *hybris*, ale nadal pozostawała ona we władaniu woli Mojry i Zeusa. Za zaborczą butą postępują nieszczęścia, bóstwa bowiem dbają o sprawiedliwą odpłatę. Przywrócenie równowagi następuje za pomocą kary.

Dzieło Hezjoda, pisane z osobistego punktu widzenia, konkretnych krzywdzących doświadczeń przedstawia inne spojrzenie na fundamentalne pojęcia sprawiedliwości, bogactwa i własnego wysiłku, niż opowiadające życie bohaterów-wojowników poezje Homera. Wojna, grabież, eksploatacja słabszych długo traktowane były za swoiście naturalne sposoby uzyskiwania środków utrzymania.

⁴⁶ A. Krokiewicz, *Studia orfickie...*, op.cit., s. 241, 245, 247.

⁴⁷ Hezjod, *Prace...*, op.cit., s. 18.

⁴⁸ D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka...*, op.cit., s. 58.

⁴⁹ O. Murray, *Narodziny...*, op.cit., s. 87, 95.

To z punktu widzenia władców i ludzi żyjących z przemocy opisywano „grabieżczy” świat jako naturalny. Opisy ludzi skrzywdzonych, ich cierpienie i sens życia były daleko poza głównym przekazem. Czekwały na swoją pierwszą poważną szansę aż do epoki oświeceniowej.

5. Podejście mędrców do *hybris*

Rozwój myślenia związanego z mitami (intelektualizowania) uruchomił kolejną, po poetach przedarchaicznych, formę rozumienia, którego wyrazem są sentencje (*gnome*) będące pouczeniami o charakterze moralno-praktycznym. Te wskazania w sposób zwięzły wyrażały tradycję mądrości ludowej oraz zapatrywania poetów, polityków i prawodawców. Forma gnomiczna ułatwiała szerokiej publiczności zrozumienie owych wskazań i pojmowanie przedfilozoficznych poszukiwań racjonalizujących zjawiska rzeczywistości. Poetyckie wyrażanie myśli w formie epopei w VIII i VII w. p.n.e. później rozwinęło się w formie liryki, a szczególnie w postaci elegii służącej publicystyce⁵⁰. Ta kolejna faza rozwoju sposobu ujmowania myśli, zwłaszcza w sferze etycznej, wiązana jest więc z dorobkiem poetów gnomicznych, jej wyrazem zaś miało być pojawienie się np. propozycji „norm[y] sprawiedliwej miary, stanu średniego i średniej miary jako podstaw[y] mądrego życia i szczęścia”⁵¹. Wykroczenie poza tak ujmowaną normę umiarkowania mogło stanowić *hybris*.

Z myśleniem gnomicznym wiązana jest aktywność tzw. mędrców. Ale obszar tego myślenia wypełniali, jak wspomniano, poeci gnomiczni, do których zaliczani są np. Solon, Fokylides, Periadr, Teognis z VI w. p.n.e. Niektórzy z nich zostali też przypisani do grupy tzw. siedmiu mędrców (*sophoi, sophistai*). Mądrość (*sophist*) dotyczyła głównie umiejętności odnoszących się do słowa (poezja, retoryka, wiedza) i działania (np. polityka). Próba krytycznego podejścia mędrców do wcześniejszych objaśnień świata, postępowania ludzi i pewna „racjonalizacja” oraz reinterpretacja poglądów w tym zakresie jest traktowana jako znacząca dla wykształcenia myślenia filozoficznego. Mędrcy postrzegani są jako pewien element pośredni między myśleniem mitycznym i filozoficznym⁵². Aktywność mędrców obejmuje zasadniczo VII w. p.n.e.⁵³ Grecka idea siedmiu mędrców stanowi nawiązanie do

⁵⁰ J. Gajda, *Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej*, Wrocław 1986, s. 15–16. Zob. też: W. Jaeger, *Paideia*, tł. M. Plezia, Warszawa 1962, t. 1, s. 84 (o epopei jako załączku filozofii).

⁵¹ G. Reale, *Myśl starożytna...*, op.cit., s. 85.

⁵² G.A. Press, *Origins of Western Philosophic Thinking*, w: *The Columbia History of Western Philosophy*, R.H. Popkin (red.), New York 1999, s. 5.

⁵³ W dziele Diogenesa Laertiosa, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów* odnotowana została wypowiedź Pitagorasa, że „żaden człowiek nie jest mądry, mądry jest tylko bóg”. I dalej Laertios napisał, że wcześniej (przed Pitagorasem) „filozofię nazywano mądrością (σοφία), a człowieka uprawiającego filozofię i w niej wydoskonalonego – mędrce (σοφός); natomiast filozofem (φιλόσοφος) tego, który mądrość miłuje. Mędrcy (czyli filozofowie) byli też nazywani sofistami (σοφισται)”

starszej tradycji mędrców ukształtowanej w kulturze sumeryjskiej czy hinduskiej. Greckie przekonanie, że mądrość ma boskie pochodzenie, powodowała, iż wyróżniającym się intelektualnie mędrcom przypisano cechy najmądrzejszych ludzi, czy nadludzi, a nawet półbogów. W konsekwencji uznania, że sprawność praktyczna mędrców korzysta z mądrości o wymiarze boskim, ich wypowiedzi mogły znaleźć się w zakresie problematyki zajętej wcześniej przez bóstwa, tj. mogli oni objaśniać świat boski i ludzki⁵⁴. Inaczej mówiąc, swoista tolerancja dla ich wypowiedzi jako nienależących do *hybris* stała się odpowiednio większa. Pojawienie się mędrców w sferze zastrzeżonej dla bóstw stanowiło zmniejszenie poziomu czy zasięgu *hybris* dla oceny ludzkiego myślenia jako samowoli.

Okoliczności pojawienia się zbioru lakonicznych sentencji⁵⁵ i jego prawomocności przedstawił Platon (*Protagoras*), pisząc o spotkaniu legendarnej grupy mędrców: „Oni to kiedyś zeszli się razem i z pierwocin swojej mądrości ofiarę złożyli Apollonowi, wypisując na świątyni delfickiej to, co przecież wszyscy śpiewają: »Poznaj samego siebie« i »Niczego ponad miarę«”⁵⁶. Wyrażane jest przypuszczenie, że pełna lista sentencji mogła być wykuta np. na kamiennej steli w otoczeniu świątyni Apollina w Delfach, dwie najbardziej znane miały być wyryte na portyku świątyni⁵⁷. Wspomniana legenda sentencji delfickich przez uznanie Platońskie miała sprawić, że owe myśli pojawiły się jako samodzielny przekaz, który nabrał praktycznego znaczenia w życiu jednostek.

W gnomach mędrcy mieli nawiązywać (jeszcze) do mistycznej tradycji jedności i objaśniali boskie moce kierujące światem, ale dzięki przywilejowi mądrości mogli

(dotyczyło to także Homera i Hezjoda). Wedle Laertiosa mędrkami w wąskim tego słowa znaczeniu byli: Tales (z Miletu), Solon (z Aten), Periander (z Koryntu), Kleobulos (z Lindos), Chilon (ze Sparty), Bias (z Prieny) i Pittakos (z Mityleny). Wedle pisarza niektórzy do tej grupy dołączali jeszcze Anacharisa Scyte, Myzona (z Chen), Ferekydesa (z Syros) i Epimenidesa (z Krety), a nawet zdarzało się zaliczanie do mędrców Pizystrata (tyrana ateńskiego). Zob. Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, Warszawa 2006, s. 13–14. Legenda o siedmiu mędrkach przypisywana jest Platonowi (*Protagoras*), który wymienia takie postaci, jak: Tales, Pittakos, Bias, Solon, Kleobulos, Myzon, Chilon Lecedemończyk.

⁵⁴ G. Szulczewski, *Aporie filozofii a kondycja racjonalizmu*, Warszawa 2006, s. 82 oraz przywołany: M. Sternich, *Heraklit. Der Werdengang des Weisen*, B.R. Gruner, Amsterdam, Philadelphia 1966, s. 29.

⁵⁵ Cechą sentencji jest ich zwięzłość, co wedle Platona jest najwyższym sposobem wyrażania mądrości, ponieważ: „Jeżeli się ktoś zechce spotkać z jakimś ostatnim nawet Lacedemończykiem, zauważy zwykle, że ten jakoś bardzo lichy mówi, ale potem, gdziekolwiek bądź w rozmowie, on wypali taki zwrot, że jest czego posłuchać, [...] uczestnik rozmowy wcale przy nim lepiej nie wypada niżli małe dziecko (*Protagoras*, 343de). Jak interpretuje C. Wodziński: „Oto »lichy mówiący« głupek przemienia się nagle w mędrca” (C. Wodziński, *Sentencje delfickie*, Warszawa 2015, s. 43).

⁵⁶ C. Wodziński, *Sentencje delfickie*, op.cit., s. 43.

⁵⁷ Znany zbiór sentencji pochodzi od Johannesesa Stobajosa (kopia listy Sosiadesa), przy czym w opracowaniu tekstów myślicieli przedsokratejskich Hermann Dielsa i Walthera Kranza odnotowano tylko cztery z pracy Stobajosa. C. Wodziński, *Sentencje delfickie*, op.cit., s. 39–40.

też proponować i ustanawiać reguły o charakterze moralnym i politycznym. W ich najogólniejszym mniemaniu warunkiem harmonii jest umiar, a „[w]spólna mądrość mistyczno-prawodawcza była wykuwana, jako pouczenia »w formie *parapegma* – monumentalnej inskrypcji na kamieniu«” (Vernant). Cechujący mędrców projekt *gnome* (które zawierały *hipotekai*, tj. praktyczne mądrości życiowe określające normy zachowania) ma pochodzić od Talesa i Solona. Sentencje te, wykute na kamiennych kolumnach, wskazywały reguły porządku, np. Tales miał użyć ich, proponując ład kolonii Apollonii na Poncie (Gigon)⁵⁸.

Mędrcom przypisuje się, że w gnomach ukazują miarę, która przystoi istotom śmiertelnym. Jest to możliwe, gdyż mędracy opisywani są jako istoty współboskie, pełne „naturalnej pokory i czci”, którzy są „wypełnieni coraz bardziej spójnym i przez nich uporządkowanym przekazem boskiej wiedzy. Jest on na tyle uchylany przed ludźmi, na ile pozwala na to zdolność zrozumienia najmądrzejszych spośród nich”. Taki mędrzec „nie pyta, tylko głosi słowo z mocą podobnie jak to czynili wielcy nauczyciele w innych kulturach” (np. sumeryjskiej), gdyż mędrce jest „ten, który wszystko wie i nie może nie wiedzieć”, a także on wie, co było, jest i co będzie. Objaśnianie boskich słów nie może być jakimś wieszczaniem, ale jest wyrazem myślenia. Wszechwiedzący mędrzec stający przed boską mądrością, niejasno objawioną – zagadką stara się ją rozwiązać rozumowo. Zastanawiając się nad boskimi słowami, odczytuje wieszczę myśli inaczej niż w drodze magicznych zabiegów. Mędrzec okazywał się zatem być tym, kto zastanawiał się, tłumaczył czy nadawał sens wieszczom, przepowiedniom (np. delfickim)⁵⁹. Ale stopniowo też mędracy od postaci, które wszystko wiedzą i wyłącznie przekazują boską wiedzę, podejmują też „własny namysł nad najważniejszymi odniesieniami człowieka: do bogów, własnej natury i do wspólnoty”. Te cechy w największym stopniu są przypisane wspomnianym siedmiu mędrcom. Od tego momentu myślenie charakteryzowane jako *prelogos* już nie tyle odnosi się do „wewnątrz przeżywanego świata greckiego ducha”, ale dostrzega się w nim zacząć dosyć samodzielnego wpływania na wytworzenie świata. Mądrość interpretowana jest już nie jako wyłącznie „boski przekaz porządkowany przez mędrców”, ale zostaje użyta do zaprojektowania ustroju *polis* (Solon) bądź do ujawniania ładu kosmicznego (Tales)⁶⁰, a więc jako mająca znaczenie

⁵⁸ G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 83 i przywołany J.P. Vernant, *Źródła myśli greckiej*, tł. J. Szacki, Warszawa 1969, s. 42 oraz O. Gigon, *Der Ursprung Der Griechischen Philosophie. Von Hesiod bis Parmenides*, Schwabe and Co Verlag, Basel, Stuttgart 1968, s. 42.

⁵⁹ Wieszczący (*epoptes*) jest osobą „ukryt[ą] przed oczami tłumu: wyraża ona wprawdzie tajemnicę, ujmuje ją w słowa, ale ogół nie jest w stanie jej zrozumieć” (S. Oświęcimski, *Zeus daje znak, Apollo wieszczy osobiście*, Wrocław 1989, s. 47–48).

⁶⁰ G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 302 i 84–85 oraz przywołany G. Colli, *Narodziny filozofii*, tł. K. Kasprzysiak, Warszawa-Kraków 1991, s. 25; S. Oświęcimski, *Zeus daje znak...*, op.cit., s. 47 i 48; Platon, *Timajos*, tł. W. Witwicki, Kęty 1999, s. 72.

praktyczne i teoretyczne. Pojawia się rozszerzanie sfery myślenia, które już nie popada w obszar *hybris*.

Rozum człowieka przed epoką mędrców, stając przed zagadką, przed mądrością boską, konfrontował się niejednokrotnie z wyzwaniem, które było nie do przejścia. Owa przeszkoda, przed którą zatrzymuje się myśl, okazała się jej problemem. W epoce mędrców sfera boska jest jeszcze przecież „nie do zgłębnienia, kapryśna, szalona, wyniosła [...], nie podlega konieczności”. Jeżeli jednak dojdzie do objawienia myśli boskiej w świecie ludzkim, to przyjmuje formę władczego nakazu, który narzuca „umiarkowanie, kontrolę, granicę, rozsądek, konieczność”⁶¹. Z boskich zagadek rozum ludzki niekiedy więc wydobywał reguły dotyczące postępowania. Do takich wskazań miała należeć np. sentencja: „nic ponad miarę” czy „poznaj samego siebie” (*gnothi sauthon*)⁶². Tradycja uznawała autorstwo Apolla drugiej z sentencji.

W sentencjach, które dotyczyły pewnej miary jako podstawy mądrego życia, odnajdywane są zagadnienia etyczne. W dorobku mędrców umieszcza się sformułowanie (przypuszczalnie) takich sentencji, jak: „umiar najlepszy”, „nic ponad miarę”, „bądź przyjacielem cnoty, a wrogiem występku”, „nie robić nic na siłę”, „zajmuj się rzeczami stosownymi”, „doradzaj obywatelom nie to, co najprzyjemniejsze, lecz to, co najlepsze”, „poznaj samego siebie”, „zysk nie zna miary”, „kochaj rozsądek”, „rozkosze są śmiertelne, cnoty zaś nieśmiertelne”. Ocenia się, że te myśli są rezultatem zarówno długiego doświadczenia, jak i pewnej refleksji. Jednakże to, co cechuje sentencje, polega na braku ich powiązania, wykazania ich spójności czy całościowego sensu. W zakresie problematyki etycznej takiego uzasadnienia mogła dostarczyć ogólna zasada. Pojawienie się takiej możliwości związane jest ze skierowaniem uwagi na naturę człowieka jako takiego, a to mieli uczynić wyraźnie dopiero sofiści⁶³. Jednakże pewne podwaliny pod etyczne myślenie, tj. owe „zasady”, inicjowali już pierwsi filozofowie przyrody, a zwłaszcza poeci przedfilozoficzni. Wkraczali oni w obszar namysłu nad wymiarem *hybris*, określaną przez bogów, ale też ludzi. Powoli podejmowali zasadę niekrzywdzenia z powodów etycznych.

Kwestią jest rola wspomnianych gnomów dla Greków. Otóż postępowanie w myśl mądrościowych sentencji miało służyć zapobieganiu sytuacjom fatalnym, rozpoznaniu złudnego szczęścia czy niebezpieczeństwa. Sentencje pojawiły się jako wyraz praktyczności Greków, a ich ewolucyjny sens odnajdywany jest w tym, że wyraźniej niż w przypadku mitów kultura grecka o charakterze praktyczno-racjonalistycznym ma odróżniać się od cywilizacji szamanistycznych. W tej mechanice

⁶¹ G. Colli, *Narodziny filozofii*, op.cit., s. 51 (cyt. z: G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 85).

⁶² G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 85 i przywołany G. Colli, *Narodziny filozofii...*, op.cit., s. 25, 47, 63.

⁶³ G. Reale, *Myśl starożytna...*, op.cit., s. 85. W dziele Stobajosa *Anthologia* (I poł. V w. n.e.) zawartych jest 140 definicji delfickich uznanych za dorobek mędrców.

gnomów odnajdywane są też warunki wykształcania filozofii (np. Sternich). Oprócz praktycystycznego sensu gnomów bywa odnajdywany też ich ostrzegawczy wymiar, tj. przed wkraczaniem ludzi w sferę zawarowaną dla bogów, a więc przed ich samowolą. Chodzi tu o samowolę w rozumieniu postępowania niszczącego porządek w ramach wspólnoty (*koine*). I nie chodziło tu o współczesną interpretację o ostrzeżeniu przed naruszaniem reguł etycznych i prawnych, ale o „pokusę przekroczenia ludzkiej miary poznania, jako niebezpieczeństwem *hybris*”. Żyjąc ze świadomością wszechmocy bogów, tj. także w obszarze mądrości, Grecy próby ludzkich przemyśleń odbierali „jako niebezpieczne zadanie na granicy narażenia się bogom”. Ostrzeżenie mędrców przed niebezpieczeństwem *hybris* (pragnieniem bez miary) w przypadku mądrości oczekuje, aby ludzie nie przekraczali ich miary poznania. Wchodząc bowiem w obszar boski, dotkliwie odczuwają swoją ograniczoność. Mądrość – atrybut bogów w przypadku człowieka okazywała się kradzieżą bądź darem (Apolla), dla którego szukał on „lepszego zastosowania” (Krenyi). W tym sformułowaniu pojawia się kierunek usprawiedliwiania ludzi z własnego myślenia. Człowiek przekonany, że istnieje w świecie władzy bogów, dążąc do uzyskania obszaru dla swojego bytu i budowania własnej kultury, miał wkraczać na ścieżkę desakralizacji cech owej mocy boskiej w różnych sferach, także mądrości. Samodzielne myślenie spotyka się, jak wspomniano, z ostrzeżeniem i z nakazem poznawania przez człowieka swojej istoty oraz powstrzymywania się – jako śmiertelnego – przed wkraczaniem w sferę mądrości Zeusa. W tej sytuacji mędrzec proponuje normę: nic ponad miarę (*maden agon*). Ta najlepsza reguła oczekuje pozostawiania człowieka w zgodzie z własną ludzką istotą. Na okoliczność ostrzeżenia przed nieograniczonym, „ciekawskim” dążeniem do zdobycia boskiej mądrości przywoływane bywa słowo „teoria”. Jako złożone z słów *thea* i *ora* termin ten oznacza „bogini”. I także stąd dowodzi się, że mądrości, która jest dziełem boskim, przysługuje „trwożna cześć”⁶⁴.

Powyższe uwagi odnotowały tradycyjne podejście do sentencji jako zbioru wskazań mędrów umożliwiających zwykłym ludziom w ich życiu podążanie właściwymi drogami od ich narodzin do śmierci z uwzględnieniem nie tylko obszaru ludzkiego, ale również boskiego. Śmiertelny człowiek nie ma bowiem możliwości samodzielnego dotarcia do mądrości i jej źródeł, zbiór sentencji zaś jest takim przekazem mądrości mędrców, do którego ma dostęp zwykły człowiek. Ów zestaw sentencji okazał się dla jednostki „praktycznym poradnikiem” czy nawet „kodeksem etycznym”. W nurcie tej interpretacji odnajdywane są też np. poglądy Hegla, traktującego myśli mędrców jako pozostające poza sferą refleksji. W jego mniemaniu w sentencjach mędrów występuje ten aspekt świadomości, który okazał się mieć znaczenie z praktycznego punktu widzenia. Teoretyczne znaczenie sentencji miałoby, wedle filozofa, odzwierciedlić się w ich praktycznej naturze związanej z etosem

⁶⁴ G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 83–86.

greckiej *polis*. Jest to opinia odmienna od stanowiska Platona, który jak przypomina Wodziński, miał postrzegać sentencje jako „zbiorową i źródłową ofiarę złożoną bogu Apollinowi w jego sanktuarium [...] w Delfach”. Sentencje miały okazać się „darem ludzkiej mądrości dla boga – logosową odpowiedzią śmiertelnika na nieśmiertelne słowo boga”. W tym przedstawieniu sentencje były skierowane do Apollina (boga, który „nie mówi, nie skrywa, ale daje znaki” – Heraklit). Sentencje mędrców składane w świątyni są aktem ponadludzkiem, których sensem ma być przebłaganie bóstwa, aby uzyskać jego przychyłność⁶⁵.

Owa ofiara jest składana Apollinowi, który nie jest życzliwy ludziom. W wypuszczanych przez bóstwo za pośrednictwem delfijskiej wyroczni (kapłanek) zagadkowych słowach zawarte jest zagrożenie dla ludzi. Do ocalenia życia człowiek musi odgadnąć słowa-zagadki. W wypowiedzi Platona o lakonicznym charakterze sentencji mędrców odnajdywana bywa świadoma analogia filozofa z cechującymi Apolla strzałami szybkich myśli. Na tle zwięzłej i „celnej” natury sentencji oraz złożenia ich w ofierze w świątyni Apollina formułowanych jest wiele kwestii. Przede wszystkim stawiane jest pytanie o rodzaj wspomnianej ofiary. Na podstawie opisu sentencji jako zwrotów zwięzłych, ale niekiedy też zagadkowych wyrażana jest myśl, że „naśladują działania boskiego Apollina. I są wymierzone w jego stronę”. Wobec takiej możliwości interpretacyjnej stawiane jest kolejne pytanie: „Czy nie jest to akt zuchwałego wyzwania? A może ironicznego – i tym samym podstępnego – odwrócenia kierunku strzał szybkich myśli? Być może to, co uchodzi za esencję ludzkiej mądrości, chce pokazać się bogu w sposób równie zagadkowy, jak Apollin prezentuje się człowiekowi?”. I wobec tego budowane jest przypuszczenie, że: „Być może człowiek jest dla boga taką samą zagadką jak bóg dla człowieka?”, a miałyby uzasadniać to okoliczność, że człowiek potrafi umiejętnie jak bóg „posługiwać się jego zagadkową bronią? I dawać znaki na sposób boski”⁶⁶.

W każdym razie w przypadku greckim mądrość została otwarta dla całej wspólnoty *polis*. Inaczej zatem niż w cywilizacjach powierzających mądrość nielicznym (np. kaście kapłańskiej w Egipcie) grecka mądrość nie stała się tajemnicą, własnością wybranych. W Atenach oznaczało to budowanie kultury umysłowej (*paideia*) o charakterze egalitarystycznym. Owo podejście do kultury wiązane jest z ewolucją wizji mądrości (*sofia*), w którym to procesie fundamentalną rolę przypisuje się mędrcom⁶⁷. Ewolucja tego myślenia, które pojawia się w postaci mitologicznych zagadek odzwierciedlających ukryte mądrości bogów, przez ich odkrywanie, a później rozumienie wieszczów, a wreszcie podawanie „autorskich” objaśnień interpretowane jest jako wyraz niezgody na wszechmądrość bogów. Ale też mędracy jak Tales czy

⁶⁵ C. Wodziński, *Sentencje delfickie...*, *op.cit.*, s. 44–46.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 46–48.

⁶⁷ G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, *op.cit.*, s. 84.

Solon uzyskali świadomość, że nie są zdolni do uzyskania całej mądrości, a nawet, że nie przodują w niej. Mędrzy greccy zdystansowali się od ogólnej tradycji mędrców, choć towarzyszył im rozwój świadomości ludzi, że nawet najmądrzejsi nie mają cech boskich, że np. cechuje ich niepraktyczność. Szacunkowi wobec Talesa towarzyszyły opowieści o jego niedoskonałościach. To powodowało, że mądrość zaczęła tracić swoją mityczną moc, sens jako niezwykła zręczność. Wyrastała świadomość ograniczoności myślenia człowieka, a za tym podążała desakralizacja samej mądrości⁶⁸.

Pewne podsumowanie znaczenia instytucji wypowiedzi mędrców zawiera ocena ich roli, a mianowicie doszukuje się w nich: 1) „interpretacji racjonalizującej”, tzn. że wyrażają sobą pokonywanie drogi od mitu do logosu, 2) „interpretacji spirytualistycznej”, tj. momentu przekształcania „zdolności poznawczych” od tych nadmysłowych (umożliwiających wprost doświadczanie bogów) do utraty tej umiejętności, 3) aktu narodzin filozofii, jeszcze jednak tkwiącej w wyobraźni mitologicznej (Arystoteles), 4) świadectwa zainicjowania wchodzenia moralności w miejsce woli mocy (Nietzsche)⁶⁹.

6. Zakończenie

W ujęciu mitologicznym samowolne naruszenie miary wyznaczonej przez bogów stanowi *hybris*. Następstwa *hybris* określali bogowie. Mogły nimi być np. zniszczenie państw i ich ustrojów czy ukaranie indywidualnych ludzi. Ale też opis mitologiczny szczególną miarą czynił niedostępną dla ludzi mądrość, która była wyłączną cechą bogów. *Hybris* oznaczająca samowolne wkraczanie ludzi w ten obszar oznaczała występki przeciw fundamentalnej tajemnicy mądrości. Tę miarę boską, tj. mądrości, myślenia przekroczyli filozofowie.

Filozofia to inny jakościowo sposób myślenia i opisu w porównaniu z tradycyjną przedfilozoficzną metodą wyjaśniania za pomocą wiązania różnych zjawisk z bóstwami i ich wolą. Filozofowanie okazało się stałą gotowością do refleksji racjonalizującej wszelkie zjawiska, w przypadku której nie pojawia się stwierdzenie przecinające i zamykające debatę w formie np. „tak mówi księga”, „jak powiedział mistrz”. Filozofii nie charakteryzuje stwierdzenie, że ludzi spotykają nieszcześcia, gdyż nie oddali bóstwom należytej czci, bądź że wkroczyli w obszar szczęśliwości przynależny bóstwu, i dlatego zazdrosne bóstwo się zemściło. To był mitologiczny świat poddania, niezadawania sobie trudu pytania i wyjaśniania, dlaczego coś jest; świat bierny „niedrażący”, którego tłumaczenie ucieka do bezradnej uniwersalności – „nic nie zależy od człowieka” czy „tak widocznie miało być”.

⁶⁸ G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 302, 86–87, 83 i przywołany M. Sternich, *Heraklit...*, op.cit., s. 30.

⁶⁹ G. Szulczewski, *Aporie filozofii...*, op.cit., s. 84–85.

Projekt filozoficzny proponuje natomiast czynne myślenie, tj. stawia kwestię, dlaczego coś ma miejsce, bo nawet działania bogów i ich wpływ na różne zjawiska i sprawy ludzi musi mieć powód, uzasadnienie. Filozofia to żądanie poszukiwania lepszego zrozumienia i objaśnienia. Zaproponowanie czynnego myślenia nad zjawiskami objaśnianymi mitologicznie to zapewne była największa *hybris* w stosunku do mitologicznego ładu ustalonego przez bóstwa, trwałego i biernie interpretowanego. Filozofia to nie jest zbiór różnych opowieści, mitów poddających się ograniczonej interpretacji, ale jest to ciągle poszukiwanie sensu i ostatecznie stała zgoda na lepsze rozumowe objaśnienie pojmowania świata. Uznanie zasady lepszego argumentowania i jej następstwa w postaci przedstawienia rzeczywistości jest istotą myślenia filozoficznego. Oznacza ono zgodę na to, że dzisiejsza decydująca racja ustąpi przed jutrzejszym, lepszym i innym argumentem. Nie likwiduje to jednak definitywnie wcześniejszych poszukiwań, gdyż dopuszcza, że kolejne przemyślenia uaktywnią nowe przestrzenie poznawcze, ponownie lepiej opiszą nowszy świat z wykorzystaniem dawnych ustaleń. I ponownie dojdzie nawet do zamiany miejsc późniejszego zwycięzcy z wcześniejszym „zwycięzcą”. A więc *a priori* nie ma miejsca na dogmatyczne wykluczenie możliwości, że inna wizja przedstawi bardziej przekonujące racjonalnie, lepiej udokumentowane orzeczenie o rzeczywistości.

Jednym z ważnych sensów filozofii było podjęcie spraw wcześniej objaśnianych mitologicznie i poddanie ich refleksji rozumowej. Rezultatem okazało się niejednokrotnie uznanie ważności tego, co wcześniej korzystało z sankcji bóstw. Różne przedfilozoficzne normy czy postulaty społeczne pozostawały obowiązujące także po badaniach racjonalnego rozumu i jego orzeczeniach. Filozofia, odpowiadając na pytanie, dlaczego człowiek – istota społeczna nie powinien popełniać *hybris*, owo postępowanie człowieka uzasadniła rozumowo przesłankami z rzeczywistości ludzkiej. Zatem zaniechała sięgania po niesprawdzalną empirycznie przesłankę np. krzywdy bóstw, zrezygnowała z mitologicznego twierdzenia, że pycha ludzka wywołuje zazdrość bogów, natomiast filozofia nawiązała np. do ważnej treści życia ludzi, tego, co wywołuje cierpienie czy niedostatek innego człowieka. To rozum filozoficzny dochodzi też do tego (odkrywa), co narusza zasadę, że „człowiek jest miarą wszechrzeczy”, tj. kiedy postępowanie ludzkie okazuje się być *hybris*, albo – w inny sposób – narusza miarę, jaką jest zwłaszcza człowieczeństwo jednostki ludzkiej. Realne człowieczeństwo nie wydaje się np. ekwiwalentem jakiejś prostej normatywnej miary godności, która ma być źródłem wolności i praw jednostki, jak stanowią np. konstytucje.

Miara człowieczeństwa ujęta w filozofii nie uznaje „obłądnej” mitologicznej winy człowieka za działania innego, zwłaszcza władców. Filozofia kwestionuje dopuszczalność usprawiedliwień pozarozumowych, za którymi ukrywają się poszczególni ludzie, państwo, prawo czy różne społeczne ciała. Filozofia, w przeciwieństwie do wierzeń mitologicznych, nie pozostawia niedomówień, nie mówi, że:

„kto wie, czy cierpienia ludzi z powodu złej władzy nie są jakąś karą”, nie usprawiedliwia władców i nie zdejmuje z nich odpowiedzialności. Dla filozofii krzywda jest krzywdą sprawianą przez ludzi ze względu na ich interesy ukrywane za różnymi fasadami. Dlatego orzeka ona o wartościach (aksjologii) ponad decyzjami rządzącymi, nie odwołuje się do wyobraźni o zaświatach, ani nie przyjmuje bezkrytycznie dorobku tzw. codziennej praktyki i polityki poszczególnych ludzi i wspólnot.

Można powiedzieć, że filozofia to stawianie pytań i dostarczanie prób odpowiedzi bez pewności ich ostateczności objaśniającej. U jej podstaw jest człowiek, który dostrzega niedostateczność objaśnień, które zastał. Ale też ciągle dokonuje próby refleksji, aby osiągnąć doskonalszy opis świata. Tym jednak, co jest najważniejsze, to swoboda zadawania pytań oraz niepewność i nieostateczność prób objaśnień. W tej niepewności i nieostateczności zawarty jest sens greckiej filozoficzności. Natomiast w takim stanie nie pozostają zwłaszcza wiara, nauka, ideologia, polityka czy prawo. Ale też przy tej okazji pojawia się pytanie o sytuację i moment, gdy pewność dostarczania odpowiedzi w jakiegokolwiek sferze może przyjąć postać pychy, gdy porzuca umiar i zaczyna podążać drogą *hybris*. Czy możliwe, aby taki konkretny stan umknął niejako automatycznej ocenie? Ponad dwa i pół tysiąca lat filozofii zastanawiającej się nad *hybris* i przedstawiającej kryteria kwalifikacji takiego stanu dostarczają znaczących podstaw do oceny konkretnego przypadku. Co więcej, w znajomości dzieła filozoficznego można odnaleźć tonizujące i proponujące poziom równowagi, ograniczone w swojej konkluzywności myślenie filozoficzne. Reprezentatywne sokratejskie wątplenie we własną wiedzę postrzegane jest jako ciągle poszerzające horyzonty ludzi, mimo różnych barier stawianych przez np. praktykę, prawo, naukę czy religię. Współcześnie taką barierę stawiają oczekiwania XXI w. tzw. cywilizacji biurokratyczno-neoliberalnej. Wedle niej także filozofia powinna spełniać praktyczne zadania, tj. zachowywać się jak nauki szczegółowe, a więc ma dostarczać gotowych, pewnych i praktycznych odpowiedzi. Ta „ekonomiczno-technokratyczna” dążność kieruje się w zasadzie żądzą zysku, w tym celu doskonali człowieka. Dla niej poszczególne nauki z własnymi metodami badawczymi są wartościowe (ekonomiczne) jedynie w określonych, konkretnych (niejako zmysłowo „namacalnych”) fragmentach rzeczywistości. Neoliberalny biurokratyzm nie dostrzega wartości w abstrakcyjnej, rozumowej refleksji nad sensem tzw. wszystkiego, całego obszaru rzeczywistości. A takie rozumowo-krytyczne traktowanie całości rzeczy, jak wspomniano, jest sensem filozofii, który trwa od epoki Talesa. W jej ramach nie dostrzega się warunków do natychmiastowego zysku, do chciwości. Neoliberalny zaś sens zawarty jest w ograniczeniu filozofii do obszaru spraw konkretno-praktycznych, tj. w „wyzwoleniu” jej od wpływów bezinteresownego poszukiwania prawdy na rzecz służenia zyskowi. Ale też wówczas taka wizja filozoficzna nie różniłaby się np. od ideologii, z jej prawami. W stosunku zaś do kategorii właściwych naukom szczegółowym i ideologiom Reale mówi, że „nie mogą w żaden sposób rzucić światła

na problem całości rzeczywistości”. Podobnie jak naukę, także politykę cechują inne niż filozofię cele, inny charakter i używane kategorie. Inaczej więc niż nauka, technika, polityka czy ideologia, które „są pewnym momentem całości”, w filozofii dostrzegane jest strukturalne powiązanie z całością⁷⁰.

Trudno nie dostrzec w sytuacji biurokratycznego pomysłu na filozofię, że ma miejsce popełnianie *hybris* w stosunku do wolności myślenia, które zwłaszcza umożliwia ciągle wykształcanie sensów jako kryteriów ocen, stosownie do zasady lepszej rozumowej argumentacji. Jest w tym swoisty odwrót od drogi umysłu filozoficznego, który ostatecznie wykazał, że sam nie jest *hybris*, ale czymś, co jest przeciw samowoli i bucie chciwych.

Boską miarę myślenia i mądrości przekroczyli filozofowie w warunkach zagrożenia *hybris*. Może gdy bogowie zakazywali człowiekowi wkraczać w obszar rozumu, to obawiali się w ogóle, że ludzie w swoim wyborze mogą pójść dobrą, ale też złą drogą. Można spekulować, że zapewne ostrzegali przed drogą destrukcyjną. W każdym razie uznanie prawości wejścia filozofii w sferę rozumu nie było łagodnym procesem. Tym bardziej, że niebezczasna okazała się boska nieufność wobec ludzkiego rozumu, któremu człowiek spróbował przypisać rolę swego „neutralnego” instrumentu, używanego na równi w dobrym albo złym kierunku. Filozoficzny rozum poradził sobie jednak z próbą wpisania (wplątania) go w tę charakterystykę swego pozaetycznego gracza, tj. sprawnego narzędzia i zdezwuowania jego legitymacji do sięgania w obszar tajemnicy. On bowiem nie tylko wprowadził zabezpieczenie przeciw możliwej destrukcyjności w postaci służenia wartości dobra, ale zwłaszcza każdą decyzję, każde orzeczenie umysłu związał z zasadą niekrzywdzenia; uznania decyzji jako rozumnej oznacza zatem konieczność spełnienia przez rozstrzygnięcie, przez każdą regułę postępowania warunku (kryterium) niekrzywdzenia.

Filozofia z pozycji archaicznej *hybris* pojawiła się jako swoisty byt rozumnie oceniający sytuację krzywdzenia. Wprowadziła rozumowe poprawki do tradycji *hybris*. Można przypomnieć, że fundamentalną kwestią *hybris* są źródła krzywdzenia. W literaturze europejskiej ich katalog przedstawiają już najstarsze dzieła poetów przedarchaicznych, zwłaszcza Homera i Hezjoda, a można do nich dodać biblijnych tzw. siedem grzechów głównych: pychę, chciwość, nieczystość, zazdrość, nieumiarowanie w jedzeniu i picu, gniew oraz lenistwo. Za te grzechy grożą straszne kary i były one w przeszłości wykonywane z użyciem wymyślnych tortur. A też owo wykonywanie kar samo okazało się ogromną *hybris*; jednakże owa ocena nie pojawiła się ze względu na ujawnienie religijnego zakazu, ale w rezultacie rozwoju ludzkiej filozoficzno-oświeceniowej rozumowej argumentacji i dzięki rozwojowi empatii z krzywdzonym. Człowiek rozumny wystąpił przeciw uświęconej tradycją

⁷⁰ G. Reale, *Historia filozofii...*, op.cit., s. 26–27.

przemocy. Zatem zwłaszcza od tzw. oświeceniowej epoki ów filozoficzny człowiek, mający się za rozumnego, wystąpił przeciw sensowi przemocy i wojen, przeciw ludzkiemu cierpieniu. Zakwestionował „odwieczne” uznanie ich naturalnego charakteru. Dokonał tego za pomocą uznania autonomiczności i legitymacji rozumności niekrzywdzącej oraz odkrycia równego człowieczeństwa w każdym człowieku. Zatem używanie rozumu, które służy np. neoliberalnemu naruszaniu miary przez uwolnienie wielkiej chciwości, nieumiarkowania i prowadzi do społecznej destrukcji i ludzkiej krzywdy, stanowi *hybris* w jej najbardziej tradycyjnym pojmowaniu. Destrukcyjne używanie rozumu przez pychę neoliberalnej ideologii jest zatem w konflikcie z filozofią, która jako taka jest tworem próbującym konstruować sensy, kierując się rozumnym poznawaniem z zasadą lepszego argumentowania i przy uwzględnieniu zasady niekrzywdzenia. Ilustrując powyższe rozróżnienie, można powiedzieć, że most może zniszczyć niewykwalifikowany robotnik, ale do jego zbudowania wymagana jest swobodna myśl inżyniera-konstruktora.

Na postawione zatem we wstępie pytanie, jakie kryterium proponuje filozofia dla współczesnej refleksji nad *hybris*, można krótko odpowiedzieć, że tym kryterium oceny, iż ma miejsce *hybris*, jest postępowanie ludzkie naruszające zasadę niekrzywdzenia. Do uznania, że ma miejsce rozumność, konieczna okazała się zatem nie tylko dodatnia wartość moralna działania, któremu służy rozum, ale także zdanie przez owo działanie warunku (kryterium) niekrzywdzenia. I to wszystko przy warunku zgody na lepszy argument.

Hybris nie jest zamkniętą w przeszłości kwestią mitologiczną czy terminologiczną. Bez względu na nazwę pokrzywdzony człowiek pojmuje sens owej *hybris* i jej wyrównawcze następstwa. Ów człowiek, pozostając zawieszony na co dzień między mizérią jego ciała i swoistą wszechmocną zasadą umysłu wszystko ciągle uruchamiającą, dostrzega swoje pewne trwanie. I w owym trwaniu, czy dla tego trwania, rozum filozoficzny odnajduje racjonalne uzasadnienie nieuchronności wyrównujących czy odpłacających krzywdę następstw pychy (*hybris*). Pycha, która krzywdzi, oznacza istotne naruszenie miary równowagi koniecznej dla trwania. Sprawiedliwe wyrównywanie w biegu trwałości nie może się zatrzymać i po przekroczeniu pewnego momentu przechodzi na pozycję *hybris*, gdzie ma miejsce łamanie miary, jak np. w przypadku sprawiedliwości, która przybiera postać mściwości. O wyrównywaniu można więc powiedzieć tak jak o *hybris*, że ciągle się zdarza i ciągle zamieniają się one swoimi miejscami. Ten sposób objaśniania nie jest obcy charakterowi najstarszych uzasadnień rozumowych przemian w świecie. Bliski jest on bowiem interpretacji Anaksymandra racjonalizującej powstawanie i giniecie jako akt niesprawiedliwości, gdy twierdził, że: „To, co jest początkiem istniejących rzeczy, to też z konieczności stanie się ich zgubą. Ponoszą bowiem nawzajem karę sprawiedliwą za niesprawiedliwość swoją w porządku czasu”. Wizja Anaksymandra wynikała z założenia o przeciwieństwach, „które dążą właśnie do

tęgo, aby jedno zwyciężyło drugie". Wspomniana niesprawiedliwość wyrażała więc spór między przeciwieństwami, sędzią zaś w tym konflikcie ma być czas, gdyż określa on „granice jednemu i drugiemu z przeciwieństw, kładąc kres przewadze jednego nad drugim i na odwrót”⁷¹.

Bibliografia

- Bravo B., Wipszycka E., *Historia starożytnych Greków*, t. I, *Do końca wojen perskich*, Warszawa 1988.
- Colli G., *Narodziny filozofii*, tł. K. Kasprysiak, Warszawa-Kraków 1991.
- Dembirńska-Siury D., *Człowiek odkrywa człowieka. O początkach greckiej refleksji moralnej*, Warszawa 1991.
- Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, Warszawa 2006.
- Gajda J., *Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej*, Wrocław 1986.
- Gigon O., *Der Ursprung Der Griechischen Philosophie. Von Hesiod bis Parmenides*, Schwabe and Co Verlag, Basel, Stuttgart 1968.
- Jaeger W., *Paideia*, tł. M. Plezia, Warszawa 1962, t. 1.
- Karkowski C., *Iliada współczesna*, Nowy Jork 2013.
- Kopaliński W., *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 1975.
- Krokiewicz A., *Studia orfickie. Moralność Homera i etyka Hezjoda*, Warszawa 2000.
- Luce J.V., *Homer i epoka heroiczna*, tł. E. Skrzypczak, Warszawa 1987.
- Murray O., *Narodziny Grecji*, tł. A. Twardecki, Warszawa 2004.
- Oniszczyk J., *Budowanie nowoczesnej polis*, Warszawa 2014.
- Oniszczyk J., *Przemoc, pokój i prawa człowieka*, Warszawa 2016.
- Oświęcimski S., *Zeus daje znak, Apollo wieszczy o sobiście*, Wrocław 1989.
- Otto W.F., *Die Götter Griechenlands*, wyd. 4, Frankfurt am Main 1956.
- Pinker S., *Zmierzch przemocy*, tł. T. Biedroń, Poznań 2015.
- Platon, *Timajos*, tł. W. Witwicki, Kęty 1999.
- Press G.A., *Origins of Western Philosophic Thinking*, w: *The Columbia History of Western Philosophy*, R.H. Popkin (red.), New York 1999.
- Reale G., *Historia filozofii starożytnej*, t. 1, tł. Edward I. Zieliński, Lublin 2008.
- Reale G., *Myśl starożytna*, tł. E.I. Zieliński, Lublin 2003.
- Steffen W., *Wstęp do: Hezjod, Prace i dnie*, przeł. W. Steffen, Ossolineum 1952.
- Sternich M., *Heraklit. Der Werdengang des Weisen*, B.R. Gruner, Amsterdam, Philadelphia 1966.
- Szulcowski G., *Aporie filozofii a kondycja racjonalizmu*, Warszawa 2006.
- Vernant J.P., *Mythe et société en Grèce ancienne*, Paris 1974.
- Vernant J.P., *Źródła myśli greckiej*, tł. J. Szacki, Warszawa 1969.
- Wodziński C., *Sentencje delfickie*, Warszawa 2015.
- Zeller E., Mondolfo R., *La filosofia dei Greci nel suo sviluppo storico*, t. 1, wyd. 2, Firenze 1943.

⁷¹ G. Reale, *Myśl starożytna...*, op.cit., s. 32.

Streszczenie

Przedfilozoficzna norma i *hybris*

Starożytni Grecy postrzegali życie człowieka jako z góry określone, co oznaczało w istocie niemożliwość ludzkiego oddziaływania na boskie fatum. W tym kontekście pojawiał się problem *hybris*, jako rezultatu ludzkiej pychy oraz złudzenia, że można oszukać przeznaczenie. Ową *hybris* pojmowali jako nieposkromioną pychę, zuchwałość i arogancję, przekraczające wyznaczoną człowiekowi miarę. Autor rozważa, jakie kryterium proponuje filozofia dla współczesnej refleksji nad *hybris*. Stwierdza, że *hybris* następuje, gdy ludzie naruszają zasadę niekrzywdzenia.

Summary

The philosophical rule and *hybris*

The ancient Greeks perceived human life as predetermined, which meant in fact the inability of human influence on divine fate. In this context, the problem of *hybris* emerged as a result of human pride and the illusion that one could deceive the destiny. They conceived *hybris* as pride, impudence and arrogance, exceeding the appointed man's measure. The author considers what criterion is proposed by philosophy for contemporary reflection on *hybris*. He states that *hybris* occurs when people violate the principle of non-violence.

Propozycje zmian unormowań Konstytucji RP z 1997 roku w sprawie zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu

1. Uwagi wprowadzające

W uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe 2 kwietnia 1997 r. Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, przyjętej przez naród w referendum konstytucyjnym 25 maja tego roku, wyrażony został normatywny model kontroli sejmowej nad działalnością rządu (zwłaszcza w art. 95 ust. 2 ustawy zasadniczej, ale także w innych artykułach: 111, 115, 157–161 i 226)¹. Ten normatywny model kontroli stawał się wielokrotnie przedmiotem całościowych rozważań w literaturze naukowej².

Konstytucyjny model kontroli parlamentarnej w RP nad działalnością rządu określa kilka jego zasadniczych cech. Po pierwsze, kontrolę tę ma prawo sprawować tylko Sejm, przy czym użyte w art. 95 ust. 2 pojęcie „Sejm” należy w świetle innych przepisów konstytucyjnych oraz przepisów niektórych ustaw i regulaminu Sejmu rozumieć szeroko, jako obejmujące kilka podmiotów sejmowej kontroli: Sejm *in pleno*, komisje sejmowe, posłów. Po drugie, podmiot poddany kontroli został określony w art. 95 ust. 2 Konstytucji jako „Rada Ministrów”, ale analiza innych jej przepisów

* Prof. dr hab., Społeczna Akademia Nauk w Warszawie.

¹ Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

² Zob. zwłaszcza prace: M. Kruk, *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008; M. Stębel, *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012; idem, *Pojęcie kontroli parlamentarnej na tle ustrojowym*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3; R. Mojak, *Funkcja parlamentarnej kontroli działalności rządu*, w: *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, Z. Jarosz (red.), Warszawa 2006; M. Kowalska, Z. Szeliga, *Sejmowa kontrola działalności rządu oraz odpowiedzialność rządu przed Sejmem*, w: *Polityczno-prawne aspekty transformacji systemowej w Polsce*, M. Żmigrodzki (red.), Lublin 2000.

oraz przepisów niektórych ustaw i regulaminu Sejmu prowadzi do wniosku, że kontroli sejmowej podlegają wszystkie organy administracji rządowej: naczelne – Rada Ministrów *in corpore*, Prezes Rady Ministrów, inni członkowie Rady Ministrów, centralne oraz terenowe organy administracji rządowej, w opracowaniu określone są zbiorczym pojęciem „rząd”. Po trzecie, przedmiot kontroli sejmowej został określony w art. 95 ust. 2 jako „działalność” Rady Ministrów, co należy rozumieć, że kontrolą tą może być objęta cała działalność, we wszystkich jej postaciach i formach, wskazanych organów administracji rządowej. Po czwarte, Konstytucja wyznacza granice (także instrumenty i formy) kontroli sejmowej nad działalnością rządu, stanowiąc, że jest ona sprawowana „w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw” (art. 95 ust. 2).

Uchwalenie i wejście w życie 17 października 1997 r. Konstytucji RP zakończyło trwający od 1989 r. okres prowizorium konstytucyjnego i oznaczało konstytucyjne zamknięcie ośmiu lat transformacji ustrojowej oraz stworzenie stabilnych podstaw nowego porządku ustrojowego. Nie stanowiło natomiast, co jest oczywiste, cezury zamykającej możliwość zgłaszania i realizacji dalszych postulatów przemian konstytucyjnych, chociaż postulaty te mogłyby być urzeczywistniane już w innych warunkowaniach ustrojowych i politycznych. Należy przy tym mieć na względzie, że wartością w demokratycznym państwie prawa jest stabilność konstytucji, rozumiana nie jako cel sam w sobie, ale jako rozwiązanie zapobiegające nieprzemyślanym, incydentalnym zmianom ustawy zasadniczej, a także nieblokujące w ogóle możliwości dostosowywania jej do istotnych zmian zachodzących w funkcjonowaniu państwa³.

Celem artykułu jest ukazanie propozycji zmian unormowań Konstytucji z 1997 r. dotyczących szeroko rozumianych zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu. Sformułowanie „szeroko rozumiane zagadnienia kontroli sejmowej” ma wskazywać, że w rozważaniach nie ograniczamy się jedynie do propozycji zmian w rozwiązaniach tej kontroli pojmowanej w sposób ścisły, ale że objęto nimi także postulaty zmian w kwestiach związanych z ową kontrolą w sposób pośredni, a mianowicie: w katalogu lub pojmowaniu naczelných konstytucyjnych zasadach ustroju politycznego państwa, stanowiących podstawę unormowań prawnych kontroli sejmowej; w rozwiązaniach odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów i jej członków przed Sejmem, stanowiącej ważną ustrojowo przesłankę istnienia sejmowej kontroli działalności rządu i ewentualne jej „zwieńczenie” (rezultat).

³ Zob. szerzej na ten temat: W. Sokolewicz, *Jak zapewnić stabilność nowej konstytucji*, w: *Ku konstytucji stabilizującej Polskę*, A. Łopatka (red.), Warszawa 1994; M. Kruk, *Kilka uwag o trwałości i zmianach Konstytucji RP z 1997 r. na tle 10-lecia praktyki konstytucyjnej*, w: *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), Rzeszów 2007; idem: *Stability and changes in the Constitution of the Republic of Poland*, „Ius Novum” 2015, nr 2.

2. Charakterystyka ogólna propozycji zmian oraz przesłanek ich zgłaszania

2.1. Charakterystyka ogólna propozycji zmian

Wkrótce po wejściu w życie Konstytucji pojawiły się pierwsze propozycje zmian jej niektórych uregulowań, a po kilku latach obowiązywania pozaparlamentarne pomysły zastąpienia jej zupełnie nową ustawą zasadniczą. Jak pisze wytrawny badacz tej problematyki, Ryszard Chruściak, w ciągu 15 lat obowiązywania Konstytucji RP zostało przygotowanych niemal 40 rozmaitych inicjatyw zmierzających do wprowadzenia zmian w obowiązującej ustawie zasadniczej⁴. Inicjatywy te miały zróżnicowany charakter prawny, polityczny i merytoryczny, miały stać się instrumentem realizacji różnych celów. Trzeba jednak generalnie przyznać, że w ciągu kilkunastu lat obowiązywania i stosowania Konstytucji z 1997 r. ujawniły się, obok jej wielu zalet, także pewne jej niedostatki⁵.

Inicjatywy i propozycje zmian Konstytucji z 1997 r. mogą być klasyfikowane według różnych kryteriów:

- 1) według autora (inicjatora) zmian:
 - a) podmioty uprawnione konstytucyjnie do przedkładania Sejmowi projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP,
 - b) partie polityczne,
 - c) konstytucyjne organy państwa niemające prawa inicjatywy ustrojodawczej,
 - d) inne podmioty zbiorowe i indywidualne,
 - e) przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego i nauk o polityce;
- 2) według zakresu zgłaszanych propozycji zmian:
 - a) propozycje dotyczące uchwalenia zupełnie nowej konstytucji,
 - b) propozycje nowelizacji obowiązującej Konstytucji;
- 3) według prawnego charakteru propozycji zmian:
 - a) parlamentarne spełniające formalne wymagania konstytucyjne stawiane projektom ustaw o zmianie Konstytucji RP, które stały się przedmiotem prac parlamentarnych,

⁴ R. Chruściak, *Projekty zmian w Konstytucji RP*, w: *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, S. Bożyk (red.), Białystok 2013, s. 41. O inicjatywach z tego okresu zob. publikacje R. Chruściaka: *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, Warszawa 2008, *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, Warszawa 2012 oraz *Stabilność Konstytucji RP – zmiany i projekty zmian w okresie 15 lat jej obowiązywania*, w: *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012. Zob. też: *Zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1997–2011 w świetle projektów ustaw oraz uchwalonych nowelizacji. Opracowanie tematyczne*, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, październik 2011, www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/22/plik/ot.605.pdf.

⁵ Por. B. Banaszak, M. Jabłoński, *Słowo wstępne*, w: *Konieczne i pożądane zmiany konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010, s. 7.

- b) parlamentarne, przygotowane w parlamencie, ale niespełniające tych wymagań formalnych, które nie były rozważane w pracach parlamentarnych,
- c) pozaparlamentarne, niezgłoszone Sejmowi projekty konstytucji RP, mające charakter całościowy lub postać jednolitych tekstów zmienionej Konstytucji RP,
- d) inne pozaparlamentarne projekty i propozycje częściowych zmian w Konstytucji RP⁶.

Nie ma potrzeby zajmowania się w artykule omawianiem wszystkich projektów i propozycji zmian według tej klasyfikacji. Spróbujemy dokonać na początek ogólnej charakterystyki tych spośród projektów i propozycji zmian, które wydawały się mieć najistotniejsze znaczenie dla naszych rozważań, a mianowicie:

- 1) przedłożonych Sejmowi projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP,
- 2) pozaparlamentarnych projektów konstytucji RP (całościowych lub przedstawionych w formie jednolitych tekstów ustawy zasadniczej) ogłoszonych w XXI wieku,
- 3) propozycji zmian zgłaszanych przez reprezentatywnych przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego.

Ad 1. W analizowanym okresie 1997–2015 zostało przedłożonych Sejmowi zgodnie z art. 235 ust. 1 Konstytucji RP 18 projektów ustaw o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁷ (pierwszy w listopadzie 1997 r., ostatni w maju 2015 r.). Średnio przedkładano więc jeden projekt w roku, ale faktycznie zgłaszano je w poszczególnych kadencjach Sejmu dosyć nierównomiernie: w III kadencji (1997–2001) – 2; w IV kadencji (2001–2005) – 0; w V kadencji (2005–2007) – 7 (a więc rekordowo dużo, biorąc pod uwagę krótki czas trwania tej kadencji); w VI kadencji (2007–2011) – 7 (też dużo); w VII kadencji (2011–2015) – 2. Z prawa inicjatywy ustrojodawczej w 14 przypadkach skorzystali posłowie [pięciokrotnie Platformy Obywatelskiej (PO), czterokrotnie Prawa i Sprawiedliwości (PiS), dwukrotnie Akcji Wyborczej Solidarność (AWS), trzykrotnie posłowie z różnych partii], a w czterech przypadkach prezydent RP. W żadnym z projektów nie postulowano dokonania zmian w przepisach Konstytucji regulujących zasady ustroju politycznego państwa, co może być uznane za świadectwo trafności tych uregulowań.

⁶ Nieco podobnie R. Chruściak, *Projekty zmian...*, *op.cit.*, s. 42–43.

⁷ O projektach przedłożonych w latach 1997–2012 pisze szeroko R. Chruściak, *Projekty zmian...*, *op.cit.*, s. 41–76. O projekcie z marca 2014 r. – A. Szmyt, *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP w zakresie ochrony lasów państwowych*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 3. Zob. też P. Sobczyk, *Propozycje zmian Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. w projektach ustaw o zmianie Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2008, nr 1–2; R. Chruściak, *Prace parlamentarne nad zmianą i inicjatywami zmian w Konstytucji RP w latach 1997–2007*, w: *Porządek konstytucyjny w Polsce. Wybrane problemy*, W. Jakubowski, T. Słomka (red.), Warszawa–Pułtusk 2008.

W rezultacie prac parlamentu nad projektami jedynie dwa stały się podstawą uchwalonych ustaw o zmianie Konstytucji RP – w 2006 r.⁸ i w 2009 r.⁹ Żadna z tych zmian Konstytucji nie miała bardziej zasadniczego znaczenia ustrojowego¹⁰, obie bowiem były incydentalne, nie rodziły konsekwencji dla innych przepisów konstytucyjnych¹¹. Żadna z nich nie pozostawała w jakimkolwiek związku z problemami sejmowej kontroli działalności rządu.

Spośród pozostałych szesnastu nieuchwalonych – z różnych powodów – przez parlament projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP jedynie dwa zawierały przepisy dotyczące szeroko rozumianych zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu: 1) wniesiony na początku 2010 r. przez grupę posłów PO¹², w którym zaproponowano rozległy zakres zmian obowiązującej konstytucji; 2) wniesiony przez prezydenta RP w końcu 2010 r. projekt¹³, który dotyczył spraw członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Propozycje zawarte w tych projektach będą przedmiotem bardziej wnikliwych rozważań w dalszej części artykułu.

Ad 2. W XXI wieku, w latach 2004–2015, ogłoszonych zostało 11 pozaparlamentarnych projektów Konstytucji RP – 8 całościowych, mogących być uznany za wyraz dążeń do zastąpienia obowiązującej Konstytucji nową, 3 w postaci jednolitych tekstów Konstytucji RP, zawierających bardziej lub mniej obszerne propozycje jej zmian. Średnio więc ogłaszano jeden taki projekt w roku, ale faktycznie w procesie tego ogłaszania można wyróżnić trzy „fale”: 1) w latach 2004–2005 – ogłoszono 4 projekty, 2009–2013 – 5 projektów, 2015 – 2 projekty. W siedmiu przypadkach projekty były ogłaszane jako pochodzące od parlamentarnych partii politycznych, trzy – przez konstytucyjny organ państwa – Rzecznika Praw Obywatelskich, jeden przez Janusza Korwin-Mikkego, szefa partii politycznej KORWiN.

Jedenaście pozaparlamentarnych projektów konstytucji RP ogłaszano (w porządku chronologicznym): w 2004 r. – 1) „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej”. Projekt Samoobrony Rzeczypospolitej Polskiej (dalej „Proj. Sam.”), 2) w 2005 r. – „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia ... 2005 r.”. Pierwszy projekt przygotowany przez Prawo i Sprawiedliwość (dalej „Proj. PiS 1”), 3) „Projekt Konstytucji IV RP” przygotowany przez Ligę Polskich Rodzin (dalej „Proj. LPR”)¹⁴, 4) „Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – tekst jednolity”, będący dorobkiem myśli ustrojowej

⁸ Dz. U. z 2006 r. Nr 20 poz. 1471.

⁹ Dz. U. z 2009 r. Nr 114 poz. 946.

¹⁰ Por. J. Kuciński, *O Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Kompendium*, Warszawa 2014, s. 224.

¹¹ Por. R. Chruściak, *Projekty zmian...*, *op.cit.*, s. 41.

¹² Sejm VI kad., druk nr 2989.

¹³ Sejm VI kad., druk nr 3598.

¹⁴ Teksty projektów oznaczonych numerami 1, 2, 3, w: R. Chruściak, *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, *op.cit.*, s. 207–383.

Platformy Obywatelskiej (dalej jako „Proj. PO”)¹⁵; w 2009 r. trzy projekty – 5), 6), 7) – zatytułowane identycznie jako „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej”, ogłoszone przez Rzecznika Praw Obywatelskich dra Janusza Kochanowskiego (dalej jako projekty „RPO 1”, „RPO 2”, „RPO 3”); w 2010 r. – 8) „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej” Projekt Prawa i Sprawiedliwości (drugi projekt, dalej jako „Proj. PiS 2”)¹⁶. W 2013 r. – 9) „Nowa Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej”, projekt ogłoszony przez Solidarną Polskę Zbigniewa Ziobry (dalej jako „Proj. SP”)¹⁷; w 2015 r. – 10) „Nowa Konstytucja”, projekt prezentowany przez Janusza Palikota jako propozycja partii Twój Ruch (dalej jako „Proj. Pal.”)¹⁸, będący raczej próbą znowelizowania obowiązującej ustawy zasadniczej, 11) „Konstytucja Państwa Polskiego”¹⁹, ogłoszona przez szefa partii KORWiN Janusza Korwin-Mikkego. Wszystkie te projekty były już przedmiotem szerokich rozważań w piśmiennictwie naukowym²⁰.

W każdym ze wskazanych pozaparlamentarnych projektów konstytucji RP znalazły się propozycje uregulowań, w tym zmian i przekształceń ustrojowych, dotyczące także szeroko rozumianych problemów parlamentarnej kontroli działalności rządu²¹. One właśnie, w komparatystycznym ujęciu, będą przedmiotem rozważań w dalszej części tego rozdziału.

Ad 3. Chociaż w literaturze przedmiotu ocenia się, że przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego brali umiarkowanie aktywny bezpośredni udział w toczonych w pierwszej dekadzie XXI wieku debatach na temat zmiany konstytucji²², sformułowali oni dosyć sporo w okresie obowiązywania ustawy zasadniczej propozycji dokonania – większych lub mniejszych – takich zmian. Z uwagi jednak na

¹⁵ Strona: <http://www.rpo.gov.pl>.

¹⁶ Teksty oznaczone numerami 5, 6, 7, 8, w: R. Chruściak, *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, *op.cit.*, s. 435–587.

¹⁷ Strona: <http://solidarna.org.pl>.

¹⁸ Strona: <http://twojruch.eu/wp-content/uploads/ustawy/konstytucja.pdf>.

¹⁹ Strona: http://korwin-mikke.pl/blog/wpis/tekst_projektu_konstytucji_nowego_panstwa_poslkiego: art. 1 art. 49/2627; art. 50 art. 100/2628; art. 101 art. 141/2629.

²⁰ Zob. zwłaszcza publikacje J. Kucińskiego, *Koncepcje zmian i przekształceń ustrojowych w pozaparlamentarnych projektach Konstytucji RP ogłoszonych w latach 2004–2013*, Łódź–Warszawa 2015 i przywołaną tam literaturę, a także: *Najnowsze pozaparlamentarne propozycje konstytucyjne – kilka uwag o projekcie „NOWEJ Konstytucji”* Janusza Palikota, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2015, nr 2–3, *Najnowsze pozaparlamentarne propozycje konstytucyjne – Janusza Korwin-Mikkego „Projekt konstytucji nowego Państwa Polskiego”, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”* 2015, nr 5.

²¹ Przez pojęcie „propozycje zmian ustrojowych” rozumiemy te, które formułowane były w nawiązaniu do rozwiązań obecnej Konstytucji RP, natomiast określenie „propozycje przekształceń ustrojowych” rezerwujemy dla takich, które oznaczałyby albo uzupełnienie unormowań Konstytucji z 1997 r. o nowe, nieznane jej instytucje, albo zastąpienie dotychczasowych instytucji konstytucyjnych innymi, odmiennymi, lub wreszcie likwidację instytucji istniejących (tak J. Kuciński, *Koncepcje...*, *op.cit.*, s. 11, przypis 5).

²² Tak B. Banaszak, *Jakie zmiany w Konstytucji RP są potrzebne?*, w: *Aktualne problemy...*, *op.cit.*, s. 19.

rozproszenie tych propozycji nie byłoby raczej możliwe (a zapewne nie ma również takiej potrzeby) całościowe ich zaprezentowanie w artykule. Skoncentrujemy się więc głównie na tych wypowiedziach przedstawicieli nauki, które wyrażane były w pracach poświęconych szczególnie problematyce zmian w konstytucji²³ oraz w innych publikacjach zawierających „wywołane” ich wypowiedzi na temat postulowanych przez nich zmian w ustawie zasadniczej²⁴.

Generalnie, charakteryzując wypowiedzi zawarte w tych publikacjach, należy odnotować, że zdecydowana większość ich autorów opowiedziała się przeciwko zamysłom całkowitej zmiany Konstytucji z 1997 r., ponieważ nie widzą oni racjonalnych przesłanek ani potrzeby takich działań, choć dostrzegają celowość dokonania zmian częściowych w obowiązującej ustawie zasadniczej (M. Chmaj, R. Chruściak, K. Complak, M. Jabłoński, J. Jaskiernia, A. Łabno, T. Mołdawa, K. Skotnicki, A. Szmyt, P. Winczorek, także autor tej pracy²⁵). Tylko jeden z uczestników wspomnianej ankiety (P. Policastro) zdecydowanie optował za potrzebą całkowitej zmiany Konstytucji z 1997 r., natomiast trzej inni (B. Banaszak, R. Balicki i M. Zubik) nie wykluczali takiego rozwiązania.

W wypowiedziach niektórych przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego znalazły się propozycje dokonania zmian w rozwiązaniach Konstytucji RP dotyczących szeroko rozumianych zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu. Najczęściej odnosiły się one do zasad ustrojowych stanowiących podstawę unormowań tej kontroli, rzadziej zaś konkretnych unormowań Konstytucji dotyczących wprost instytucji służących owej kontroli.

2.2. Kilka uwag na temat przesłanek zgłaszania propozycji zmian

Próba ukazania przesłanek, jakimi kierowali się zgłaszający propozycje zmian Konstytucji z 1997 r., w tym także zmian dotyczących szeroko rozumianych problemów sejmowej kontroli działalności rządu, nie jest łatwa do podjęcia²⁶. Nie

²³ Zob. zwłaszcza prace: *O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy*, W. Skrzydło, W. Szapałow, K. Eckhardt (red.), Przemysł 2006; *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP...*, op.cit.; *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, op.cit.

²⁴ Zob. zwłaszcza: *Ankieta konstytucyjna*, B. Banaszak, J. Zbieranek (red), Warszawa 2011. W publikacji tej znalazły się wypowiedzi dziesięciu przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego dotyczące potrzeby zmian Konstytucji RP oraz ekspertyza na ten temat. Zob. też *Ankieta konstytucyjna*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Ciągłość i zmiana*, T. Słomka, A. Materska-Sosnowska (red.), cz. II, Warszawa 2012, zawierająca odpowiedzi pięciu znawców prawa konstytucyjnego na pytania dotyczące obowiązującej Konstytucji (ale nieco inne niż w pierwszej ankiecie).

²⁵ J. Kuciński, *O Konstytucji...*, op.cit., s. 239–240.

²⁶ Podobnie uważa R. Puchta, *Czy Konstytucja wymaga naprawy? O propozycjach zmian ustawy zasadniczej*, w: *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, M. Zubik (red.), Warszawa 2012, s. 228.

zawsze bowiem przesłanki te były wyrażane wprost. Czasami można było o nich wnioskować głównie, uwzględniając szerszy kontekst prawny i polityczny, w jakim były zgłaszane, przede wszystkim krajowy, ale czasami także międzynarodowy.

Generalnie można umownie przyjąć, że wśród przesłanek zgłaszania propozycji zmian Konstytucji RP dałoby się wyróżnić trzy ich grupy:

- 1) o charakterze głównie prawnym;
- 2) o charakterze głównie pozaprawnym;
- 3) o charakterze wyrażnie mieszanym – i prawnym, i pozaprawnym.

Przesłanki te wzajemnie się nie wykluczają, ale raczej powinny być traktowane jako te, które dominowały w danej grupie, nie stojąc na przeszkodzie zaistnieniu także przesłanek zaliczonych do innej grupy. W każdej z tych grup mieliśmy zazwyczaj do czynienia z przesłankami o charakterze bardziej generalnym i o charakterze bardziej szczegółowym.

Ad 1. Trzeba stwierdzić, że przesłanki o charakterze głównie prawnym niezbyt często były powodem zgłaszanych konkretnych propozycji zmian ustawy zasadniczej. Można dopatrzeć się ich:

- w pierwszych projektach ustaw o zmianach Konstytucji RP, zgłaszanych przez tych, którzy nie akceptowali rozwiązań obowiązującej ustawy zasadniczej przyjętych w toku prac parlamentarnych (AWS);
- w jakimś stopniu w Proj. Kor., a może także w Proj. LPR;
- zwłaszcza zaś w wielu wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego zawierających postulaty dokonania częściowych zmian Konstytucji z 1997 r. (np. B. Banaszaka, M. Chmaja, K. Skotnickiego, A. Szmyta, W. Skrzydły).

U podstaw tych propozycji leżało przekonanie, że rozwiązania Konstytucji RP lub ich część okazały się wadliwe, niekonkretne i dlatego powinny być zmienione.

Ad 2. Przesłanki o charakterze głównie pozaprawnym najczęściej stawały się powodem zgłaszania propozycji zmian Konstytucji z 1997 r.²⁷ Wśród przesłanek tych wyróżnić można, w pewnym uproszczeniu, kilka ich rodzajów:

- a) wynikające przede wszystkim z krytycznej oceny praktyki ustrojowej pod rządami Konstytucji. Przypomnijmy, że system ustrojowy państwa, zwłaszcza system rządów, zawiera w sobie dwa współistniejące elementy – bardziej

²⁷ Zob. w tych kwestiach J. Jaskiernia, *Uwarunkowania postulatów nowelizacji lub zmiany Konstytucji RP*, w: W.J. Wołpiuk, *10 lat obowiązywania Konstytucji RP – i co dalej?*, Warszawa 2008; tenże, *Wpływ kompromisu leżącego u podstaw Konstytucji RP na jej percepcję i propozycje zmian w latach 1997–2007*, w: *Porządek konstytucyjny w Polsce. Wybrane problemy*, W. Jakubowski, T. Słomka (red.), Warszawa–Pułtusk 2008.

trwały element normatywny (konstytucyjny) oraz równie ważny, chociaż bardziej zmienny, element polityczny (praktyczny), które nie zawsze pozostają ze sobą w zgodzie, przy czym ten drugi jest w stanie modyfikować nienaruszone formalnie rozwiązania systemu normatywnego²⁸. Wśród zgłaszanych w analizowanym okresie propozycji zmian Konstytucji RP znalazły się więc takie, których główną przesłanką była krytyczna ocena praktyki ustrojowej pod rządami Konstytucji z 1997 r. Można uznać, że te właśnie motywy były dominujące:

- w niektórych zgłoszonych przez grupy posłów projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP, a także w pewnych prezydenckich inicjatywach ustrojodawczych;
 - w niektórych pozaparlamentarnych projektach konstytucji, szczególnie tych, w których proponowano częściowe zmiany obowiązującej Konstytucji (projekty PO, SP, Pal.);
 - w niektórych wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego (np. B. Banaszaka, M. Chmaja, K. Skotnickiego);
- b) wynikające głównie z przesłanek o charakterze *stricte* politycznym (zgłaszanych przede wszystkim przez siły polityczne), takich jak:
- chęć zaprezentowania wyników własnej myśli ustrojowej w okresie zbliżającej się kampanii wyborczej do parlamentu, a także zainteresowania tymi projektami mediów, aby je nagłośniły, co mogłoby wzmocnić przekonania akolitów, a może także uzyskać poparcie potencjalnych innych wyborców (projekty Sam., LPR, PO, SP, Pal.);
 - dążenie do wzmocnienia lub zmiany pozycji prawnoustrojowej któregoś z organów państwa w warunkach rywalizacji politycznej lub sporu politycznego między partiami politycznymi albo ośrodkami władzy państwowej (taki charakter miały zwłaszcza przedkładane w latach 2005–2007 przez PO i PiS projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP, określone w literaturze przedmiotu jako „bliźniacze”²⁹, oraz projekty takich ustaw posłów tych partii z lat 2008–2009, projekt posłów PSL z 2014 r.);
 - przesłanki o charakterze ideologicznym (projekt z 2006 r. posłów PiS, LPR, Samoobrony i PSL ustawy o zmianie Konstytucji RP dotyczący rozszerzenia prawnej ochrony życia);

²⁸ J. Szymanek, *System rządów w projektach i propozycjach zmiany Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 5. Autor ten wyraził opinię, że propozycje zmian Konstytucji w zakresie systemu rządów były, przynajmniej w jakimś sensie, odpowiedzią na ujawniające się w praktyce problemy jego funkcjonowania (*ibidem*, s. 56).

²⁹ R. Chruściak, *Projekty zmian...*, *op.cit.*, s. 49.

- inspiracja zewnętrzna, szczególnie zaś wynikająca z postanowień prawa Unii Europejskiej albo z chęci dostosowania Konstytucji RP do prawa unijnego, zwłaszcza po wejściu w życie Traktatu z Lizbony (takie przesłanki skłaniały do przedkładania projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP – przez Prezydenta w 2006 r. i w 2010 r., przez posłów PiS w 2010 r.), a także były powodem propozycji wprowadzenia do Konstytucji przepisów dotyczących kwestii członkostwa Polski w organizacjach międzynarodowych, zwłaszcza w Unii Europejskiej, zawartych w niektórych pozaparlamentarnych projektach Konstytucji RP – projekty RPO 1, 2 i 3 oraz Proj. PiS 2, a także w wielu wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego.

Ad 3. Wśród przesłanek zgłaszania propozycji zmian Konstytucji RP istotną rolę odegrały również te o charakterze mieszanym, wyraźnie łączące w sobie cechy przesłanek prawnych i pozaprawnych, wynikających zarówno z negatywnej oceny rozwiązań obowiązującej Konstytucji RP, jak i z krytycznej oceny rzeczywistości politycznej Polski. W niektórych spośród tych propozycji odrzucano właściwie w całości Konstytucję z 1997 r. [pozaparlamentarne projekty Sam., LPR, PiS 1 i 2 (ze względów głównie aksjologicznych), RPO 1, 2 i 3, Kor.], a w kilku krytycznie oceniano w uzasadnieniach tych projektów rzeczywistość polityczną Polski – albo w całości (projekty Sam., PiS 1 i 2), albo we wskazanych fragmentach tej rzeczywistości (projekty RPO 1, 2 i 3). W innych propozycjach ograniczano się do uznawania za nieodpowiadające potrzebom ustrojowym niektórych rozwiązań Konstytucji RP, czasem niemałej ich części, co wynikało z negatywnej oceny tych rozwiązań oraz kształtowanej na ich podstawie praktyki ustrojowej (projekt grupy posłów PO z 2010 r. ustawy o zmianie Konstytucji RP, projekty pozaparlamentarne – PO, SP, Pal., niektóre propozycje przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego, np. B. Banaszaka, M. Chmaja, K. Skotnickiego).

3. Projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP przedłożone Sejmowi

Spośród osiemnastu przedłożonych Sejmowi w latach 1997–2015 projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP w dwu (żaden nie został uchwalony przez parlament) znalazły się propozycje dokonania zmian w przepisach ustawy zasadniczej dotyczących szeroko rozumianych zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu: w projekcie przedłożonym przez grupę posłów PO w 2010 r. oraz w projekcie przedłożonym przez prezydenta RP Bronisława Komorowskiego w 2011 r. W projektach tych, w kwestiach będących przedmiotem zainteresowania w artykule, znalazły się propozycje rozwiązań, raczej nieliczne, dotyczące zmian lub uzupełnień przepisów

Konstytucji RP regulujących zagadnienia niektórych instytucji z obszaru sejmowej kontroli działalności rządu.

3.1. Projekt grupy posłów PO z 2010 roku

Przedłożony Sejmowi 19 lutego 2010 r. przez grupę ponad 120 posłów należących do Klubu Parlamentarnego Platformy Obywatelskiej projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP był już szeroko analizowany w literaturze przedmiotu³⁰. W uzasadnieniu przedłożenia wnioskodawcy wprost wskazali na źródła inspiracji dla swojego projektu: propozycje przedstawione 5 lutego 2009 r. przez wymienionych imiennie byłych prezesów Trybunału Konstytucyjnego; projekt zmian Konstytucji RP zawarty w raporcie Konwersatorium „Doświadczenie i Przyszłość” z 3 września 2009 r.; inicjatywy zmian zawarte w wypowiedzi Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska z 21 listopada 2009 r.; propozycje zawarte w Raporcie dotyczącym projektu zmian w Konstytucji RP z 11 stycznia 2010 r. przygotowanym przez grupę ekspertów powołaną przez Prezesa Rady Ministrów³¹. Wnioskodawcy uznali, że zgłaszanie przez nich w przedłożeniu propozycje zmian w ustawie zasadniczej są szczególnie uzasadnione w nowych warunkach, jakie ukształtowały się w okresie kilkunastu lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r., że wprowadzą takie modyfikacje konstytucyjnego systemu sprawowania władzy, które stworzą możliwość sprawnego rządzenia, przy zachowaniu przejrzystości w funkcjonowaniu i ponoszeniu odpowiedzialności.

Rozważany projekt różnił się istotnie od wszystkich wcześniejszych projektów ustaw o zmianie Konstytucji, zarówno swoją objętością, jak i zakresem przedmiotowym. Obejmował 18 propozycji zmian legislacyjno-technicznych, dotyczących 19 artykułów dotychczasowej Konstytucji, w tym uchylenia 5 artykułów w całości, dodania 5 nowych artykułów i nadania 14 artykułom nowego brzmienia. Zawierał w szerokim i wielowątkowym zakresie propozycje zmian w ustawie zasadniczej, chociaż o różnym charakterze i ciężarze gatunkowym. Nie ulegało wątpliwości, że zawarte w projekcie propozycje miały oznaczać istotną reformę pierwotnych rozwiązań Konstytucji RP.

³⁰ Zob. zwłaszcza: J. Jaskiernia, *Kierunki zmian systemu ustrojowego RP w świetle projektu zmian w Konstytucji przedłożonego przez posłów Platformy Obywatelskiej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2010, nr 3; tenże, *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej w świetle aktualnych propozycji jego zmian*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2; M. Zubik, *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP Klubu Parlamentarnego Platformy Obywatelskiej* (Druk nr 2989, Sejm VI kadencji), „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3. Zob. też: R. Chruściak, *Prace konstytucyjne (2008–2011)*, op.cit., s. 162–192, który odtworzył przebieg prac parlamentarnych nad tym projektem; A. Szmyt, *Sejm i Senat...*, op.cit.

³¹ O tych źródłach inspiracji zob. szerzej R. Chruściak, *Prace konstytucyjne (2008–2011)*, op.cit., s. 154–162.

Spośród przedstawionych w rozważanym projekcie propozycji zmian w ustawie zasadniczej trzy dotyczyły szeroko rozumianych zagadnień kontroli sejmowej nad działalnością rządu:

- 1) zmiany liczebności Sejmu, który miał się składać z 300 posłów (mogło to mieć znaczenie dla sprawowania przez Sejm jego funkcji, w tym kontroli działalności rządu);
- 2) uchylenia art. 157 ust. 2 Konstytucji, stanowiącego o odpowiedzialności indywidualnej członków Rady Ministrów przed Sejmem za sprawy należące do ich kompetencji lub powierzone im przez Prezesa Rady Ministrów;
- 3) uchylenia art. 159 Konstytucji, regulującego kwestie indywidualnego wotum nieufności wyrażanego przez Sejm względem ministrowi. Wszystkie te propozycje miały istotne znaczenie ustrojowe. Dwie ostatnie, jako pozostające ze sobą w ścisłym związku, będą rozważane łącznie.

Ad 1. W uzasadnieniu przedłożenia wskazywano, że propozycja zmniejszenia liczby posłów wynika z tego, iż Sejm jest ciałem bardziej liczniejszym niż izby parlamentarne innych państw Europy Zachodniej, a proponowana liczba posłów zapewni normę przedstawicielstwa na poziomie 127 tys. mieszkańców przypadających na jeden mandat, co byłoby porównywalne z sytuacją w innych dużych państwach europejskich. W literaturze przedmiotu nie bez racji przypuszczano, że dodatkowym argumentem, w uzasadnieniu nieużyтым, który mógł przemawiać za zmniejszeniem liczebności Sejmu, była chęć wyjścia naprzeciw niektórym wypowiedziom medialnym i politycznym o potrzebie ograniczenia „klasy próżniaczej” i korzyściach z oszczędności finansowych³².

W opinii prawnej na temat projektu, przygotowanej z inicjatywy Biura Analiz Sejmowych, Marek Zubik stwierdził m.in., że jest przekonany o słuszności zmniejszenia liczby posłów³³. Później, w artykule, M. Zubik oceniał pozycję zmniejszenia liczby posłów (i senatorów) za radykalną, ale zastrzegał, że z tego powodu nie może ona być uznana za nieracjonalną. Trafnie zwracał uwagę, że otwarte pozostaje pytanie, czy konkretna liczba posłów jest racjonalna z punktu widzenia przedstawicielskiego sposobu sprawowania władzy. Wskazywał, że ustrojodawca powinien uwzględniać kilka czynników z tym związanych, w tym potrzebę sprawności funkcjonowania parlamentu i możliwość wypełniania przezeń jego funkcji³⁴.

³² Zob. A. Szmyt, *Sejm i Senat...*, op.cit., s. 39.

³³ Jego opinię przywołuję za: R. Chruściak, *Prace konstytucyjne (2008–2011)*, op.cit., s. 169–175.

³⁴ M. Zubik, *Projekt ustawy...*, op.cit., s. 18 i 17. Wyrażona w tym artykule ogólna ocena projektu była raczej powściągliwa.

W pierwszym czytaniu projektu na posiedzeniu Sejmu 21 października 2010 r. oceny propozycji zmniejszenia liczebności Sejmu (i Senatu) były zróżnicowane³⁵. Pozytywnie, co było naturalne, wypowiadali się na ten temat przedstawiciele Klubu Parlamentarnego PO, ale także przedstawiciel klubu PiS. Natomiast negatywnie ocenili tę propozycję projektu przedstawiciele klubów PSL i Socjaldemokracji Polskiej (ci ostatni uznali ją za „czysty populizm”), a także przedstawiciel Demokratycznego Koła Poselskiego Stronnictwa Demokratycznego. Przedstawiciel Klubu Parlamentarnego PiS zgłosił zaś wniosek o odrzucenie projektu w pierwszym czytaniu. W rezultacie głosowania 22 października 2010 r. wniosek ten nie został przyjęty, a projekt skierowano do Komisji Nadzwyczajnej, która miała być powołana dla jego rozpatrzenia.

Na posiedzeniach Komisji Nadzwyczajnej w styczniu i lutym 2011 r. zaprezentowano projekt i przeprowadzono ogólną debatę nad zawartymi w nim propozycjami zmian w Konstytucji³⁶. W dyskusji dominowały wypowiedzi krytyczne wobec tych propozycji. Dotyczyły one zwłaszcza propozycji zmniejszenia liczby posłów (i senatorów).

Ad 2 i 3. W uzasadnieniu przedłożonego przez grupę posłów PO projektu zmian w Konstytucji RP wskazywano, że propozycja uchylenia art. 159, będąca konsekwencją propozycji uchylenia art. 157 ust. 2, wynika przede wszystkim z dążenia autorów do wzmocnienia pozycji Rady Ministrów jako zintegrowanego ciała pracującego pod przewodnictwem Prezesa Rady Ministrów i ponoszącego solidarną odpowiedzialność w procedurze konstruktywnego wotum nieufności. Tymczasem istniejąca w Konstytucji możliwość indywidualnego odwoływania przez Sejm ministrów w trybie wotum nieufności jest sprzeczna z tą koncepcją. Proponowane zmiany uzasadnia, zdaniem wnioskodawców, wieloletnia praktyka sejmowa, która wskazuje, że składane wnioski o indywidualne wotum nieufności wobec ministra mają charakter bardziej demonstracji politycznej opozycji, niż próby rzetelnej, merytorycznej oceny pracy tego ministra.

W przywołanej opinii prawnej na temat projektu M. Zubik uznał za celowe propozycje rozwiązań dotyczące art. 157 i 159. Wskazał, że przyjęcie w Konstytucji z 1997 r. instytucji konstruktywnego wotum nieufności, jako jedynej formy „wymuszenia” przez Sejm ustąpienia składu całego rządu, rodziło pytanie o polityczny kontekst ponoszenia również parlamentarnej odpowiedzialności przez poszczególnych ministrów. Słusznie zwrócił przy tym uwagę, iż praktyka polityczna przekonuje o dysfunkcyjności rozwiązań dotyczących indywidualnego wotum nieufności.

W pierwszym czytaniu projektu ustawy o zmianie Konstytucji RP w Sejmie, które – jak wskazywaliśmy – odbyło się w październiku 2010 r., ze zrozumiałych

³⁵ Zob. na ten temat R. Chruściak, *Prace konstytucyjne (2008–2011)*, op.cit., s. 180–187.

³⁶ O posiedzeniach tych *ibidem*, s. 188–189.

powodów propozycje dotyczące indywidualnej odpowiedzialności członków rządu popierane były przez przedstawicieli Klubu Parlamentarnego PO. Inni występujący w debacie, którzy odnieśli się do tych propozycji, wyrazili wobec nich stosunek negatywny (przedstawiciele SLD oraz Socjaldemokracji Polskiej). Zadziwiała zwłaszcza stanowisko przedstawiciela SLD, który uznał, że propozycje te są wyrazem dążenia ich autorów do osłabienia pozycji ustrojowej Sejmu i z tego powodu – bez przywołania poważnych, merytorycznych argumentów – uznał je za „kuriozalne”.

Analizowane propozycje zawarte w projekcie PO ustawy o zmianie Konstytucji RP, tak jak inne ujęte w tym projekcie, stały się przedmiotem prac Komisji Nadzwyczajnej w styczniu i lutym 2011 r. W wypowiedziach krytycznych dotyczących propozycji zmian zawartych w projekcie, dominujących w debacie, w kilku z nich negatywnie oceniano pomysł zmiany art. 157 ust. 2 Konstytucji i uchylecia art. 159. Wskazywano – nieco demagogicznie, bez głębszych merytorycznych racji, że projekt podważa zasady systemu parlamentarno-gabinetowego, będącego podstawą rozwiązań konstytucyjnych przyjętych w referendum w 1997 r. obrońcy projektu, posłowie PO, akcentowali potrzebę wzmocnienia rządu jako składnika władzy wykonawczej, ale mając świadomość zbliżającego się końca VI kadencji Sejmu, wskazywali na niezbędność podjęcia konsultacji politycznych, które pozwoliłyby wskazać, w jakich kwestiach spośród propozycji zawartych w projekcie możliwy byłby kompromis.

W literaturze przedmiotu kilkakrotnie wyrażane były oceny zawartych w rozważanym projekcie propozycji zmian w Konstytucji RP dotyczących rezygnacji z indywidualnej odpowiedzialności parlamentarnej członków rządu przed Sejmem oraz z instytucji indywidualnego wotum nieufności wobec ministra. Dają się one usystematyzować w trzech grupach:

- 1) zdecydowanie pozytywnie oceniał te propozycje M. Zubik³⁷, który – mając już wcześniej wątpliwości co do sensu uregulowania w Konstytucji RP tego typu odpowiedzialności i jej formy w postaci wotum nieufności – wskazywał, że urzeczywistnienie propozycji PO pozwoliłoby na przerwanie „spektakli politycznych” urządzanych w Sejmie przez opozycję, uniemożliwiłoby próby „wyluskiwania” ze składu Rady Ministrów poszczególnych jej członków w sytuacji „niemocy” opozycji do przeprowadzenia w Sejmie konstruktywnego wotum nieufności, że służyłoby stabilizacji systemu rządów w Polsce. Marek Zubik trafnie wyraził opinię, że propozycje te nie oznaczają próby generalnej zmiany w zakresie szeroko rozumianej funkcji kontrolnej Sejmu, ale oznaczają propozycję modyfikacji kompetencji Sejmu w zakresie tej funkcji;
- 2) raczej negatywnie, głównie, ale nie wyłącznie, z pozycji prawnych, ocenił te propozycje Jerzy Jaskiernia³⁸, którego zdaniem proponowane zmiany, choć

³⁷ M. Zubik, *Projekt ustawy...*, op.cit., s. 24.

³⁸ J. Jaskiernia, *Kierunki zmian...*, op.cit., s. 97 i 98; tenże, *System rządów...*, op.cit., s. 139–140.

podyktowane względami pragmatycznymi oznaczałyby „poważne osłabienie funkcji kontrolnej Sejmu”. Przyznając, że wnioski o odwołanie poszczególnych ministrów miały często charakter „demonstracji politycznych mniejszości sejmowej” i nie prowadziły do odwołania ministrów, uznawał jednak, że „nie można lekceważyć ich jako instrumentów funkcji kontrolnej parlamentu”, szczególnie gdy uwzględni się prawa opozycji parlamentarnej eksponowane przez demokratyczne standardy międzynarodowe oraz znaczenie tych uprawnień opozycji dla uznania demokracji systemu ustrojowego RP. W opinii J. Jaskierni opozycja – przez wniosek o wotum nieufności dla ministra – ma możliwość wypowiedzenia się na temat jego działalności, dokonania krytycznych ocen oraz zaprezentowania innej wizji kierowania danym działem administracji rządowej, co, gdyby opozycja doszła do władzy, miałoby istotne znaczenie polityczne i psychologiczne, a na bieżąco może skłaniać ministra do większego „wczuwania się w oceny parlamentarne”;

- 3) wreszcie, dosyć wyważoną opinię w omawianej kwestii wyraził Andrzej Szmyt³⁹, którego zdaniem warto byłoby oceniać te propozycje na podstawie dwojakiego rodzaju kryteriów: a) z czysto prawnego punktu widzenia należałoby uznać, że ich realizacja byłaby „bardzo istotna dla pozycji Sejmu, uszczuplając jego klasyczne instrumentarium sprawowania kontroli i egzekwowania odpowiedzialności parlamentarnej (politycznej)”, b) natomiast z punktu widzenia polskiej praktyki politycznej (sejmowej) trzeba byłoby stwierdzić, że praktyka ta pokazała dobitnie dysfunkcjonalność obowiązujących rozwiązań konstytucyjnych. Tak więc proponowane w projekcie zmiany powinno się traktować jako dostatecznie uzasadnione praktyką sejmową.

Prace parlamentarne nad projektem ustawy o zmianie Konstytucji RP przedłożonej w 2010 r. nie zakończyły się przyjęciem w tej sprawie sprawozdania Komisji Nadzwyczajnej. W rezultacie więc projekt ten, przygotowany w atmosferze napięcia czy wręcz konfliktu między głową państwa a rządem pochodzącymi z odmiennych formacji politycznych, został w związku z upływem VI kadencji Sejmu objęty zasadą dyskontynuacji prac parlamentarnych.

3.2. Projekt przedłożony przez prezydenta w 2011 roku

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP został przedłożony Sejmowi przez prezydenta Bronisława Komorowskiego 12 listopada 2010 r. Projekt ten obejmował regulacje dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Postulaty nowelizacji Konstytucji RP w związku z przystąpieniem do Unii Europejskiej wysuwano

³⁹ A. Szmyt, *Sejm i Senat...*, op.cit., s. 46.

w nauce zarówno przed akcesją⁴⁰, jak i bezpośrednio po niej⁴¹. Propozycje wprowadzenia do ustawy zasadniczej przepisów dotyczących wprost konstytucyjnych problemów członkostwa Polski w Unii lawinowo nasiliły się po ratyfikacji i wejściu w życie 1 grudnia 2009 r. Traktatu z Lizbony⁴². W nurcie tych tendencji zostały przedłożone Sejmowi dwa projekty zawierające propozycje szeroko zakrojonej „euronowelizacji” Konstytucji, w tym wskazany projekt prezydencki⁴³, stanowiący w przeważającej mierze rezultat prac zespołu naukowego powołanego w 2009 r. przez Bronisława Komorowskiego, sprawującego wówczas urząd Marszałka Sejmu⁴⁴, oraz projekt grupy posłów PiS⁴⁵. Jedynie w projekcie prezydenckim znalazły się propozycje rozwiązań, które pozostawały w związku merytorycznym z szeroko rozumianymi zagadnieniami kontroli sejmowej nad działalnością rządu. Na nich więc się teraz skupimy.

W proponowanym w projekcie prezydenckim nowym rozdziale Konstytucji RP (Xa), zatytułowanym „Członkostwo Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej”, znalazły się dwa przepisy pozostające w związku z szeroko rozumianymi problemami sejmowej kontroli działalności rządu:

- 1) w nowym art. 227h ust. 1 proponowano sformułowanie: „Rada Ministrów prowadzi politykę Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej”, który to przepis – na zasadzie *lex specialis* w stosunku do obecnego art. 146 ust. 1 Konstytucji – precyzowałby także zakres przedmiotowy sejmowej kontroli działalności rządu;
- 2) w nowym art. 227h ust. 4 proponowano unormowanie: „Organy władzy publicznej wykonują swoje kompetencje oraz współdziałają w sprawach Unii Europejskiej na zasadach określonych w ustawie”, co mogłoby dotyczyć także relacji między Sejmem a Radą Ministrów w ramach parlamentarnej kontroli działalności rządu.

⁴⁰ Zob. np. *Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2002.

⁴¹ Zob. np. J. Jaskiernia, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a problem nowelizacji Konstytucji RP*, Warszawa 2004.

⁴² Pisz o tym A. Kustra, „Euronowelizacja” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP. *Próba oceny*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3, s. 34–35.

⁴³ Wnikliwa analiza tego projektu została dokonana w pracach: J. Barcz, *Rozdział unijny w Konstytucji RP. Krytyczna analiza projektu Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej*, w: *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012; A. Kustra, „Euronowelizacja”..., *op.cit.*; R. Chruściak, *Prace konstytucyjne (2008–2011)*, *op.cit.*, s. 59–113 oraz 145–154. R. Chruściak przedstawił także przebieg prac parlamentarnych nad tym projektem.

⁴⁴ Zob. Sejm VI kadencji, druk nr 3598. *Zmiany Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu powołanego przez Marszałka Sejmu*, P. Radziejewicz (red.), Warszawa 2010.

⁴⁵ Sejm VI kad., druk nr 3687.

W uzasadnieniu przedłożenia wskazywano, że art. 227h ust. 1 wskazuje przede wszystkim organ kompetentny w zakresie prowadzenia polityki Polski w Unii – Radę Ministrów. Rozwiązanie to uznawano za w pełni spójne z art. 146 ust. 1 Konstytucji, natomiast art. 227h ust. 4 wyraża – jak wskazywano – ogólną konstytucyjną zasadę współdziałania wszystkich organów władzy publicznej w sprawach Unii Europejskiej (a więc także Sejmu i Rady Ministrów).

W odniesieniu do projektu prezydenckiego przygotowanych zostało stosunkowo dużo opinii prawnych⁴⁶. W jednej z tych opinii, eksperta Biura Analiz Sejmowych Piotra Czarnego, wskazywano na celowość „przesunięcia” przepisu dotyczącego współdziałania organów władzy publicznej w sprawach Unii Europejskiej albo do ust. 1 tego artykułu, albo odrębnego uregulowania tej kwestii w ust. 2. W innej opinii Minister Spraw Zagranicznych pozytywnie ocenił propozycję zawartą w art. 227h ust. 4 projektu.

W dniu 15 grudnia 2010 r. zostało na posiedzeniu Sejmu przeprowadzone pierwsze czytanie projektu prezydenckiego. Przywołane przepisy art. 227h ust. 1 i 4 nie stały się przedmiotem dyskusji. Na zakończenie debaty projekt został, bez sprzeciwu, skierowany do Komisji Nadzwyczajnej, powołanej w końcu października 2010 r., która miała zająć się rozpatrzeniem nie tylko tego projektu, lecz także dwu innych projektów ustaw o zmianie Konstytucji RP (autorstwa posłów PiS, dotyczących kwestii uczestnictwa Polski w strukturach międzynarodowych).

Komisja Nadzwyczajna właściwie nie prowadziła typowych prac nad tymi projektami, ale w styczniu 2011 r. zdecydowała o powołaniu podkomisji nadzwyczajnej do ich rozpatrzenia. Podkomisja, po odbyciu dziewiętnastu posiedzeń, przygotowała w maju 2011 r. sprawozdanie zawierające projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP. W projekcie tym w art. 227h skreślono w ust. 3 (zastąpił dawny ust. 4) słowa „wykonują swoje kompetencje”. Sprawozdanie stało się przedmiotem obrad Komisji Nadzwyczajnej, a po wprowadzeniu zmian zostało przyjęte na posiedzeniu 14 lipca 2011 r. i skierowane do drugiego czytania.

W drugim czytaniu art. 227h ust. 1 i 3 nie były przedmiotem kontrowersji. Projektem ponownie zajmowała się po drugim czytaniu Komisja Nadzwyczajna 30 sierpnia 2011 r. Rezultaty prac Komisji znalazły się w dodatkowym sprawozdaniu, które powinno było stać się przedmiotem trzeciego czytania. Tak się jednak nie stało. Dodatkowe sprawozdanie nie zostało poddane trzeciemu czytaniu. Postępowanie ustrojodawcze nie zostało więc zakończone i z dniem upływu VI kadencji Sejmu zostało objęte zasadą dyskontynuacji prac parlamentarnych.

Przepisy art. 227h ust. 1 i 3 projektu prezydenckiego stały się przedmiotem wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa. Jan Barcz nie poświęcił szczególnej uwagi art. 227h ust. 1, uznając, że prawo Rady Ministrów do prowadzenia polityki RP

⁴⁶ O opiniach tych pisze R. Chruściak, *Prace konstytucyjne (2008–2011)*, *op.cit.*, s. 72–111.

w Unii Europejskiej wynika z art. 146 ust. 4 pkt 9 Konstytucji, powierzającego Radzie Ministrów również sprawowanie ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi, ponieważ po wejściu w życie Traktatu z Lizbony Unia Europejska przekształcona została w spójną organizację międzynarodową. Tak więc propozycja ta miała jedynie jednoznacznie podkreślić, że organem właściwym w zakresie prowadzenia polityki Polski w UE jest Rada Ministrów⁴⁷. Inaczej postrzegała ten przepis Aleksandra Kustra, która uważała, że projektodawcy zamierzali wprowadzić do Konstytucji RP trzecią, obok „wewnętrznej” i „zagranicznej” (art. 146 ust. 1), politykę, oddzielając tym samym politykę RP w Unii Europejskiej od polityki zagranicznej i uznając, że nie jest ona elementem polityki zagranicznej⁴⁸. Nie budził natomiast wątpliwości ani kontrowersji w literaturze przedmiotu art. 227h ust. 3 projektu.

4. Pozaparlamentarne projekty konstytucji RP ogłoszone w XXI wieku

We wszystkich jedenastu pozaparlamentarnych projektach konstytucji RP ogłoszonych w latach 2004–2015 (dalej też jako „projekty”) znalazły się propozycje uregulowań dotyczące szeroko rozumianych problemów parlamentarnej kontroli działalności rządu. Nie byłoby ani zasadne ani potrzebne wnikliwe i pełne ich przedstawianie oraz analizowanie. Wydaje się raczej celowe skoncentrowanie uwagi na takich zawartych w tych projektach propozycjach, które były wyrazem woli dokonania znaczących zmian i przekształceń ustrojowych w tych sprawach w porównaniu z unormowaniami obowiązującej Konstytucji RP. Propozycje te zostaną przedstawione w trzech ich zespołach:

- 1) dotyczących naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa, stanowiących podstawę unormowań także parlamentarnej kontroli działalności rządu,
- 2) dotyczących instytucji służących parlamentarnej kontroli działalności rządu,
- 3) dotyczących form odpowiedzialności politycznej rządu przed parlamentem.

4.1. Propozycje zmian i przekształceń dotyczące naczelných zasad ustroju politycznego państwa

W większości rozważanych pozaparlamentarných projektach konstytucji RP zasady ustroju państwa regulowane były z reguły w pierwszych ich rozdziałach, co w założeniu miało wzmacniać rangę prawnoustrojową tych zasad w preferowanych przez

⁴⁷ J. Barcz, *Rozdział unijny...*, *op.cit.*, s. 266.

⁴⁸ A. Kustra, „Euronowelizacja”..., *op.cit.*, s. 47.

sygnujących projekty koncepcjach ustroju konstytucyjnego RP. Właściwie jedynie Proj. Kor., co było znamienne, poza zasadą praworządności formalnej, nie zawierał żadnych innych przepisów dotyczących zasad ustroju państwa⁴⁹. Oceniając generalnie zawarte w projektach propozycje odnoszące się do naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa, należy uznać, że z reguły nie wносиły one ani do katalogu tych zasad, ani do ich konstytucyjnego unormowania znaczących nowości, co być może dawało świadectwo przekonania ogłaszających te projekty, iż nie zachodzi poważniejsza potrzeba proponowania w tych sprawach zmian, a tym bardziej istotnych ustrojowo przekształceń. Nawet nieliczne propozycje, które *prima facie* mogły się wydawać daleko idące, raczej nie miały charakteru radykalnego, nierzadko zaś oznaczały regres w stosunku do unormowań Konstytucji RP⁵⁰.

Spośród zawartych w projektach propozycji dotyczących naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa spróbujemy wskazać postulaty zmian i przekształceń dotyczące czterech z nich: władzy narodu, demokratycznego państwa prawnego, form sprawowania władzy przez naród oraz podziału władzy. Ograniczymy się przy tym do postulatów bardziej istotnych zmian i przekształceń na tle rozwiązań obowiązującej Konstytucji RP w tych sprawach.

Zasada władzy narodu. Zawarte w rozważanych projektach propozycje zmian konstytucji RP dotyczące tej zasady były raczej ubogie (a pominięte w Proj. Kor.). Właściwie stanowiły pewne nawiązywanie do różnych postulatów w tych sprawach zawartych w projektach konstytucji RP zgłaszanych w latach 1994–1995 do Zgromadzenia Narodowego: a więc czy konstytucja powinna wskazywać na „naród” (czy na „ogół obywateli”)?, co znaczy określenie „władza”? Różnice stanowisk w tych sprawach nie mają istotnego znaczenia dla naszych rozważań.

Zasada demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta znalazła się w niemal wszystkich projektach konstytucji RP (poza Proj. Kor.), natomiast wyraźnie inaczej została uregulowana w obu projektach PiS. Również w kilku innych projektach (RPO 2 i 3, Pal.) zaproponowano zmiany dotyczące określenia tej zasady w przyszłej konstytucji RP, postulując zastąpienie dotychczasowych słów art. 2: „urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” innymi dookreśleniami („troszczącym się o dobro wspólne” – projekty RPO 2 i 3; „urzeczywistniającym idee wolności, równości i postępu” – Proj. Pal.).

W żadnym z dwu projektów PiS w ich pierwszych rozdziałach, zatytułowanych „Zasady naczelne”, nie znalazły się postanowienia dotyczące istotnej w państwie demokratycznym zasady państwa prawa. Było to zupełnie niezrozumiałe w przypadku

⁴⁹ Krytyczną ocenę takiej sytuacji zob. J. Kuciński, *Najnowsze [...] Janusza Korwin-Mikkego...*, *op.cit.*, s. 186.

⁵⁰ Por. J. Kuciński, *Koncepcje...*, *op.cit.*, s. 46.

partii politycznej, która w swej nazwie ma słowa „prawo” oraz „sprawiedliwość”⁵¹. Owszem, trzeba odnotować, że określenie „demokratyczne państwo prawne” zostało użyte w każdym z tych projektów (w Proj. PiS 1 nawet dwukrotnie), ale nie w tych rozdziałach, w których stanowiono o naczelnych zasadach ustroju państwa. W późniejszym czasowo Proj. PiS 2 mowa była o demokratycznym państwie prawnym wyłącznie w rozdziale, w którym stanowiono o władzy sądowniczej, a konkretnie o Trybunale Konstytucyjnym, który został określony jako organ stojący na straży Konstytucji RP jako „suwerennego i demokratycznego państwa prawnego” (art. 127). W literaturze przedmiotu poddano już krytyce propozycje PiS takiego ujęcia kwestii demokratycznego państwa prawnego⁵².

Zasada sprawowania władzy przez naród w formach przedstawicielskich lub bezpośrednio. Zagadnienia form, w jakich naród miałby sprawować w RP władzę, regulowane były prawie we wszystkich (raczej poza Proj. Kor.) pozaparlamentarnych projektach konstytucji RP. Z punktu widzenia rozważań pracy jedynie w Proj. Pal. proponowano znaczącą zmianę obecnego art. 4 ust. 2 Konstytucji RP, stanowiącego, że: „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”, przez zastąpienia go przepisem wskazującym, iż należąca do „ogółu obywateli” władza zwierzchnia sprawowana jest „bezpośrednio lub przez obywateli” (art. 4 ust. 2 projektu). Można byłoby uznać to ujęcie za propozycję istotnej zmiany dotyczącej preferowanych postaci i form sprawowania władzy przez zbiorowego suwerena, co miałoby dla kontroli sejmowej istotne znaczenie, ale na tle całego projektu pojawiała się jednak wiele wątpliwości co do jego rzeczywistego znaczenia ustrojowego⁵³.

Zasada podziału władzy. W zdecydowanej większości pozaparlamentarnych projektach konstytucji RP (poza Proj. Kor.) zasada podziału władzy uznawana była za konstytucyjną podstawę kształtowania systemu organów państwowych⁵⁴. W kilku projektach proponowano zasługujące na odnotowanie zmiany – w porównaniu z Konstytucją RP – dotyczące tej zasady (ograniczamy się do propozycji zmian dotyczących generalnego ujęcia owej zasady oraz organów władzy ustawodawczej i wykonawczej). W niektórych z nich różnice wyrażały się głównie w katalogu organów uznawanych za piastunów (czy „nosicieli”) poszczególnych władz. W większości projektów władzę ustawodawczą miałby sprawować jednoizbowy parlament – sejm (projekty Sam., PO, RPO 2 i 3, SP, Pal.), w pozostałych zaś parlament dwuizbowy – sejm i senat (projekty LPR, PiS 1 i 2, RPO 1, Kor.). W Proj. LPR stanowiono, że

⁵¹ Por. *ibidem*, s. 49.

⁵² Zob. *ibidem*, s. 49 i n.

⁵³ Por. J. Kuciński, *Najnowsze [...] kilka uwag ...*, *op.cit.*, s. 73.

⁵⁴ Ujęciu tej zasady w projektach poświęcił odrębne opracowanie R. Chruściak, *Problematyka zasady podziału władz w projektach i propozycjach zmian w Konstytucji RP (1997–2013)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI. Zob. też J. Kuciński, *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w projektach Konstytucji RP z lat 2004–2005*, Warszawa 2006.

władza wykonawcza miałaby być realizowana przez „Radę Ministrów i Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej” (art. 10), ale propozycja tej potencjalnie znaczącej zmiany ustrojowej nie znalazła logicznego potwierdzenia ani w systematyce tego projektu, ani w treści proponowanych w nim przepisów dotyczących obu segmentów władzy wykonawczej. Z Proj. RPO 3 wynikało, że piastunem władzy wykonawczej byłaby rada ministrów, której szefem byłby prezydent. Natomiast w obu projektach PiS za organy wyłącznie mające sprawować władzę wykonawczą uznano radę ministrów i jej prezesa, prezydent zaś generalnie został usytuowany poza strukturami podzielonej (rozdzielonej) władzy, przy czym w Proj. PiS 2 nawet ponad tymi strukturami, jako że w tym projekcie postanowienia dotyczące prezydenta poprzedzały przepisy regulujące kwestie „rozdziału” władzy i „nosicieli” poszczególnych władz.

W Proj. RPO 1 proponowano uregulowanie w sposób syntetyczny, odmienny niż w Konstytucji z 1997 r., zasady podziału władzy. Zasada ta miała przybrać następującą normatywną postać: „Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i współdziałaniu władz” (art. 4). Oznaczałoby to rezygnację z wyrażonej w obowiązującej ustawie zasadniczej reguły równowagi (równoważenia) władz. W Proj. PiS 2 mowa była natomiast o „rozdzieleniu” władz (art. 7 ust. 2), ale nie o ich równowadze (odnotować warto, że w Proj. PiS 1 wskazywano zarówno na „podział”, jak i na „równowagę” trzech władz – art. 6 ust. 1). W literaturze przedmiotu wskazywano, że rezygnacja w Proj. PiS 2 z dążenia do równowagi rozdzielonych władz wydawała się być dosyć znamienna w świetle proponowanego w tym projekcie umocnienia pozycji prawnoustrojowej prezydenta, który miał dbać o „spójność działań państwa” (art. 7 ust. 1 zd. 2), a więc spełniać funkcje szersze nawet niż obecna funkcja arbitrażu politycznego, do czego – jak widocznie uznali autorzy tego projektu – nie byłaby mu potrzebna równowaga władz⁵⁵.

Bardzo znamienne były dotyczące zasady podziału władzy propozycje zawarte w Proj. SP. Autorzy tego projektu, wyróżniając trzy władze, uznali za zasadne pominięcie w projekcie tego elementu znanej Konstytucji RP zasady podziału władzy i równowagi władz, który dotyczy pierwszego członu owej zasady – mianowicie podziału władzy. Zgodnie z Proj. SP ustrój RP miał się opierać „na równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (art. 10 ust. 1). Rezygnacja w Proj. SP z reguły podziału władzy wynikała, jak można było sądzić z propozycji treści ust. 2 art. 10 w projekcie, z uznania w tym przepisie poza sejmem również prezydenta za organ, który za zgodą sejmu sprawowałby władzę ustawodawczą (wydając akty normatywne o mocy ustawy). Stanowisko to oznaczało niezrozumienie przez autorów Proj. SP istoty ustrojowej zasady podziału władzy,

⁵⁵ J. Kuciński, *Koncepcje..., op.cit.*, s. 53–54.

oznaczało istotną zmianę merytoryczną w kwestii tej zasady⁵⁶ i również dlatego zostało poddane krytyce w literaturze przedmiotu⁵⁷.

4.2. Propozycje zmian i przekształceń ustrojowych dotyczące instytucji służących parlamentarnej kontroli działalności rządu

Proponowane w pozaparlamentarnych projektach konstytucji RP zmiany i przekształcenia ustrojowe dotyczące istniejących w Konstytucji RP instytucji służących wprost parlamentarnej kontroli działalności rządu rozpatrzone zostaną w wyodrębnionych kilku ich grupach, obejmujących: podmioty parlamentarnej kontroli działalności rządu, zakres tej kontroli oraz jej formy.

Podmioty parlamentarnej kontroli działalności rządu. Istotną kwestią w projektach była struktura parlamentu i jego skład osobowy, pozostające w związku z kwestiami kontroli działalności rządu. Przypomnijmy, że w większości projektów (Sam., PO, RPO 2 i 3, SP, Pal.) opowiedziano się za parlamentem jednoizbowym, w pozostałych (PiS 1 i 2, LPR, RPO 1, Kor.) dwuizbowym, składającym się z sejmu i senatu. Jednoizbowy sejm miałby więc, według większości projektów, realizować wszystkie funkcje przynależne parlamentowi, w tym funkcję kontrolną. Natomiast w przypadku opowiedzenia się za parlamentem dwuizbowym, stosunki między izbami miałyby ulec zmianom: według Proj. RPO 1 oznaczałoby to osłabienie pozycji senatu w procesie ustawodawczym, według projektów PiS 1 i 2 miałyby się zmniejszyć skala istniejącej nierównoprawności między izbami, według Proj. LPR obie izby miałyby zajmować pozycję zbliżoną do równoprawności, natomiast według Proj. Kor. każda z izb miała mieć odrębne, jej tylko przysługujące, kompetencje.

Problem składu osobowego parlamentu (lub jego izb), pozostający w ścisłym związku również z możliwością realizacji przez izbę jej kompetencji, postrzegany był przez promotorów projektów w sposób zróżnicowany. Gdy chodziło o sejm, to w dwu projektach optowano za utrzymaniem albo takiej samej jak teraz (460) liczebności tej izby (Proj. Sam.), albo nieco zmniejszonej (do 444 posłów, Proj. Kor.). W pozostałych projektach opowiedziano się – nie bez racji – za zmniejszeniem liczebności sejmu: w projektach PO i SP – do 230 posłów (a więc o połowę); w projektach RPO 1, 2 i 3 do 300 posłów, w projektach PiS 1 i 2 oraz LPR – do 360 posłów⁵⁸. W dwu projektach – RPO 1 i PiS 2 – postulowano zmniejszenie składu senatu o po-

⁵⁶ Por. R. Chruściak, *Problematyka zasady...*, *op.cit.*, s. 80.

⁵⁷ J. Kuciński, *Koncepcje...*, *op.cit.*, s. 55–56.

⁵⁸ R. Chruściak wyraził przypuszczenie, że „zapał” zgłaszania propozycji i zmniejszenia liczebności sejmu był jednak odwrotnie proporcjonalny do rzeczywistego zamiaru ich zrealizowania. R. Chruściak, *Sejm w Konstytucji RP. Przegląd projektów i propozycji zmian 1997–2012*, w: *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, świat. Prace ofiarowane Profesorowi Tadeuszowi Mołdawie z okazji siedemdziesięciolecia urodzin*, S. Sulowski, J. Szymanek (red.), Warszawa 2013, s. 43, przyp. 6.

lowę, do 50 senatorów (za zmniejszeniem liczebności senatu opowiedziano się także w Proj. Kor., ale nie sposób stwierdzić, ilu parlamentarzystów miałby liczyć senat). Sugerowane w projektach liczby posłów i senatorów nie były szerzej uzasadniane.

Rozważając propozycje dotyczące zmian liczebności sejmu, nie można nie wspomnieć o kontrowersyjnej, by nie rzec dziwacznej propozycji w tej sprawie zawartej w Proj. Pal. Otóż w projekcie tym zaproponowano, aby liczba posłów wybieranych w danej kadencji odzwierciedlała frekwencję wyborczą i ustalana była w taki sposób, iż od liczby 460 odejmowany byłby jeden mandat za każde 0,25% uprawnionych do głosowania, którzy w głosowaniu tym nie wzięli udziału. Na negatywne skutki ustrojowe realizacji takiej kuriozalnej propozycji wskazywano już w literaturze przedmiotu, oceniając tę propozycję jako nierozważną, przekonującą o braku wyobraźni ustrojowej jego twórców i zwolenników⁵⁹.

W projektach, w których postulowano utworzenie parlamentu jednoizbowego, kontrolę działalności rządu mógłby sprawować jedynie sejm. Natomiast w projektach zakładających istnienie parlamentu dwuizbowego propozycje rozwiązań dotyczące tej kontroli różniły się od siebie. Zgodnie z większością projektów kontrolę działalności rządu miałyby sprawować tylko jedna izba – sejm (projekty PiS 1 i 2, RPO 1, Kor.). Natomiast w świetle Proj. LPR kontrolę taką miałyby sprawować obie izby – sejm i senat. Realizacja tego rozwiązania oznaczałaby więc istotną zmianę w stosunku do unormowań znanych Konstytucji z 1997 r.⁶⁰ W Proj. LPR konsekwentnie stanowiono więc: „Sejm i Senat sprawują kontrolę nad działalnością Rady Ministrów w zakresie określonym przepisami Konstytucji i ustaw” (art. 95 ust. 2). Przyjęcie tej propozycji powodowałoby wzmocnienie pozycji senatu zarówno w ramach władzy ustawodawczej, jak i wobec rządu⁶¹.

Zgodnie z uregulowaniami zawartymi w projektach w niektórych z nich zaproponowano zmiany dotyczące parlamentarnych podmiotów kontroli działalności rządu:

- tak więc, gdy idzie o kontrolę sprawowaną przez izbę *in pleno*, prawo tej kontroli miały mieć – jak już wskazywano – według Proj. LPR obie izby – sejm i senat;
- Proj. Kor. zawierał oryginalne propozycje rozwiązań dotyczących parlamentarnych podmiotów kontroli. Kontrola ta miałyby być realizowana zarówno przez posłów, którym przyznano szerokie uprawnienia w sprawach kontroli,

⁵⁹ J. Kuciński, *Najnowsze [...] kilka uwag...*, *op.cit.*, s. 75–76.

⁶⁰ Por. J. Kuciński, *Koncepcje...*, *op.cit.*, s. 102.

⁶¹ W literaturze przedmiotu zastanawiano się nie bez racji, czy ta „kluczowa modyfikacja” pozycji ustrojowej senatu rzeczywiście znajdowała dostatecznie szerokie rozwinięcie w przewidzianych w Proj. LPR konkretnych uprawnieniach kontrolnych senatu. Zob. R. Chruściak, *Senat w systemie politycznym III Rzeczypospolitej. Projekty i propozycje zmian*, w: *Senat w tradycji i praktyce ustrojowej Rzeczypospolitej*, M. Narożna, R. Stawicki (red.), Warszawa 2013, s. 143 i n.

jak i przez specjalny pomocniczy organ sejm u – „komisję kontroli”, której poświęcono w projekcie nawet odrębną część w dziale dotyczącym sejm u (sam sejm *in pleno* nie miałby żadnych uprawnień kontrolnych). W świetle przepisów Proj. Kor. sejmowa komisja kontroli spełniałaby kilka istotnych funkcji ustrojowych, które aktualnie realizowane są głównie przez Najwyższą Izbę Kontroli. Zakres kompetencji kontrolnych tej komisji sejmowej został określony w projekcie szeroko. Miałaby ona m.in. prawo kontrolować działania (bez ograniczeń podmiotowych) „wszystkich organów Państwa – z punktu widzenia legalności, gospodarności, celowości, rzetelności i terminowości” (art. 87 ust. 1 lit. a i b);

- gdy idzie o parlamentarzystów, to zawarte w projektach propozycje zmian ich pozycji jako podmiotów kontroli zmierzały w dwu kierunkach: a) przyznania w niektórych projektach (PiS 1 i 2) uprawnień kontrolnych posłom i senatorom, b) pozbawienia we wszystkich projektach RPO parlamentarzystów prawa składania interpelacji i zapytań, co budziło wiele wątpliwości co do swej zasadności.

Zakres parlamentarnej kontroli działalności rządu. W sprawach zakresu podmiotowego i przedmiotowego parlamentarnej kontroli działalności rządu ewentualne zmiany mogłyby być rezultatem wdrożenia zwłaszcza propozycji zawartych w projektach SP i Kor. Istotnym *novum* w Proj. SP byłaby możliwość poddania sejmowej kontroli również prezydenta, który miał być przewodniczącym (stać na czele) rady ministrów i kierować jej pracami (art. 126 ust. 4). Możliwość takiej kontroli wynikała już z art. 95 ust. 2 tego projektu, który upoważniał sejm do kontroli rady ministrów *in corpore*, a więc zarówno jej przewodniczącego (prezydenta – art. 147 ust. 1), jak i pozostałych członków. Można było domniemywać, że sejmowa kontrola mogłaby dotyczyć wówczas działalności prezydenta jako przewodniczącego rady ministrów⁶². Sejmowa kontrola działalności prezydenta stojącego na czele rady ministrów byłaby możliwa także z uwagi na ustanowienie w Proj. SP jego obowiązku udzielania odpowiedzi na interpelacje i zapytania poselskie (art. 115).

Formy parlamentarnej kontroli działalności rządu. W niektórych projektach zaproponowano zmiany lub przekształcenia w zakresie form parlamentarnej kontroli działalności rządu. Dotyczyły one zwłaszcza:

- a) wzmocnienia roli komisji śledczych, które:
 - mogłyby być powoływane przez sejm nie tylko – jak teraz – „do zbadania określonej sprawy”, ale także określonej „problematyki”, „w celu ustalenia

⁶² Por. J. Kuciński, *Solidarnej Polski koncepcja reformy ustroju konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3, s. 139.

naruszeń prawa lub innych uchybień w funkcjonowaniu państwa” (Proj. PiS 2, art. 93 ust. 1);

- miałyby szersze uprawnienia wzywania na posiedzenia celem udzielania wyjaśnień oraz nakładania kar porządkowych na osoby niewypielniające tych obowiązków (projekty RPO);
- b) nowego określenia w Proj. PiS 2 skutków nieudzielenia przez sejm rządowi absolutorium w wyniku dokonywanej corocznie kontroli wykonania przez rząd budżetu państwa – prezes rady ministrów byłby wówczas zobowiązany podać rząd do dymisji (art. 105 ust. 1 pkt 3);
- c) sprecyzowania obowiązków udzielania przez adresatów odpowiedzi na interpelacje, zapytania i pytania poselskie (Proj. SP).

4.3. Propozycje zmian i przekształceń ustrojowych dotyczące odpowiedzialności parlamentarnej rządu przed Sejmem

Zawartych w projektach propozycji takich zmian było raczej niewiele i miały one głównie charakter negatywny:

- rezygnacji z instytucji wotum nieufności wobec rządu (projekty RPO 3, SP oraz Kor., których autorzy opowiadali się za prezydenckim systemem rządów) lub pozostawienie jedynie „zwykłego” takiego wotum (Proj. Sam.);
- rezygnacji z instytucji indywidualnego wotum nieufności wobec ministra (projekty Sam., PiS 1 i 2, RPO 1 i 2, Kor.);
- rezygnacji z instytucji wotum zaufania udzielanego rządowi w trakcie jego działalności (projekty PiS 1 i 2, RPO 3, SP, Kor.).

5. Wypowiedzi reprezentatywnych przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego

Jak już wspomniano, w artykule nie będziemy się starali zaprezentować w sposób całościowy wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego na temat koniecznych lub pożądaných zmian unormowań Konstytucji z 1997 r. dotyczących szeroko rozumianych zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu. Skupimy uwagę na wypowiedziach reprezentatywnych przedstawicieli tej nauki odnoszących się do dwóch grup problemów z tego obszaru: 1) naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa, 2) poszczególných instytucji sejmowej kontroli działalności rządu i form odpowiedzialności politycznej rządu przed Sejmem. Nie będą natomiast przedmiotem naszych rozważań liczne w ostatnich latach wypowiedzi przedstawicieli nauki na temat potrzeby doskonalenia lub zmian polskiego konstytucyjnego systemu rządów, ponieważ właściwie nie zawierały one postulatów dotyczących spraw sejmowej kontroli, chociaż nie można wykluczać, że realizacja

propozycji tych autorów, którzy opowiadają się za potrzebą umocnienia elementów modelu kanclerskiego w polskim systemie rządów (zwłaszcza R. Balicki, B. Banaszak, J. Jaskiernia), zrodziłaby potrzebę poszukiwania nowych mechanizmów sejmowej kontroli działalności rządu oraz prezesa rady ministrów (kanclerza), służących zapewnieniu równowagi władz.

5.1. Propozycje zmian dotyczące naczelných zasad ustroju politycznego państwa

Na temat potrzeby zmian unormowań Konstytucji z 1997 r. dotyczących naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa wypowiadali się głównie, chociaż nie wyłącznie, ci przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego, którzy udzielali odpowiedzi na pytania wspomnianej ankiety konstytucyjnej, zawierającej pytanie o tę właśnie kwestię. Większość uznawała celowość konstytucyjnego regulowania naczelných zasad ustroju państwa, ale nie dostrzegała potrzeby dalej idących zmian katalogu tych zasad (ewentualnie dopiero przy uchwalaniu nowej konstytucji), uznając, że w praktyce ustrojowej potwierdziły one swoją przydatność. Ogólnie można powiedzieć, że poza nielicznymi przypadkami przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego nie zaprezentowali w sprawach naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa szczególnie oryginalnych pomysłów.

Do wypowiedzi w sprawach zasad odbiegających od tej konstatacji zaliczyć można dwie: Krystiana Complaka⁶³ oraz Pasquale'a Policastra⁶⁴. Krystian Complak, zdając sobie sprawę, że konstytucjonalista powinien z dużą dozą ostrożności wysuwać radykalne propozycje *de constitutione ferenda* i że trudno dokonuje się zmian kompleksowych konstytucji dotyczących np. systemu rządów czy naczelných zasad ustroju państwa, zdecydował się, jako – zgodnie z własnym określeniem – „marzyciel konstytucyjny”, przedstawić i uzasadnić swoją całościową wizję przyszłego rozdziału I Konstytucji RP, zawierającego naczelne zasady ustroju, chociaż nie miał wątpliwości, iż wizja ta nie ma raczej szans na realizację.

Po dokonaniu przeglądu treści artykułów dotychczasowego rozdziału I obowiązującej ustawy zasadniczej K. Complak przedstawił swoje uwagi *de constitutione ferenda*. Za najlepsze rozwiązanie rozważanej kwestii uznał całkowitą eliminację z Konstytucji rozdziału I. Było to stanowisko odosobnione w polskiej nauce prawa konstytucyjnego, bardzo słabo poparte poważnymi, merytorycznymi argumentami, a więc niezasługujące na aprobatę. Autor ten alternatywnie zaproponował

⁶³ K. Complak, *Rewizja (gruntowna) rozdziału I Konstytucji RP z 1997 roku*, w: *Konieczne...*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), *op.cit.*, s. 153–170.

⁶⁴ W *Ankiecie konstytucyjnej*, *op.cit.*, s. 90.

„zachowanie tego fragmentu Konstytucji, ale w mocno okrojonej postaci”⁶⁵. Ten „fragment”, nazwany przez autora: „(Fundamentalne) normy przewodnie”, miałby składać się z sześciu artykułów, z których trzy regulowałyby sprawy ustroju politycznego państwa, w tym będące przedmiotem zainteresowania w niniejszym artykule.

Za „największą nowość” swoich propozycji ustrojowych uznawał K. Complik rezygnację w art. 1 z – jak pisał – „obcego nam” terminu „państwo prawne” i zastąpienie go „uświęconym polską tradycją” równoważnym, jego zdaniem, określeniem „państwo praworządne”, co pozwoliłoby na uchylenie obecnego art. 7 Konstytucji stanowiącego o zasadzie praworządności. Państwo praworządne miałoby urzeczywistniać „dobro powszechne”. W art. 2 autor postulował daleko idące zmiany dotyczące określenia podmiotu władzy najwyższej w państwie oraz form urzeczywistniania tej władzy: „Władza publiczna (państwowa) – czytamy w jego propozycji – w Rzeczypospolitej należy do przedstawicieli mieszkańców kraju. Do ich wyboru uprawnieni są wszyscy (dorośli) mieszkańcy” (ust. 1), „Mogą oni też zarządzić stanowiące lub uchylające referenda ogólnokrajowe lub lokalne” (ust. 2). Duże zmiany merytoryczne i „uściślające” zaproponował też K. Complik w dotychczasowym art. 10 Konstytucji. W jego ujęciu (art. 3) zasada podziału władzy byłaby określona następująco: „Rzeczpospolita opiera się na podziale i równowadze władzy prawodawczej (ustawodawczej), wykonawczej i sądowniczej” (ust. 1). „Władzę prawodawczą (ustawodawczą) sprawuje Sejm, władzę wykonawczą Rada Ministrów, a wymiar sprawiedliwości sądy” (ust. 2). „W wyznaczonych zakresach uczestniczą w tych działaniach (Senat), Prezydent Rzeczypospolitej oraz trybunały” (ust. 3). Wszystkie przywołane propozycje były bez wątpienia wysoce oryginalne, chociaż dyskusyjne merytorycznie, a czasami niezgrabne językowo.

Postulaty P. Policastra dotyczące naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa były mniej radykalne. Uznał on, że: „W konstytucji należałoby wprowadzić zasady we właściwym tego słowa znaczeniu oraz uregulować ich stosunek do zasad poszczególnych dyscyplin prawnych”⁶⁶. W grupie tych pierwszych wyróżnił m.in. takie, które określają „podział wpływów nad polityką”, np. rola partii politycznych, legitymizacja izb parlamentarnych, legitymizacja rządu, stosunki między parlamentem, rządem i prezydentem, rola sądów konstytucyjnych. Była to propozycja zdecydowanie zbyt mało skonkretyzowana, a przy tym budząca wątpliwości co do swojej poprawności językowej.

Wśród innych uwag i propozycji przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w sprawach naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa najwięcej dotyczyło zasady podziału władzy. Wypowiadający się w tej kwestii zazwyczaj wprost optowali za jej utrzymaniem (K. Skotnicki, A. Szmyt), wskazując,

⁶⁵ K. Complik, *Rewizja...*, *op.cit.*, s. 164.

⁶⁶ *Ankieta...*, *op.cit.*, s. 90.

że nie dopuszcza ona do kumulacji władzy i służy równowadze władz. Inni, nie negując potrzeby konstytucyjnej regulacji tej zasady, wskazywali, że może ona być rozumiana różnie (A. Szmyt), sama zaś uległa w dużym stopniu przewartościowaniu (M. Jabłoński). Ta ostatnia ocena skłoniła M. Jabłońskiego do sformułowania nie w pełni sprecyzowanego poglądu, by „nadać jej (tej zasadzie – uwaga J.K.) taką postać, która odpowiada rzeczywistemu układowi władz i działających w ich imieniu organów”⁶⁷. Jeden z uczestników ankiety (M. Chmaj) ocenił, że zasada trójpodziału władzy wynika z tradycji, ale nie ma istotnego znaczenia dla współczesnych modeli ustrojowych (a więc także dla ustroju Polski). Kwestię pozostawienia tej zasady pośród konstytucyjnych zasad naczelnych uznawał za dyskusyjną, chociaż stawiał pytanie o to, co powinno być w zamian. Właściwie tylko jeden z odpowiadających na pytania ankiety (M. Zubik), proponując „jednoznaczne” określenie w konstytucji (raczej przyszłej) naczelnych zasad ustrojowych i prezentując swój preferowany ich katalog, wśród zasad normowanych konstytucyjnie nie wymienił zasady podziału władzy, argumentując to przede wszystkim nieadekwatnością istniejących rozwiązań konstytucyjnych, ograniczających się jedynie do trzech segmentów władzy, do realiów współczesnego państwa. Równocześnie jednak zasadę podziału władzy uznawał za „nadal adekwatną i konieczną do stabilizacji systemu demokratycznego w Polsce”⁶⁸.

Pozostałe propozycje zmian formułowane przez przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego dotyczyły zasady demokratycznego państwa prawnego, ale miały nieco mniejszy ciężar gatunkowy. Dwaj z nich (A. Bałaban i M. Jabłoński) wskazywali na celowość wzbogacenia zasady demokratycznego państwa prawnego o reguły szczegółowe, wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (takie jak pewność prawa, zaufanie obywateli do państwa, zakaz dyskryminacji). Jeden z wypowiadających się (A. Bałaban) postulował, aby zasady państwa prawnego nie sytuować w systematyce Konstytucji RP tak wysoko jak w obecnym rozdziale I (w jego art. 2), gdyż ta jej wysoka pozycja, jaką zajmuje od początku konstytucyjnej jej regulacji w noweli grudniowej 1989 r., miała być „odtrutką na ideologiczny charakter PRL”⁶⁹.

5.2. Propozycje zmian dotyczące poszczególnych instytucji sejmowej kontroli działalności rządu i form odpowiedzialności parlamentarnej rządu przed Sejmem

Stwierdzić należy, że w relatywnie niewielu wypowiedziach przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego znalazły się konkretne propozycje dotyczące poszczególnych

⁶⁷ „Ankieta ...”, *op.cit.*, s. 62.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 141.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 16.

instytucji związanych z sejmową kontrolą działalności rządu oraz form parlamentarnej odpowiedzialności rządu i jego członków przed Sejmem. Obejmowały one postulaty wprowadzenia następujących zmian w Konstytucji RP:

- 1) w rozwiązaniach konstytucyjnych dotyczących instytucji absolutorium (W. Skrzydło, B. Banaszak). Uznawano obecne rozwiązania Konstytucji RP za zawierające „niewątpliwą” lukę prawną (W. Skrzydło) i postulowano bardziej precyzyjne uregulowanie tej instytucji (B. Banaszak). Akcentowano, że istniejące rozwiązanie nie wskazuje skutków ewentualnej odmowy udzielenia przez Sejm Radzie Ministrów absolutorium (jak czynią to konstytucje wielu państw, wiążąc taką odmowę z dymisją rządu), co może wywoływać w Polsce określone trudności ustrojowe, nie wykluczając nie tylko politycznej, ale również konstytucyjnej odpowiedzialności rządu i jego członków. Postulowano więc wprowadzenie do Konstytucji przepisów wyraźnie określających prawny charakter absolutorium;
- 2) w unormowaniach dotyczących komisji śledczych (M. Chmaj, K. Skotnicki). Postulowali oni wyraźne ograniczenie działań kontrolnych tych komisji do podmiotów i spraw wchodzących w zakres funkcji kontrolnej parlamentu (M. Chmaj), a także wprowadzenie rozwiązania oznaczającego obowiązek utworzenia komisji śledczej na wniosek określonej liczebnie grupy posłów (K. Skotnicki), co służyłoby wzmocnieniu pozycji ustrojowej opozycji parlamentarnej;
- 3) w konstytucyjnym uregulowaniu interpelacji poselskich (K. Skotnicki). Postulat dotyczył konstytucyjnego ustanowienia możliwości odbywania debat nad interpelacjami, co służyłoby przede wszystkim wzmocnieniu rangi tej instytucji, ale także pozycji ustrojowej opozycji parlamentarnej (postulat zapewne zasadny, ale jakże trudny do praktycznego zrealizowania przy tak ogromnej liczbie składanych interpelacji);
- 4) w likwidacji „iluzorycznych” konstytucyjnych uprawnień Sejmu, zwłaszcza zaś z „selektywnego” wotum nieufności wobec ministra (R. Balicki, M. Chmaj, T. Mołdawa), co mogłoby zapewnić Radzie Ministrów możliwość stabilnego funkcjonowania;
- 5) w zastąpieniu określenia zawartego w art. 146 ust. 1 obowiązującej Konstytucji, iż Rada Ministrów „prowadzi” politykę wewnętrzną i zagraniczną RP, wskazującego generalnie na zakres przedmiotowy sejmowej kontroli działalności rządu, sformulowaniem, iż Rada Ministrów tą politykę „określa” (B. Banaszak, i to niejednokrotnie). W uzasadnieniu B. Banaszak wskazywał, że termin „prowadzi” jest niejasny, a sformułowanie „określa” byłoby bardziej jednoznaczne. Stanowisko to nie wydaje się w pełni przekonujące. Użyte w art. 146 ust. 1 słowo „prowadzi” ma bowiem dosyć bogatą treść, szerszą niż proponowany termin „określa”, obejmuje zarówno wytyczanie jej kierunków,

realizację i koordynację urzeczywistniania przez inne organy rządowe. Dlatego też do rozważanej propozycji B. Banaszaka należałoby podchodzić z pewnym dystansem;

- 6) w uznaniu, że Najwyższa Izba Kontroli, spełniająca ważną funkcję wspierającą w realizacji niektórych form sejmowej kontroli działalności rządu, posiada „zbyt słabe uprawnienia” (M. Chmaj), ale bez bardziej konkretnych propozycji wzmocnienia uprawnień tej Izby;
- 7) w propozycji likwidacji Senatu i ukształtowania parlamentu jednoizbowego (J. Jaskiernia, wcześniej także autor niniejszej pracy⁷⁰), chociaż większość wypowiadających się w tej sprawie (R. Chruściak, K. Complak, T. Mołdawa, R. Piotrowski) opowiadała się za utrzymaniem drugiej izby, argumentując, że likwidacja Senatu osłabiłaby Sejm (R. Piotrowski), że stan debaty publicznej „nie dojrzał” do dokonania zmiany polegającej na likwidacji Senatu (R. Chruściak), że Senat po prostu już jest i czasami „bywa przydatny” (T. Mołdawa), a więc powinien pozostać trwałym elementem naszego „krajobrazu politycznego” (K. Complak).

6. Konkluzje

1. Dokonana w artykule analiza propozycji zmian unormowań Konstytucji RP z 1997 r. dotyczących szeroko rozumianych zagadnień kontroli sejmowej nad działalnością rządu przekonuje, że propozycji tych nie sformułowano pod rządami obowiązującej ustawy zasadniczej zbyt wielu, co może być pośrednio uznane za generalną akceptację wielu elementów określonego w Konstytucji modelu kontroli sejmowej.

2. Żadna z dokonanych dotychczas zmian Konstytucji RP nie dotyczyła zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu.

3. Postulaty dokonania zmian w uregulowaniach normatywnych dotyczących szeroko rozumianych problemów kontroli sejmowej na działalnością rządu formułowane były w pozaparlamentarnych projektach konstytucji RP ogłoszonych w XXI wieku oraz przez przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego.

Bibliografia

Ankieta konstytucyjna, B. Banaszak, J. Zbieranek (red), Warszawa 2011.

Ankieta konstytucyjna, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Ciągłość i zmiana*, T. Słomka, A. Materska-Sosnowska (red.), cz. II, Warszawa 2012.

Banaszak B., Jabłoński M., *Słowo wstępne*, w: *Konieczne i pożądane zmiany konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010.

⁷⁰ J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 162–163.

- Banaszak B., *Jakie zmiany w Konstytucji RP są potrzebne?*, w: *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, S. Bożyk (red.), Białystok 2013.
- Barcz J., *Rozdział unijny w Konstytucji RP. Krytyczna analiza projektu Sejmowej Komisji Nadzwyczajnej, w: Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012.
- Chruściak R., *Prace konstytucyjne w latach 1997–2007*, Warszawa 2008.
- Chruściak R., *Prace konstytucyjne w latach 2008–2011*, Warszawa 2012.
- Chruściak R., *Prace parlamentarne nad zmianą i inicjatywami zmian w Konstytucji RP w latach 1997–2007*, w: *Porządek konstytucyjny w Polsce. Wybrane problemy*, W. Jakubowski, T. Słomka (red.), Warszawa–Pułtusk 2008.
- Chruściak R., *Problematyka zasady podziału władz w projektach i propozycjach zmian w Konstytucji RP (1997–2013)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI.
- Chruściak R., *Projekty zmian w Konstytucji RP*, w: *Aktualne problemy reform konstytucyjnych*, S. Bożyk (red.), Białystok 2013.
- Chruściak R., *Sejm w Konstytucji RP. Przegląd projektów i propozycji zmian 1997–2012*, w: *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, świat. Prace ofiarowane Profesorowi Tadeuszowi Mołdawie z okazji siedemdziesięciolecia urodzin*, S. Sulowski, J. Szymanek (red.), Warszawa 2013.
- Chruściak R., *Senat w systemie politycznym III Rzeczypospolitej. Projekty i propozycje zmian*, w: *Senat w tradycji i praktyce ustrojowej Rzeczypospolitej*, M. Narożna, R. Stawicki (red.), Warszawa 2013.
- Chruściak R., *Stabilność Konstytucji RP – zmiany i projekty zmian w okresie 15 lat jej obowiązywania, w: Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012.
- Complak K., *Rewizja (gruntowna) rozdziału I Konstytucji RP z 1997 roku*, w: *Konieczne i pożądane zmiany konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010.
- Jaskiernia J., *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej a problem nowelizacji Konstytucji RP*, Warszawa 2004.
- Jaskiernia J., *Kierunki zmian systemu ustrojowego RP w świetle projektu zmian w Konstytucji przedłożonego przez posłów Platformy Obywatelskiej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2010, nr 3.
- Jaskiernia J., *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej w świetle aktualnych propozycji jego zmian*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2.
- Jaskiernia J., *Uwarunkowania postulatów nowelizacji lub zmiany Konstytucji RP*, w: *10 lat obowiązywania Konstytucji RP – i co dalej?*, W.J. Wołpiuk (red.), Warszawa 2008.
- Jaskiernia J., *Wpływ kompromisu leżącego u podstaw Konstytucji RP na jej percepcję i propozycje zmian w latach 1997–2007*, w: *Porządek konstytucyjny w Polsce. Wybrane problemy*, W. Jakubowski, T. Słomka (red.), Warszawa–Pułtusk 2008.
- Kowska M., Szeliga Z., *Sejmowa kontrola działalności rządu oraz odpowiedzialność rządu przed Sejmem*, w: *Polityczno-prawne aspekty transformacji systemowej w Polsce*, M. Żmigrodzki (red.), Lublin 2000.
- Kruk M., *Funkcja kontrolna Sejmu RP*, Warszawa 2008.

- Kruk M., *Kilka uwag o trwałości i zmianach Konstytucji RP z 1997 r. na tle 10-lecia praktyki konstytucyjnej*, w: *Dziesięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka (red.), Rzeszów 2007.
- Kruk M., *Stability and changes in the Constitution of the Republic of Poland*, „Ius Novum” 2015, nr 2.
- Kuciński J., *Koncepcje zmian i przekształceń ustrojowych w pozaparlamentarnych projektach Konstytucji RP ogłoszonych w latach 2004–2013*, Łódź–Warszawa 2015.
- Kuciński J., *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
- Kuciński J., *Najnowsze pozaparlamentarne propozycje konstytucyjne – kilka uwag o projekcie „NOWEJ Konstytucji” Janusza Palikota*, „Europejski Przegląd Prawa i Stosunków Międzynarodowych” 2015, nr 2–3.
- Kuciński J., *Najnowsze pozaparlamentarne propozycje konstytucyjne – Janusza Korwin-Mikkego „Projekt konstytucji nowego Państwa Polskiego”*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 5.
- Kuciński J., *O Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Kompendium*, Warszawa 2014.
- Kuciński J., *Solidarnej Polski koncepcja reformy ustroju konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3.
- Kuciński J., *Władza ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza w projektach Konstytucji RP z lat 2004–2005*, Warszawa 2006.
- Kustra A., *„Euronowelizacja” w projektach ustaw o zmianie Konstytucji RP. Próba oceny*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3.
- Mojak R., *Funkcja parlamentarnej kontroli działalności rządu*, w: *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, Z. Jarosz (red.), Warszawa 2006.
- O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy*, W. Skrzydło, W. Szapałow, K. Eckhardt (red.), Przemyśl 2006.
- Puchta R., *Czy Konstytucja wymaga naprawy? O propozycjach zmian ustawy zasadniczej*, w: *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, M. Zubik (red.), Warszawa 2012.
- Sobczyk P., *Propozycje zmian Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. w projektach ustaw o zmianie Konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2008, nr 1–2.
- Sokolewicz W., *Jak zapewnić stabilność nowej konstytucji*, w: *Ku konstytucji stabilizującej Polskę*, A. Łopatka (red.), Warszawa 1994.
- Stębelski M., *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012.
- Stębelski M., *Pojęcie kontroli parlamentarnej na tle ustrojowym*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3.
- Szmyt A., *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP w zakresie ochrony lasów państwowych*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 3.
- Szymanek J., *System rządów w projektach i propozycjach zmiany Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 5.
- Ustrojowo-konstytucyjne aspekty przystąpienia Polski do Unii Europejskiej*, J. Barcz (red.), Warszawa 2002.
- Zmiany Konstytucji RP dotyczące członkostwa Polski w Unii Europejskiej. Dokumenty z prac zespołu powołanego przez Marszałka Sejmu*, P. Radzewicz (red.), Warszawa 2010.

Zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1997–2011 w świetle projektów ustaw oraz uchwalonych nowelizacji. Opracowanie tematyczne, Kancelaria Senatu. Biuro Analiz i Dokumentacji, październik 2011, www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/22/plik/ot.605.pdf.

Zubik M., Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP Klubu Parlamentarnego Platformy Obywatelskiej (Druk nr 2989, Sejm VI kadencji), „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3.

Streszczenie

Propozycje zmian unormowań Konstytucji RP z 1997 roku w sprawie zagadnień sejmowej kontroli działalności rządu

Autor omawia przedłożone Sejmowi projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP, pozaparlamentarne projekty konstytucji RP (całościowe lub przedstawione w formie jednolitych tekstów ustawy zasadniczej) ogłoszone w XXI wieku, a także propozycje zmian zgłaszane przez reprezentatywnych przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego, dotyczące sejmowej kontroli nad działalnością rządu. Zwraca uwagę na przesłanki zgłaszania tych propozycji oraz krytycznie ocenia konkretne pomysły modyfikacji przepisów ustawy zasadniczej.

Summary

Proposals for amendments to the 1997 Constitution of the Republic of Poland regarding the parliamentary control of government activity

The author discusses draft amendments to the Constitution of the Republic of Poland, extra-parliamentary drafts of the Constitution of the Republic of Poland (comprehensive or presented in the form of uniform texts of the Basic Law) announced in the 21st century, as well as proposals for changes introduced by representative representatives of constitutional law, concerning the parliamentary control over government activities. He draws attention to the premises for submitting these proposals and critically evaluates specific ideas for modifying the provisions of the Basic Law.

O problemach zmiany konstytucji

Artykuł recenzyjny

Ocenianie publikacji zbiorowych nie należy do zadań łatwych ani poznawczo satysfakcjonujących. Przede wszystkim dlatego, że w przypadku tego rodzaju książek (tak jak w przypadku ocenianego zbioru¹) mamy do czynienia z wysokim zróżnicowaniem tematyki częściowych opracowań składających się na konkretny tom objęty wspólną nazwą. Oprócz tego niejednakowe są przesłanki badawcze, którymi kierowali się poszczególni autorzy. Zróżnicowane bywają także podejścia do badanych problemów oraz użyte do badań metody. Wymienione tu przykładowo kwestie związane z recenzowaniem publikacji zbiorowych sprawiają, że w celu uzyskania pełnego obrazu zawartości przedmiotem oceny powinny być zarówno poszczególne opracowania i ich wartość, jak i zbiór jako swojego rodzaju koherentna całość. Spełnienie tak wyrażonego postulatu wymagałoby zapewne wdrożenia złożonych procedur poznawczych, to zaś wykraczać by mogło poza ramy zdeterminowane potrzebami czasopisma prawniczego. Wszelako można wskazać argument przemawiający za upublicznieniem informacji o zbiorze – w postaci niniejszej recenzji – bez pełnego spełnienia kryteriów analitycznych.

Owym argumentem jest wzmoczenie w naszym państwie politycznego zainteresowania kwestią zmiany porządku konstytucyjnego, wynikającego nie z formalnie stwierdzonej utraty przydatności Konstytucji RP po upływie 20 lat jej obowiązywania, ale z inspiracji partii sprawujących władzę państwową w Polsce, które zaczęły przejawiać interes zmianą dotychczasowej ustawy zasadniczej. Biorąc pod uwagę owo wzmoczenie, racjonalny wydaje się pogląd, że w debacie publicznej – nad kwestiami tak doniosłymi jak zmiana Konstytucji RP – warte uwzględnienia są wszystkie dotychczas wytworzone prace badawcze składające się na dorobek myśli konstytucyjnoprawnej. Nawet wówczas, gdy jak w przypadku ocenianego zbioru mamy do czynienia z pracami, w których dokonane ustalenia badawcze mogły

* Prof. dr hab., Wyższa Szkoła Prawa im Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu.

¹ *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017, ss. 310.

utracić pierwotne przymioty i takąż przydatność. Obawy o to wynikają bowiem z faktu, że zawartość recenzowanego zbioru powstawała w ciągu ostatnio minionych lat², w zgola innych okolicznościach politycznych niż istniejące i w innym porządku prawnym. Czy te okoliczności mogą mieć wpływ na naukową i użyteczną wartość zbioru in toto oraz poszczególnych opracowań zależy będzie od odbiorców książki.

Zważywszy na fakt, że w recenzowanym zbiorze niektóre problemy występują nie w jednym, ale w kilku opracowaniach, uznajmy, że stanowi to argument, aby nie omawiać oddzielnie poszczególnych tekstów. Tym bardziej, że tematyka książki jest bardzo rozległa.

W takim samym stopniu jak inne publikacje naukowe, także recenzowana książka powinna urzeczywistniać określony cel (cele). Jednakże w tym przypadku ani redaktor naukowy, ani wydawca nie sformułowali celu, jakiemu ma służyć książka. Można się domyślać, że pierwotny cel stworzenia książki wygasł, skoro na stronie redakcyjnej zamieszczona została informacja o zdystansowaniu się Wydawcy od jej treści³. Próżno byłoby w związku z tym oczekiwać ze strony Wydawcy słów zachęty do korzystania z opublikowanego zbioru. Wydawca ograniczył się do wzmianki mówiącej, że książka „jest zbiorem opracowań omawiających propozycje zmian Konstytucji RP w okresie niemal dwudziestolecia jej obowiązywania, aż do zakończenia VII kadencji Sejmu”. Ponadto stwierdzono, że autorzy opracowań „dokonują przeglądu, prób klasyfikacji i analizy wszystkich inicjatyw – parlamentarnych i pozaparlamentarnych – wyrażonych w formie normatywnej (nawet niedoskonałej), a także ich usytuowania w teorii systemów rządów i w kontekście dyskusji na temat stabilności ustawy zasadniczej”. Wzmiankowana charakterystyka – jak się wydaje – jest nieostra, zwłaszcza że niepotrzebnie stara się syntetyzować kwestie szczegółowe, które jak dowiadujemy się z treści jednego z opracowań – miały złożoną postać, bo dotyczyły zarówno dokonanych nowelizacji treści konstytucji (normatywnych zmian w konstytucji), jak i rozmaitych projektów nowelizacji oraz projektów nowej konstytucji, które nie zostały uchwalone i nie stały się aktami normatywnymi⁴.

² Jak informuje redaktor naukowy książki, wszystkie opracowania składające się na jej zawartość powstały przed rozpoczęciem VIII kadencji Sejmu, tzn. przed 12 listopada 2015 r., czyli przed dniem zebrania się Sejmu na pierwszym posiedzeniu zwołanym przez Prezydenta RP. Por. *ibidem*, s. 8.

³ „Oddając do rąk Czytelników niniejszą publikację, wydawca informuje, że nie ponosi odpowiedzialności za dobór, treść i poziom naukowy zamieszczonych tekstów”. *Ibidem*, s. 4.

⁴ Por. R. Chruściak, *Zmiany, projekty i propozycje zmian w Konstytucji RP*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, op.cit., s. 11-53. Jak informuje wydawnictwo, cytowane opracowanie stanowi zmienioną i zaktualizowaną wersję wcześniej opublikowanego tekstu tego autora pod tytułem: *Stabilność Konstytucji RP – zmiany i projekty zmian w okresie 15 lat jej obowiązywania*, który wszedł w skład pracy zbiorowej pt. *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012.

Z odczytania treści książki wynika, że stanowiące jej skład dziewięć opracowań zostało ujętych w trzy części, które są poprzedzone wprowadzeniem przygotowanym przez redaktora naukowego.

Pierwsza część książki zatytułowana: *Projekty i propozycje zmian*, zawiera dwa opracowania. Pierwsze, autorstwa Ryszarda Chruściaka, noszące tytuł: *Zmiany, projekty i propozycje zmian w Konstytucji RP*, natomiast drugie, autorstwa Marii Kruk, zatytułowane zostało: *Propozycje zmian Konstytucji RP z 1997 r. Próba klasyfikacji*.

Na drugą część książki (*System rządów*) składają się trzy opracowania: Jarosława Szymanka, noszące tytuł: *Relacje w trójkącie rząd–parlament–prezydent jako przedmiot dyskusji konstytucyjnych po 1997 roku*, Jerzego Jaskierni, pod tytułem: *Konstrukcja dualizmu egzekutywy w pracach konstytucyjnych 2008–2011*, oraz Jerzego Kucińskiego, o tytule: *W kierunku prezydenckiego systemu rządów – postulaty dokonania zmian Konstytucji RP z 1997 r.*

Trzecia część książki została zatytułowana: *Zmiany a stabilność konstytucji* i obejmuje cztery opracowania: Marka Zubika, pt. *Navigare necesse est. Lex fundamentalis semper reformanda* (Rzecz o niebanalności stabilności tekstu ustawy zasadniczej); Mirosława Granata, pt. *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*; Jana Wawrzyniaka, pt. *Stabilność a zmienność konstytucji (kilka refleksji)* oraz Andrzeja Szmyta, pt. *Problemy zmiany Konstytucji RP w trzech projektach ustawy zasadniczej przedstawionych w 2009 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich*.

Problemy zmiany konstytucji były analizowane z perspektywy dość długiego, bo niemal dwudziestoletniego okresu, brzemienne w zwroty polityczne mające wpływ na powstawanie inicjatyw zmian w Konstytucji RP oraz inicjatyw zmiany Konstytucji. Ich owocem był znaczny wzrost tego rodzaju projektów, dostarczający autorom książki obszernego i zróżnicowanego materiału badawczego. Osobno zauważmy też, że liczba zmian faktycznie dokonanych w Konstytucji RP była niewielka w stosunku do liczby podejmowanych prób zmiany⁵ oraz opracowania projektów, które potencjalnie miałyby stać się podstawą zmiany obowiązującej konstytucji.

Dane liczbowe, które czytelnik może znaleźć w książce, nie mogą być przyjęte bez głębszej refleksji, głównie dlatego, że niewątpliwie inne znaczenie prawne mają dokonane zmiany w Konstytucji RP niż te, które co prawda były podejmowane (w parlamencie lub poza nim), ale nie spowodowały żadnych skutków prawnych. O ile pierwsze z wymienionych są obowiązującym prawem, o tyle drugie w pewnych wypadkach mają wartość dokumentacyjną albo poznawczo-doktrynalną, gdyż dostarczają informacji o zamiarach politycznych podmiotów inicjujących zmiany

⁵ Zdaniem R. Chruściaka oprócz dwóch projektów, na podstawie których uchwalone zostały dwie nowelizacje Konstytucji RP, w okresie jej obowiązywania przed rozpoczęciem VIII kadencji Sejmu wniesiono „niemal 20 projektów przewidujących dokonanie zmian konstytucyjnych”. R. Chruściak, *Zmiany, projekty i propozycje...*, op.cit., s. 13.

oraz o tendencjach konstytucyjnoprawnych odzwierciedlonych w poszczególnych projektach, a także obrazują stan absorpcji europejskiej oraz światowej myśli prawnokonstytucyjnej do polskiej teorii i praktyki politycznej oraz prawnej.

Pozostając w sednie tego wątku rozważań trudno nie dostrzec, że o ile opracowania o charakterze dokumentacyjnym z upływem czasu nie straciły „kronikarskich” przymiotów, o tyle niektóre rozważania z zakresu zmian w systemie rządów nie mają dawnej aktualności. Oto ta sama formacja ideowo-polityczna, która wcześniej – ze względów osobowych – promowała tworzenie systemu prezydenckiego i preponderację urzędu prezydenta nad innymi organami państwa, w zmienionej sytuacji urzeczywistnia praktyki znane systemowi kanclerskiemu (z elementami pozastrukturalnego wpływu na działalność egzekutywy⁶). Uwaga ta uzasadnia też potrzebę ogólnej refleksji nad naukową przydatnością analizy spraw, które mają kadencyjny charakter. Zajmowanie się bowiem zagadnieniami zdeterminowanymi bieżącym interesem politycznym, a nie przesłankami racjonalnymi, których celem jest trwale usprawnienie systemu politycznego, może się okazać mało produktywne. W przeszłości znalazło to m.in. wyraz w dziejach koncepcji ustalających zakres kompetencji urzędu prezydenta w polskich konstytucjach międzywojnia⁷.

Jak więc powiedziano, problematyka zmian konstytucji rozpatrywana jest w recenzowanym zbiorze przede wszystkim z perspektywy ich liczby, przedmiotu proponowanych zmian i innych danych faktycznych, następnie analizowane są wybrane zagadnienia zmian oraz kwestie związane ze znaczeniem pojęcia „zmiana konstytucji”.

Być może rozwiązanie preferujące wyjaśnienie zawilości tkwiących w wyrażeniu „zmiana konstytucji” na początku książki byłoby dla czytelnika pożyteczniejsze niż to, z którym mamy do czynienia w recenzowanym tomie. Redaktor tomu postąpił

⁶ M. Kruk w referacie pt. *Czy praktyka ustrojowa wskazuje na konieczność zmian w Konstytucji RP*, wygłoszonym podczas konferencji naukowej w INP PAN w dniu 8 czerwca 2017 r. (*Zmiana konstytucji, Pojęcia, ograniczenia, tendencje rozwojowe*), twierdziła, że urzeczywistniana obecnie w Polsce praktyka ustrojowa wskazuje na zbieżność z zasadami systemu kanclerskiego. . Ubocznie można stwierdzić, że bieżąca praktyka ustrojowa podlega nieustannej ewolucji, w związku z czym trudno byłoby orzec, że wskazana tendencja ma trwały charakter.

⁷ Chodzi zarówno o koncepcję ograniczającą zakres kompetencji prezydenta w konstytucji z 1921 r., jak i koncepcję umożliwiającą dominację prezydenta nad innymi organami państwa w konstytucji z 1935 r. W pierwszym przypadku ograniczenie kompetencji prezydenckich miało źródło w obawie, że mogą one osłabić władcze wpływy sił endeckich w razie objęcia urzędu głowy państwa przez byłego naczelnika państwa. Natomiast w drugim przypadku chodziło o przyznanie szczególnych kompetencji konstytucyjnych urzędowi prezydenta RP, osobowo przeznaczonych dla przywódcy obozu sanacyjnego, z których on na skutek utraty zdrowia nie skorzystał. Por. W.J. Wołpiuk, *Naczelnik państwa 1918–1922. Przedprezydenckie formy władzy państwowej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 6, s. 17–43; W.T. Kulesza, *Tryb uchwalenia konstytucji kwietniowej (23 kwietnia 1935 r.)*, w: *Tryby uchwalania polskich konstytucji*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 1998, s. 55; A. Garlicki, *Nie na miarę*, „Polityka” 2005, nr 15(2499), s. 80.

jednak inaczej. Pojęcie „zmiana” stało się wprawdzie przedmiotem uwagi w poszczególnych opracowaniach, ale w szczególnie sposób analizowane jest w tekście Mirosława Granata, zamieszczonym w trzeciej (ostatniej) części książki. Autor tego opracowania, chociaż posługuje się wieloma określeniami wyrażającymi zmianę konstytucji⁸, zawęził swoje rozważania do rozumienia „zmiany” w kontekście pewnej kategorii cech nazwanych „tożsamością konstytucyjną” (s. 256). Owa tożsamość konstytucyjna – jeśli należycie pojmowana jest wypowiedź autora – oznacza istnienie wartości uniemożliwiających zmiany (s. 261), bo jak twierdzi M. Granat „rozumienie tożsamości [...] wiąże ją z brakiem zmian w konstytucji” i oznacza „stałość jej przepisów, zaś jakakolwiek zmiana byłaby wystąpieniem przeciwko tożsamości” (s. 271). Zatem zgodnie z tak wyrażoną koncepcją, choć tożsamość miałaby być miernikiem dopuszczalnych zmian w konstytucji, nie dowiadujemy się z tekstu opracowania, jakie czynniki byłyby regulatorem w sprawie zmiany konstytucji polegającej na uchwaleniu całkiem nowej ustawy zasadniczej. Trudno byłoby negować stanowisko M. Granata, że „zmiana konstytucji jest sprawą niesłychanie poważną” i że „jest to pojęcie trudne do wyjaśnienia” (s. 275). Nie są to jednak dostateczne argumenty uniemożliwiające zmianę ustawy zasadniczej. Zauważmy bowiem, że „zmiana konstytucji” w pewnych okolicznościach ma znaczenie nie tylko doktrynalne, lecz także jest istotne dla aktywności państwowej. W doktrynie w związku z tym nieodosobniony jest pogląd, że wszelkie zmiany konstytucji są utrudnione i obwarowane określonymi warunkami i procedurami po to, by chronić trwałość i stabilność porządku konstytucyjnego⁹. Nie może to jednak oznaczać braku możliwości zmiany konstytucji z jej własnej mocy i zgodnie z jej normami¹⁰. Kwestia ta inspiruje do krótkiej choćby refleksji nad używanymi w piśmiennictwie

⁸ W tekście opracowania znajdujemy rozmaite wyrażenia, których związki z ustaleniami normatywnymi art. 235 Konstytucji RP mogą być niejasne: „zasadnicza zmiana [...] kluczowych zasad” (s. 255), „modyfikacja konstytucji” (s. 256), „modyfikacja treści Konstytucji RP” (s. 261), „rewizja”, „zmiana całkowita”, „zmiana fragmentaryczna”, „zmiana częściowa” (s. 258–259), „poprawka”. Chociaż niektóre terminy spośród wymienionych (np. nowelizacja) na trwałe weszły do języka prawniczego, w doktrynie zwraca się uwagę, że mogą oznaczać różne stany. O nowelizacji można zatem mówić jako o czynności albo o zdarzeniu. Por. P.F. Zwierzykowski, *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji*, Poznań 2016. Należy zauważyć, że dyspozycje wyrażone w art. 235 o zmianie konstytucji nie posługują się wymienionymi we wstępnej części przypisu pojęciami. Stanowiąc to może zatem dyrektywę dokonywania wykładni przepisu konstytucji w oparciu o jego literalne brzmienie i użyte w nim pojęcia.

⁹ Por. przykładowo C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013, s. 41–52.

¹⁰ M. Zubik, rozpatrując kwestie stabilności konstytucji w kontekście zjawisk uzasadniających konieczność dokonywania zmian, trafnie zauważa, że nawet najlepiej przygotowany tekst ustawy zasadniczej „nie będzie bytem idealnym ani skończonym raz na zawsze”, nie istnieje bowiem „prosta zależność między zapewnieniem stabilizacji tekstu ustawy zasadniczej a ciągłością funkcjonowania państwa”. M. Zubik, *Navigare necesse est. Lex fundamentalis semper reformanda* (Rzecz o niebanalności stabilności tekstu ustawy zasadniczej), w: *Problemy zmiany...*, op.cit., s. 242.

pojęciami trwałości i stabilności konstytucji. Językowo między wyrazami „trwały” i „stabilny” przebiega cienka linia, bo są one synonimiczne. Jednakże gdy staramy się określić jedną z fundamentalnych cech konstytucji, jaką jest tzw. sztywność¹¹, to bardziej przydatne wydaje się określenie „trwały” niż „stabilny”, które może być odpowiedniejsze do opisu określonych stanów lub procesów (np. oddziaływania konstytucji o pewnych przymiotach na stabilność porządku prawnego w jakimś zakresie).

Z treści książki wynika jasna konstatacja, że liczba inicjatyw zmiany konstytucji była stosunkowo duża¹², ale owe inicjatywy były bezskuteczne. Z powodzeniem dokonane zostały dwie zmiany w konstytucji i nie doszło do jej całkowitej zmiany. Konstytucja z 1997 r. pozostaje więc dotychczas najtrwalszą spośród wszystkich polskich ustaw zasadniczych¹³. W związku z powtarzającym się w minionym dwudziestoleciu zjawiskiem inicjatyw zmiany konstytucji, czytelnik mógłby oczekiwać odpowiedzi na pytanie: co leżało u podłoża faktu, że wkrótce po uchwaleniu nowej konstytucji pojawiły się pierwsze inicjatywy jej zmiany i powstawały nowe z różnym nasileniem w późniejszym okresie?¹⁴ Czy powodem była rażąca lub w inny sposób przejawiająca się niezdolność do pełnienia zadań najwyższego prawa, jak postanowiono w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP, lub praw podstawowych dla państwa, jak stwierdza wstęp do niej? Jako alternatywne można uznać domniemanie, że siłą napędową inicjatyw w zakresie zmian konstytucji mogły być okoliczności polityczne.

Poszukując odpowiedzi na te pytania, przede wszystkim konieczne jest zauważenie, że od czasu uchwalenia ustawy zasadniczej nie zmieniły się w zasadniczy sposób istniejące w społeczeństwie polskim podziały polityczne, klasowe¹⁵ i inne.

¹¹ Zdaniem C. Schmitta konstytucja całkowicie sztywna musiałaby wykluczać jakąkolwiek zmianę zawartych w niej przepisów, ale mianem sztywnych (trwałych, niezmiennych) mogą być określone także takie konstytucje, „które w sensie konstytucyjnoprawnym dopuszczają możliwość dokonywania zmian czy rewizji, jednak wymagają spełnienia szczególnych, utrudnionych przesłanek lub procedur”. C. Schmitt, *Nauka...*, op.cit., s. 47–48.

¹² Chociaż w treści zbioru podawane są dane liczbowe, to posługiwanie się nimi jest utrudnione, bo inicjatywy zmiany nie są jednakowe ze względu na ich rodzaj (klasę).

¹³ Warte przypomnienia są tu dylematy nie tylko semantyczne wyrażone w tytule i treści artykułu Z. Jarosza: *Zmiana Konstytucji czy zmiany w Konstytucji?*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11, s. 32 i n. Zdaniem L. Garlickiego niezmiennność ustawy zasadniczej dowodzi, że Konstytucja z 1997 r. jest „aktem o dużej stabilności”. L. Garlicki, *O powołaniu naszych czasów do uchwalania konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9, s. 4.

¹⁴ M. Kruk podaje, że pierwsza propozycja nowelizacji konstytucji została zgłoszona w listopadzie 1997 r., tzn. wkrótce po jej wejściu w życie. M. Kruk, *Propozycje zmian Konstytucji RP z 1997 r. Próba klasyfikacji*, w: *Problemy zmiany...*, op. cit., s. 57.

¹⁵ O istnieniu struktury nierówności, podziale na klasy społeczne i ich wpływie na postawy w społeczeństwie por. T. Piketty, *Kapitał XXI wieku*, przekład A. Bilik, Warszawa 2015, s. 333 i n.

Kwestia podziałów i zróżnicowania poglądów nie jest w Polsce zjawiskiem nowym¹⁶, zważywszy zwłaszcza na historyczne aspekty kształtowania się narodu i państwa polskiego po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Czynniki te zasługują na przypomnienie, ponieważ miał ważące znaczenie zarówno w okresie przygotowywania konstytucji z 1997 r., jak i w czasie zatwierdzania jej w referendum powszechnym, a także przejawiał się w stosunku do niej po wejściu w życie. Oprócz tego na przypomnienie zasługuje fakt, że po uchwaleniu nowej konstytucji w Polsce zaistniały zmiany w obrębie struktury politycznej. W ich wyniku władzę utraciły siły będące poprzednio wsparciem procesu tworzenia konstytucji i powstawania idei odzwierciedlonych w jej postanowieniach.

Wybory do Sejmu 21 września 1997 r. zakończone zwycięstwem AWS i powstaniem prawicowej koalicji, która stworzyła rząd, spowodowały, że konstytucja z 1997 r. stała się aktem sierocym, tolerowanym wprawdzie przez władze państwowe i elity polityczne¹⁷, ale pozbawionym z ich strony aktywnego wsparcia¹⁸.

Na uwagę zasługuje też fakt, że nowa konstytucja była owocem porozumienia części sił politycznych, niereprezentujących całości społeczeństwa. Referendum zatwierdzające konstytucję wskazało, że poparcie dla niej nie jest przytłaczające, co może być związane zarówno z tym, że dla części społeczeństwa konstytucja nie była aktem o doniosłym znaczeniu, jak i z tym, że postanowienia konstytucji nie wpłynęły na powszechną aprobatę ogółu przemian dokonanych po 1989 r.¹⁹

¹⁶ Por. m.in. D. Waniek, *Orzeł i krucyfiks. Eseje o podziałach politycznych w Polsce*, Toruń 2011.

¹⁷ J. Szymanek, *Relacje w trójkącie rząd–parlament–prezydent jako przedmiot dyskusji konstytucyjnych po 1997 roku*, w: *Problemy zmiany...*, op.cit. s. 120.

¹⁸ Uprawnione wydaje się przekonanie, że brak społecznego zainteresowania aktem konstytucyjnym oraz brak poparcia przez organy państwa wynika z pewnych powodów. Można wymienić niektóre z nich. Pierwszym spośród nich jest brak istnienia w Polsce tradycji stosowania norm konstytucyjnych w bezpośrednich stosunkach prawnych, budowania na tej podstawie poczucia korzyści społecznych wynikających z trwałych i stabilnych uregulowań w najwyższym akcie prawa. Organy państwa nie stwarzały warunków, dzięki którym społeczeństwo wiązałoby treść regulacji konstytucyjnych z sytuacją jednostek i zbiorowości. Owe braki powodowały niezadawalającą znajomość postanowień ustawy zasadniczej i niedostateczne zakorzenienie norm konstytucyjnych w świadomości prawnej społeczeństwa, które traktuje konstytucję nie jako akt mu służący, ale jako rodzaj „instrukcji obsługi państwa”. Drugim powodem może być niewystarczające – w porównaniu z innymi państwami świata zachodniego – przywiązanie do niektórych wartości prawno-demokratycznych, społecznych i moralnych utrwalonych w normach obowiązującej konstytucji (zwłaszcza znaczenia instytucji demokratycznych, wolności jednostki, partycypacji jednostek w wykonywaniu władzy publicznej oraz ograniczonych do niezbędnych rozmiarów kompetencji państwa). Niewątpliwym wpływ na brak afirmacji obowiązującej konstytucji i jej kontestowanie ma bierność polityczna znacznej części społeczeństwa, słabość struktur obywatelskich i brak pełnej reprezentacji społeczeństwa w organach władzy publicznej. Por. W.J. Wołpiuk, *Inwentarium współtworzenia przez społeczeństwo Konstytucji RP z 1997 roku*, w: *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku...*, op.cit. s. 64–65.

¹⁹ J. Wawrzyniak, ustosunkowując się do czynników mających wpływ na ustalenie ustroju politycznego po 1989 r., zauważa, że rozstrzygnięcia w tej dziedzinie zostały zdeterminowane

Wejście w życie nowej konstytucji oznaczało, że co prawda najwyższe prawo miało charakter trwały („sztywny”), trudno zmienialny, ale owa formalnoprawna trwałość ustawy zasadniczej nie miała dużego wpływu na stabilizację polityczną społeczeństwa. Powody takiego stanu nie są dokładnie poznane, ale można mniemać, że jednym z nich było to, że nowa konstytucja nie stała się dokumentem przynoszącym odczuwalny, powszechny pożytek ani aktem wzbudzającym społeczny szacunek i aprobatę.

Konieczne jest także zauważenie, że proponowane zmiany w konstytucji po jej wejściu w życie – o których mowa w książce – ze względu na swoją treść i spodziewane skutki prawne były nieporównywalne. Posługiwanie się zatem danymi liczbowymi w zakresie zmian konstytucyjnych powinno mieć miejsce w sposób wyważony, ze szczególnym uwzględnieniem klasy tych zmian. Przede wszystkim zauważmy, że niektóre zmiany mogą być uznawane za konieczne i ich istota nie powoduje przeobrażeń systemu politycznego, nie ingeruje w wolności i prawa jednostki, nie obniża jakości prawa itp. Inne – przeciwnie, mogą być uważane za niekonieczne, bo nie znajdują uzasadnienia w istnieniu luk bądź wad prawnych konstytucji albo trudności w zakresie jej stosowania, natomiast wynikają z odmiennych koncepcji ideologicznych, politycznych, ekonomicznych, światopoglądowych i innych niż te, które wyrażone zostały w konstytucji i we wstępie do niej.

Jeśli zauważamy, że w książce dokonywane są różne podziały zmian, m.in. uznawanych za konieczne i niekonieczne, to na odnotowanie zasługuje możliwość istnienia wariantów owych zmian²⁰. Chodzi bowiem o to, że nie każda zmiana w systemie konstytucyjnoprawnym traktowana jako konieczna może być wprowadzona ze względu na istnienie sprzyjających warunków politycznych i ekonomicznych²¹ albo wskazuje na niezbędność uregulowania w ustawie zasadniczej

zaistniałymi wówczas wydarzeniami politycznymi. Nie oznaczało to jednak zgody „co do bardziej szczegółowych problemów konstytucyjnych. I w istocie zgody tej nie ma do tej pory. Nie wiadomo zresztą, czy osiągnięcie jej będzie kiedykolwiek możliwe”. J. Wawrzyniak, *Stabilność a zmienność konstytucji (kilka refleksji)*, w: *Problemy zmiany...*, op.cit. s. 283.

²⁰ Zdaniem M. Laskowskiej wśród inicjowanych zmian możliwe jest wyróżnienie tych, które z pewnych względów są zmianami pożądanymi. Por. M. Laskowska, *Pojęcie zmiany konstytucji – zagadnienia wprowadzające*. Referat wygłoszony na konferencji: *Zmiana konstytucji. Pojęcia, ograniczenia...*, op.cit. Wcześniej problem zmian „pożyczanych” był rozpatrywany w zbiorze zatytułowanym: *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010.

²¹ Niewątpliwie o konieczności zmiany w konstytucji możemy mówić w przypadku art. 227 ust. 1, którego brzmienie uniemożliwia pełne wykonanie zobowiązań Polski w zakresie europejskiej unii gospodarczej i walutowej. Unia ta, której fundamentem jest wspólna waluta europejska (euro) oraz realizowanie polityki pieniężnej nie jako samodzielnej działalności państwowej, ale jako przejaw współpracy państw członkowskich Unii Europejskiej, pozostaje w kontraście z dyspozycją wymienionego unormowania, przyznającego Narodowemu Bankowi Polskiemu (będącemu centralnym bankiem państwa) „wyłączne prawo emisji pieniądza oraz ustalania i realizowania polityki pieniężnej”, a także odpowiedzialności „za wartość polskiego pieniądza”.

i jej zmiany²². Z tego punktu widzenia na uwagę zasługuje zwłaszcza pogląd Marii Kruk, uważającej, że konieczne są tylko takie zmiany, których niewprowadzenie „miałoby konkretne, pewne i niekorzystne skutki dla państwa” i w związku z tym twierdzącej, że do kategorii zmian koniecznych należała nowelizacja art. 55 Konstytucji RP²³. Nie może to jednak oznaczać aprobaty dla zastosowanej z okazji nowelizacji art. 55 techniki legislacyjnej. Chodzi bowiem o to, że znowelizowany przepis przybrał kazuistyczne brzmienie, przez co doszło do naruszenia redakcyjnej spójności konstytucji. Konieczne jest zwłaszcza zauważenie, że mimo znacznej obszerności konstytucja we wszystkich przepisach wykazywała wysoki stopień syntetyczności i unikała takich wypowiedzi normatywnych, które zwykle rezerwowane są dla ustawodawstwa zwykłego. Nowe brzmienie art. 55 w pewnym stopniu naruszyło tę zasadę.

W rozważaniach M. Kruk występuje osobno kategoria zmian niedopuszczalnych²⁴. W Konstytucji RP z 1997 r. nie przewidziano zabezpieczenia, które wyrażałoby wprost zakaz pewnego rodzaju zmian i chroniącego zwłaszcza przed zmianą systemu politycznego, zmianą w zakresie wolności i praw oraz zmianą zasad zmiany konstytucji. Wprawdzie w ustępach 5 i 6 art. 235 Konstytucji RP przewiduje się szczególne warunki (zwiększające stopień trudności) w przypadku uchwalenia ustawy zmieniającej przepisy rozdziałów I (Rzeczpospolita), II (Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela) lub XII (Zmiana konstytucji), ale trudno byłoby je określić jednoznacznie jako *explicite* wyrażony zakaz zmian²⁵. Chociaż europejska praktyka konstytucyjna zna przypadki ustanowienia przepisu wprowadzającego niedopuszczalność określonej kategorii zmian, można podać w wątpliwość skuteczność takiej normy w szczególnych okolicznościach²⁶. W pewnych warunkach politycznych bowiem, gdy kwestionowane i nieprzestrzegane są obowiązujące

²² O ile można twierdzić, że wprowadzona w art. 55 (ekstradycja obywatela polskiego) zmiana była konieczna (ze względu na zobowiązania wynikające z unormowań Unii Europejskiej) M. Kruk nazywa ją „wymuszona”, por. *Propozycje zmian Konstytucji RP z 1997 r. Próba klasyfikacji*, w: *Problemy zmiany...*, *op.cit.*, s. 97), o tyle np. wprowadzenie środka zapobieżenia wyborowi do Sejmu i Senatu osoby skazanej prawomocnym wyrokiem (co się zdarzyło w wyniku nowelizacji art. 99 Konstytucji RP), trudno byłoby uznać za niezbędne wtedy, gdyby w zakresie prowadzenia polityki i kandydowania do organów przedstawicielskich byłyby przestrzegane normy kultury prawnej.

²³ Por. M. Kruk, *Propozycje zmian Konstytucji...*, *op.cit.*, s. 98.

²⁴ *Ibidem*, s. 100.

²⁵ M. Ziółkowski wypowiada się za przyznaniem niektórym normom konstytucyjnym statusu „wzmocnionej trwałości” i zapewnienia ochrony przed łatwą zmianą ze względu na ich przymioty aksjologiczne lub ich znaczenie dla spójności ustawy zasadniczej. Sposobem ochrony tej kategorii norm pozostaje wymaganie przestrzegania procedury kwalifikowanej zmiany, trudnej do urzeczywistnienia w zwykłym trybie. Por. M. Ziółkowski, *Wzmocniona trwałość norm konstytucyjnych*, referat wygłoszony podczas konferencji naukowej w INP PAN na temat: *Zmiana konstytucji, Pojęcia, ograniczenia...*, *op.cit.*

²⁶ Na przykład Konstytucja Republiki Czeskiej wprowadziła przepis uniemożliwiający niektóre zmiany w konstytucji. W art. 9(2) tego aktu postanowiono, że: „Zmiany ingerujące w istotę

zasady demokratyczne, istnienie formalnych zakazów nie może powstrzymać zmian. W tym zakresie symptomatyczny i pouczający jest zwłaszcza przypadek weimarskiego, demokratycznego porządku konstytucyjnego, który został zmieniony bez formalnej zmiany ustawy zasadniczej²⁷.

W opracowaniach analizujących kwestie zmian konstytucji zauważa się zwłaszcza istotne różnice jakościowe. Zwracając uwagę na różnice między zmianami dokonanymi a zmianami w pewnych formach projektowanymi, nie można pominąć faktu, że projekty zmian obejmują inicjatywy modyfikacji zarówno poszczególnych postanowień, jak charakteru pojedynczej instytucji konstytucyjnej (np. immunitetu parlamentarnego). Z wymienionych względów materia badawcza, którą posłużyli autorzy zbioru była bardzo zróżnicowana. W związku z tym konieczne jest zauważenie, że dostęp do dużej liczby informacji o inicjatywach (projektach) zmiany, nie oznacza, że wszystkie informacje były w jednakowym stopniu wartościowym materiałem badawczym²⁸. Książka nie zawiera jednak całościowej informacji o jakości źródeł, które posłużyły jako substrat do badań.

Nie ma również informacji, czym kierowali się autorzy zbioru, skupiając szczególną uwagę na zagadnieniach systemu rządów. Jak informuje M. Kruk, były one jednym z pięciu węzłowych problemów, które pojawiały się w zakresie zmian konstytucji²⁹. Na potrzebę doprecyzowania relacji Sejm–Prezydent–Rada Ministrów wskazuje także J. Wawrzyniak³⁰. Nie jest to jednak jedyne ani najważniejsze zagadnienie kwalifikowane do kategorii zmian koniecznych. Chociaż z tytułu II części książki można wnosić, że analizowane tam będą wszystkie zagadnienia z dziedziny systemu rządów, trzej autorzy: J. Szymanek, J. Jaskiernia i J. Kuciński, w swych opracowaniach znajdujących się w tej części, w rzeczywistości skupili uwagę na pozycji urzędu prezydenta w strukturze władzy³¹. Należy na wstępie odnotować, że analizowane projekty zmian konstytucji zawierają niejednakowe koncepcje

demokratycznego państwa prawnego są niedopuszczalne”. Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 roku. Tłumaczyła Maria Kruk-Jarosz, źródło: biblioteka.sejm.gov.pl.

²⁷ Por. M. Labijak, *Rozwiązania prawnoustrojowe Republiki Weimarskiej w perspektywie historycznej i porównawczej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. XIV, s. 191–192.

²⁸ Przykładowo A. Szyt, twierdzi, że bliższy ogłód wszystkich trzech projektów konstytucji przedłożonych w 2009 r. przez ówczesnego Rzecznika Praw Obywatelskich „w zakresie wizji dokonywania zmian (nowelizacji) konstytucji nie daje podstaw do pozytywnych ocen. Projekty trudno uznać za eksperckie dopracowane. Są to raczej tylko z grubsza zarysowane szkice legislacyjne, które w żadnej mierze nie nadawałyby się do uchwalenia”. A. Szyt, *Problemy zmiany Konstytucji RP w trzech projektach ustawy zasadniczej przedstawionych w 2009 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich*, w: *Problemy zmiany...*, op.cit., s. 309.

²⁹ Por. M. Kruk, *Propozycje zmian Konstytucji RP...*, op.cit., s. 89 i n.

³⁰ Por. J. Wawrzyniak, *Stabilność a zmienność konstytucji...*, op.cit., s. 285–288.

³¹ Z cytowanymi analizami koresponduje opracowanie A. Szyt, *Problemy zmiany Konstytucji RP...*, op.cit., w którym autor charakteryzuje projekty RPO m.in. z punktu widzenia zawartych w nich wizjach systemu rządów, s. 296–298.

udziału prezydenta w sprawowaniu władzy państwowej. Z relacji autorów wynika bowiem, że podczas gdy w niektórych analizowanych projektach „przebiła myśl wzmocnienia prezydenckiego ośrodka władzy”³², w innych planowano „osłabić rolę prezydenta”³³. Według kolejnej koncepcji prezydent miał stać na czele rządu, co sprawiało, że miał być „jednocześnie głową państwa i szefem rządu”³⁴. Były też projekty, w których traktowano ten urząd „jako osobną, swoistą czwartą władzę”³⁵. Jerzy Kuciński odnotowuje, że w niektórych projektach „wyraźnie sytuowano prezydenta poza strukturami podzielonej (rozdzielonej) władzy”, a nawet „ponad tymi strukturami”, bo prezydent „powinien być nie jednym z członów władzy wykonawczej, lecz czynnikiem realnie stojącym na straży całości i spójności państwa oraz realizacji jego konstytucyjnych zadań przez wszystkie władze publiczne”³⁶. Na podstawie treści cytowanych opracowań czytelnik niewątpliwie uzyskał spory zasób informacji (pochodzących z rozmaitych źródeł) o *sui generis* racjonalizacji pozycji ustrojowej urzędu prezydenckiego. Można jednak mieć wątpliwości, czy na podstawie owych informacji czytelnik mógłby wyrobić sobie umotywowany pogląd o korzyściach wynikających dla polskiego systemu politycznego w przypadku wyboru jednego spośród projektowanych modeli prezydentury. Czytelnik w szczególności nie uzyskał informacji, jaka prawnie uzasadniona zmiana dotychczasowego modelu prezydentury może być uznana za pożądaną lub konieczną.

Recenzowana książka ukazała się w okresie, gdy problem zmiany konstytucji jest w naszym państwie podejmowany na nowo. Nie wiadomo więc, w jakim stopniu jej zawartość będzie użyteczna dla debaty o zmianie konstytucji, prowadzonej w zgoła innych warunkach niż te, które panowały, gdy tom powstawał. Tym bardziej, że zawartość monografii nie jest łatwa dla czytelnika nieobytego z problemami prawa konstytucyjnego. Zamiast domysłów o możliwych sposobach wykorzystania książki warto zwrócić uwagę na fakt, że na podstawie jej lektury czytelnik jest w stanie zrozumieć, jak złożoną materią jest zmiana konstytucji i związane z tym przedsięwzięcia. Kolejną zaletą tomu jest to, że książka ułatwia czytelnikowi uzmysłowienie złożoności procedury osiągnięcia porozumienia i kompromisu, który jest konieczny do tego, aby w sposób praworządny doszło do zmiany konstytucji. I do tego, aby konstytucja była nie tylko najwyższym prawem uznawanym przez zwolenników jednego ugrupowania politycznego i jego adherentów, ale również przez całe społeczeństwo.

³² J. Szymanek, *Relacje w trójkącie...*, op.cit. s. 141.

³³ J. Jaskiernia, *Konstrukcja dualizmu egzekutywy w pracach konstytucyjnych 2008-2011*, w: *Problemy zmiany...*, op.cit. s. 182.

³⁴ J. Szymanek, *Relacje w trójkącie...*, op.cit. s. 158.

³⁵ *Ibidem*, s. 133.

³⁶ J. Kuciński, *W kierunku prezydenckiego systemu rządów – postulaty dokonania zmian Konstytucji RP z 1997 r.*, w: *Problemy zmiany...*, op.cit., s. 207–208 i cyt. tam źródło.

Bibliografia

- Chruściak R., *Stabilność Konstytucji RP – zmiany i projekty zmian w okresie 15 lat jej obowiązywania*, w: *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012.
- Chruściak R., *Zmiany, projekty i propozycje zmian w Konstytucji RP*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Garlicki A., *Nie na miarę*, „Polityka” 2005, nr 15(2499).
- Garlicki L., *O powołaniu naszych czasów do uchwalania konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 9.
- Jarosz Z., *Zmiana Konstytucji czy zmiany w Konstytucji?*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 11.
- Jaskiernia J., *Konstrukcja dualizmu egzekutywy w pracach konstytucyjnych 2008-2011*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010.
- Kruk M., *Czy praktyka ustrojowa wskazuje na konieczność zmian w Konstytucji RP*, referat wygłoszony podczas konferencji naukowej w INP PAN w dniu 8 czerwca 2017 r. – *Zmiana konstytucji, Pojęcia, ograniczenia, tendencje rozwojowe*.
- Kruk M., *Propozycje zmian Konstytucji RP z 1997 r. Próba klasyfikacji*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Kuciński J., *W kierunku prezydenckiego systemu rządów – postulaty dokonania zmian Konstytucji RP z 1997 r.*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Kulesza W.T., *Tryb uchwalenia konstytucji kwietniowej (23 kwietnia 1935 r.)*, w: *Tryby uchwalania polskich konstytucji*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 1998.
- Labijak M., *Rozwiązania prawnoustrojowe Republiki Weimarskiej w perspektywie historycznej i porównawczej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. XIV.
- Laskowska M., *Pojęcie zmiany konstytucji – zagadnienia wprowadzające*, referat wygłoszony podczas konferencji naukowej w INP PAN w dniu 8 czerwca 2017 r. – *Zmiana konstytucji, Pojęcia, ograniczenia, tendencje rozwojowe*.
- Piketty T., *Kapitał XXI wieku*, przekład A. Bilik, Warszawa 2015.
- Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013.
- Szmyt A., *Problemy zmiany Konstytucji RP w trzech projektach ustawy zasadniczej przedstawionych w 2009 r. przez Rzecznika Praw Obywatelskich*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Szymanek J., *Relacje w trójkącie rząd–parlament–prezydent jako przedmiot dyskusji konstytucyjnych po 1997 roku*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Waniek D., *Orzeł i krucyfiks. Eseje o podziałach politycznych w Polsce*, Toruń 2011.

- Wawrzyniak J., *Stabilność a zmienność konstytucji (kilka refleksji)*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Wołpiuk W.J., *Inwentarium współtworzenia przez społeczeństwo Konstytucji RP z 1997 roku*, w: *Piętnaście lat Konstytucji RP z 1997 roku. Inspiracje, uregulowania, trwałość*, J. Kuciński (red.), Warszawa 2012.
- Wołpiuk W.J., *Naczelnik państwa 1918–1922. Przedprezydenckie formy władzy państwowej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 6.
- Ziółkowski M., *Wzmocniona trwałość norm konstytucyjnych*, referat wygłoszony podczas konferencji naukowej w INP PAN w dniu 8 czerwca 2017 r. – *Zmiana konstytucji, Pojęcia, ograniczenia, tendencje rozwojowe*.
- Zubik M., *Navigare necesse est. Lex fundamentalis semper reformanda (Rzecz o niebanalności stabilności tekstu ustawy zasadniczej)*, w: *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2017.
- Zwierzykowski P.F., *Nowelizacja jako sposób zmiany prawa. Studium z teorii legislacji*, Poznań 2016.

Streszczenie

O problemach zmiany konstytucji – artykuł recenzyjny

Autor analizuje zagadnienia związane ze zmianą konstytucji w Polsce. Czyni to zarówno na podstawie treści książki pt. *Problemy zmiany konstytucji* (będącej pracą zbiorową dziewięciu autorów – opublikowaną w 2017 roku przez Wydawnictwo Sejmowe), jak i kierując się ustaleniami teorii i praktyki prawa konstytucyjnego.

Summary

Summary

About the problems related to the change of the constitution – review article

The author analyzes issues related to the change of the constitution in Poland. He does so in the context of the book titled: *The problems of constitutional change* (a collective work of nine authors, published in 2017 by the Sejm Publishing House), as well as in the light of the findings of the theory and practice of constitutional law.

Przejaw działalności twórczej jako przesłanka kwalifikująca utwór

1. Wprowadzenie

Polskie prawo autorskie ma charakter odformalizowany, przez co należy rozumieć brak konieczności weryfikacji określonych cech utworu przez określony organ publiczny, brak systemu rejestracji utworów oraz brak konieczności spełnienia jakichkolwiek formalności przez twórcę, o czym ustawodawca stanowi wprost w art. 1 ust. 4 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹. Brak formalizmu w zakresie uzyskiwania ochrony prawnoautorskiej ustanowił już wcześniej art. 4 ust. 2 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9 września 1886 r.² Oceniając współcześnie odformalizowanie prawa autorskiego, należy jednak zastanowić się nad ewentualną rejestracją utworów, która dla ochrony praw twórców mogłaby mieć duże znaczenie praktyczne, zwłaszcza w zakresie wykazania autorstwa utworu. Wprowadzenie do polskiego prawa autorskiego ochrony utworów bez konieczności dochowania przez twórców jakichkolwiek formalności jednoznacznie rozstrzyga o ochronie bezwarunkowej w tym zakresie. Oczywiście nie oznacza to, że uznanie określonego efektu działalności umysłowej człowieka za utwór nie wymaga spełnienia żadnych wymagań. Przesłanki te odnoszą się jednak do samego utworu i jego „zawartości”, a nie do czynności podejmowanych przez twórcę względem tego wytworu w celu zagwarantowania mu ochrony.

Celem niniejszego opracowania jest przeprowadzenie analizy jednej z ustawowych przesłanek utworu, odnoszącej się do sfery twórczej dzieła, a mianowicie tzw. przejawu działalności twórczej. Zainteresowanie tą problematyką wynika z zaobserwowanego różnego rozumienia tego terminu zarówno w orzecznictwie,

* Dr, Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 666 ze zm., dalej „pr.aut.”.

² Dz.U. z 1935 r. Nr 84, poz. 515.

jak i w literaturze przedmiotu. Zastanawia zwłaszcza rozbieżna często ocena takich samych utworów w zakresie występowania w nich lub braku właśnie sfery twórczej. Należy zatem postawić tezę, że w odniesieniu do każdego rodzaju utworu można sformułować minimalne wymagania w zakresie twórczości i przynajmniej spróbować określić je w sposób bardziej uniwersalny. Druga teza, której postawienie uzupełni zaplanowaną analizę pojęcia przejawu działalności twórczej, zakłada, że wkład twórczy autora odzwierciedla jego wpływ na końcowy kształt dzieła. W niniejszym opracowaniu podjęta zostanie zatem próba określenia wspomnianych minimalnych wymagań składających się na wkład twórczy oraz charakterystyki rodzaju oddziaływania twórcy na ostateczny rezultat procesu twórczego.

2. Przesłanki ustawowe utworu

Każdy przejaw działalności intelektualnej człowieka jest uważany za utwór, jeżeli spełnione są przesłanki określone we wspomnianym art. 1 ust. 1 pr.aut. Ustawodawca wśród cech przedmiotu prawa autorskiego (utworu) wymienia wyraźnie: przejaw działalności twórczej, indywidualny charakter, ustalenie w jakiegokolwiek postaci (niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia).

W orzecznictwie sądowym oraz w literaturze przedmiotu pojawiają się także odniesienia do innych cech utworu niż przesłanki określone w art. 1 ust. 1 pr.aut. Oprócz przejawu działalności twórczej, ustalenia i indywidualnego charakteru często wskazuje się na oryginalność lub nawet nowość. Ponadto rozważania wymaga, czy cechy twórcze powinny występować w całym utworze czy może wystarczające będzie, że pojawią się tylko we fragmentach utworu. W wyroku z 15 listopada 2002 r. Sąd Najwyższy odniósł się do powstałej w toku postępowania kwestii, czy ochronie prawnoautorskiej podlega wyłącznie utwór jako całość, jak twierdził sąd pierwszej instancji³. Rozpatrujący sprawę w drugiej instancji sąd apelacyjny podkreślił jednak, że takie rozumienie utworu nie mieści się w ustawowej charakterystyce utworu i jego przesłanek, ochronie bowiem podlega zarówno utwór jako całość, jak i jego fragmenty. Janusz Barta wskazuje, że możliwość ochrony części utworu została przewidziana przez ustawodawcę przez wprowadzenie dopuszczalności uznania za utwór dzieła nieukończonego (ale ustalonego)⁴. Do tego określenia można by dodać, że odnoszenie ochrony do fragmentów utworu jest możliwe, ale wymaga wskazania

³ Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 15 listopada 2002 r., II KKN 1289/00, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” (OSNC) 2004, nr 3, poz. 44, s. 66. Sąd pierwszej instancji wysunął tezę, zgodnie z którą utwór stanowi pewnego rodzaju jedność treści i formy, a zatem jest to dzieło będące zdadną do odrębnej eksploatacji całością, co więcej, w opinii sądu ta całość jest zawsze ograniczoną jednością składających się na nią wartości.

⁴ J. Barta, R. Markiewicz, M. Poźniak-Niedzielska, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013, s. 20.

w nich elementów twórczych w wystarczającym zakresie. Słusznie podkreślono w literaturze, że utwór o tyle podlega ochronie, o ile jest możliwe wskazanie w nich cech twórczych⁵. Ustawodawca, określając utwór jako każdy przejaw działalności twórczej, nie wskazuje, w jaki sposób rozumieć pojęcie wkładu twórczego ani tym bardziej jakie konkretnie cechy wskazują na występowanie w utworze wkładu twórczego lub jego brak. Nie ulega wątpliwości, że szeroki katalog potencjalnych utworów zdecydowanie utrudnia określenie przejawów wkładu twórczego w odniesieniu do każdego utworu. Indywidualizacja utworu oznacza zatem, że w każdym wypadku odrębnej analizie podlegać będzie charakterystyka utworu z tego punktu widzenia. W każdym bowiem utworze wskazać można zarówno cechy twórcze, jak i elementy pozbawione takiego charakteru. Wskazuje się np. że powszechnie stosowane elementy wykorzystywane w dziełach architektonicznych (np. kolumny) nie są elementem twórczym; podobnie oceniane są układy rytmiczne w dziełach muzycznych czy podobne funkcje programów komputerowych⁶. Konieczne staje się zatem określenie, kiedy w utworze występuje przejaw działalności twórczej.

3. Analiza występowania przesłanki przejawu działalności twórczej

3.1. „Przejaw działalności twórczej” w literaturze przedmiotu

Pojęcie wkładu twórczego nie zostało wprowadzone do ustawy przez ustawodawcę, trzeba bowiem zwrócić uwagę, że zgodnie z brzmieniem art. 1 ust. 1 pr.aut. przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej. Pojawia się zatem pytanie, czy określenie „przejaw działalności twórczej” jest tożsame z „wkładem twórczym”. Jak wynika z analizy terminologii związanej ze sferą twórczą utworu, równie często pojawiają się sformułowania „działalność twórcza” czy „twórczość”. Działalność twórcza to określenie ustawowe, wykazujące jednak związki przede wszystkim z filozofią i psychologią⁷. Prawo autorskie powiązało działalność twórczą z efektem działalności człowieka, wyłączając tym samym z zakresu takiej działalności efekty funkcjonowania maszyn, komputerów, urządzeń, zwierząt i przyrody. Trzeba także zwrócić uwagę, że twórczość uznawana jest za dobro osobiste człowieka i podlega ochronie na zasadach przewidzianych w art. 23–24 ustawy z 13 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁸.

⁵ *Ibidem*, s. 35.

⁶ *Ibidem*, s. 35.

⁷ *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, E. Ferenc-Szydelko (red.), Warszawa 2016, art. 1 IV. Działalność twórcza Nb 9.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

Janusz Barta pisze o działalności twórczej, określając ją jako takie rezultaty działalności człowieka, które przynajmniej w minimalnym stopniu dają się odróżnić od innych efektów takiego samego działania⁹. Twórczość w tym znaczeniu często przeciwstawia się ponadto rezultatom pracy technicznej, cechującej się z reguły powtarzalnością i przewidywalnością. Ewa Ferenc-Szydełko akcentuje natomiast sferę psychiczną twórczości, zwracając uwagę, że źródłem działalności twórczej jest psychika twórcy, choć wytwór tej umysłowości musi być ujawniony, czyli jej odbiorcą musi być przynajmniej jedna osoba poza autorem¹⁰. Ujawnienie wytworu umysłowości twórcy jawi się zatem jako ważna cecha utworu, ale należałoby rozważyć, czy jest to cecha konieczna dla uznania danego wytworu za utwór. Inaczej to ujmując, czy można traktować jako utwór taki wytwór, który funkcjonuje głównie w sferze świadomości twórcy? Ustawodawca nie daje na to jednoznacznej odpowiedzi, ale formułuje przecież jako przesłankę utworu przejaw działalności twórczej. Powstaje pytanie, czy przejaw należy w tym wypadku rozumieć jako efekt działalności twórczej czy może jako działalność twórczą ujawnioną. Ewa Ferenc-Szydełko zwraca uwagę, że przejawienie utworu to nadanie mu określonej postaci¹¹. Przeciw uznaniu za utwór wytworu ujawnionego mogłoby przemawiać wprowadzenie przez ustawodawcę ustalenia (nieukończenia) utworu jako przesłanki uznania wytworu za utwór. Skoro utwór nie musi być ukończony, a zatem wystarczy, że będzie ustalony, oznacza to, że może być ustalony tylko dla twórcy, bez konieczności kierowania tego wytworu do innych odbiorców. Autorka ta pisze też, że odbiór utworu przez inną osobę jest „uwiarygodnieniem ukształtowania się nowego utworu”, co więcej, bez takiego uwiarygodnienia utwór nie powstaje¹². Powstanie utworu jest zatem warunkowane przekazaniem wytworu z umysłowości autora i istnieniem odbiorcy tego przekazu¹³, przy czym odbiorcą może być także tzw. odbiorca potencjalny, co wiąże się właśnie z ustaleniem utworu, natomiast ochrona prawna utworu rozpoczyna się dopiero od momentu jego uzewnętrznienia, a zatem przynajmniej jego ustalenia.

Jak już wspomniano, „wkład twórczy” nie został zdefiniowany przez polskie prawo autorskie, jednakże ustawa posługuje się tym określeniem w treści art. 9 (określenie uprawnień współtwórców i wartości ich udziałów na podstawie wkładów twórczych) oraz art. 69 (określenie współtwórców utworu audiowizualnego jako osób, które wniosły wkład twórczy w jego powstanie). Zagadnienie wkładu twórczego łączone jest w prawie autorskim ze współautorstwem i określaniem udziałów poszczególnych twórców w całym utworze. Pojęcie „wkład twórczy”

⁹ J. Barta, w: *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013, s. 10.

¹⁰ *Ustawa o prawie autorskim...*, E. Ferenc-Szydełko (red.), *op.cit.*, art. 1 Nb 7.

¹¹ *Ibidem*, art. 1 Nb 24.

¹² *Ibidem*, art. 1 Nb 7.

¹³ *Ibidem*, art. 1 Nb 8.

pojawia się natomiast w prawie własności przemysłowej, choć w znaczeniu odmiennym niż przypisuje mu prawo autorskie; w literaturze z tego zakresu wkład twórczy kwalifikowany jest jako cecha charakteryzująca twórcę w tym znaczeniu, że twórcą jest osoba, której wkład w stworzenie dobra własności intelektualnej ma charakter twórczy¹⁴; wskazuje się także, że wkład twórczy charakteryzują „nowość i energia umysłowa”¹⁵, cechy te pozwalają na odróżnienie działania będącego wkładem twórczym od innych działań. W doktrynie prawa własności przemysłowej sformułowano także pogląd, zgodnie z którym twórczy charakter wkładu oznacza jego wpływ na rezultat ostateczny, czyli na powstanie konkretnego dobra niematerialnego¹⁶. Takie rozumienie wkładu twórczego jest bliższe ujęciu twórczości w prawie autorskim.

3.2. Działalność twórcza przesłanką twórczości w orzecznictwie sądowym

Uwagi ogólne. Sądy polskie wielokrotnie zajmowały się analizą sfery twórczej utworu. Nie sposób odnieść się do wszystkich orzeczeń, w których ta kwestia była rozważana, należy jednak wskazać najważniejsze tezy, zwłaszcza z orzecznictwa najbardziej aktualnego. W przytoczonych tezach pojawiają się takie określenia, jak „przejaw działalności twórczej”, „działalność twórcza”, „praca intelektualna o charakterze twórczym”, oraz łączone z nimi takie cechy, jak oryginalność, indywidualność, nowość. Celem analizy poglądów judykatury na przesłankę twórczości jest prześledzenie zależności między poszczególnymi wyróżnikami utworu.

W orzecznictwie sądowym można zaobserwować akcentowanie niektórych cech, którymi powinna się odznaczać działalność twórcza. Przykładem może być teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 listopada 2008 r., zgodnie z którą działalność będąca utworem powinna charakteryzować się swoistością, oryginalnością oraz niepowtarzalnością. Te cechy powinny umożliwić odróżnienie działalności twórczej danego rodzaju od innych takich samych przejawów działalności twórczej¹⁷. W dalszej części pracy zostanie przeprowadzona analiza ustawowych przesłanek działalności twórczej poddanych interpretacji orzeczniczej.

Oryginalność. Sąd Najwyższy w wyroku z 25 stycznia 2006 r. utożsamiał działalność twórczą z oryginalnością, a następnie podkreślił, że działalność twórczą rozumieć należy jako taki przejaw danego działania, które chociażby w minimalnym zakresie będzie różnić się od innych rezultatów takiego samego działania, a to oznacza, że takie działanie charakteryzuje się nowością w subiektywnym ujęciu.

¹⁴ *System Prawa Handlowego*, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Warszawa 2015, s. 187.

¹⁵ W. Tatarkiewicz, *Dzieje sześciu pojęć*, Warszawa 2005, s. 309.

¹⁶ K. Szczepanowska-Kozłowska, w: *System Prawa Handlowego*, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Warszawa 2015, s. 188.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Warszawie z 4 listopada 2008 r., I ACa 234/08.

W późniejszym orzecznictwie pojawiło się także stwierdzenie, zgodnie z którym utwór nie musi charakteryzować się nowością (ale w znaczeniu obiektywnym)¹⁸, powinien natomiast cechować się nowością subiektywną, skutkując wytworzeniem nowego (subiektywnie) efektu działania intelektu¹⁹.

Oryginalne będą takie przejawy działania twórcy, które zawdzięczają swoje powstanie samodzielnemu wysiłkowi tego twórcy. Indywidualność utworu należy odnieść do osoby twórcy, utwór zatem powinien się cechować, jak już wspomniano, oryginalnością, swoistością i niepowtarzalnością, jako konsekwencja odzwierciedlenia w utworze projekcji wyobraźni twórcy. Utwór wtedy będzie indywidualny, gdy będzie można stwierdzić, że występują w nim elementy, na które wyraźny wpływ wywarła osoba twórcy.

W przywołanym już wyroku z 4 listopada 2008 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że pojęcie działalności twórczej jest pojęciem szerszym niż tylko oryginalność odnoszona do utworu.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Szczecinie we wspomnianym wyroku z 25 września 2014 r. wskazał na istotne różnice między procesem twórczym a pracą o charakterze zdecydowanie technicznym, formułując warunki niezbędne do zakwalifikowania określonego efektu działalności człowieka jako przedmiotu prawa autorskiego. Sąd podkreślił, że do uznania, iż określony przejaw działalności jest utworem, nie wystarczy, że działanie zostanie uznane za przejaw działalności twórczej. Niezbędne jest bowiem, aby danemu działaniu o charakterze twórczym można było przypisać także indywidualność, a to oznacza, że wytwór musi dostatecznie odróżniać się od uprzednio już wytworzonych produktów intelektualnych. Sąd zdefiniował także pracę intelektualną o charakterze technicznym, ujmując ją jako przeciwieństwo pracy technicznej – przewidywalnej i powtarzalnej w zakresie osiąganego rezultatu. Podkreślił też, że utwór ma charakter subiektywny przez zaangażowanie w jego „wytworzenie” wyobraźni twórcy i przez indywidualizację procesu tworzenia.

Zwraca uwagę, że po raz kolejny judykatura odnosi się nie tylko do utworu jako rezultatu pracy intelektualnej człowieka, ale do samej pracy twórczej czy pracy intelektualnej lub jeszcze inaczej: do procesu tworzenia. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 4 listopada 2008 r. stwierdził wyraźnie, że działalność będąca utworem powinna charakteryzować się swoistością, oryginalnością oraz niepowtarzalnością. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 25 stycznia 2006 r. zaprezentował pogląd, zgodnie z którym „proces tworzenia [...] polega na tym, że rezultat podejmowanego działania stanowi projekcję wyobraźni osoby od której pochodzi, zmierzając do wypełniania tych elementów wykonywanego zadania, które nie są jedynie wynikiem zastosowania określonej wiedzy, sprawności, surowców, urządzeń bądź

¹⁸ Wyrok SN z 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186.

¹⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 25 września 2014 r., I ACa 574/14.

technologii". Należy zatem stwierdzić, że nie tylko utwór jako rezultat procesu twórczego, lecz także praca twórcza, jeżeli jej efektem jest powstanie utworu, powinna charakteryzować się cechami wymaganymi również od utworu. W orzecznictwie sądowym podkreślano, że proces twórczy powinien charakteryzować się nowością w znaczeniu subiektywnym, podmiotowym²⁰, bez jej obiektywizowania. Z tego punktu widzenia proces twórczy oceniany jest podobnie jak utwór.

Pojawia się jednak pytanie, czy rzeczywiście jest konieczne, aby sam proces twórczy, niezależnie od utworu, charakteryzował się wymienionymi cechami? Słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Szczecinie w wyroku z 25 września 2014 r., że twórczy charakter działalności jest wprawdzie ważną cechą utworu, ale, co bardziej istotne, nie każdy proces intelektualny skutkuje powstaniem wytworu będącego utworem. Trzeba tu zauważyć, że każdy utwór w rozumieniu prawa autorskiego podlega ocenie właśnie w świetle art. 1 ust. 1 pr.aut. pod kątem występowania w nim przesłanek ustawowych. Mniejsze znaczenie ma przy tym, czy w procesie twórczym te cechy występują, gdyż ochronę z mocy prawa ustawa wiąże z wytworem stanowiącym przejaw działalności twórczej, a nie z samą działalnością twórczą. Nie każdy przecież proces twórczy, jak już zaznaczono, musi prowadzić do powstania utworu, chyba żeby oceniać proces twórczy dopiero w momencie powstania utworu, a zatem byłoby to równoznaczne z przyjęciem, że utwór powstaje tylko w wyniku procesu twórczego charakteryzującego się cechami tożsamymi ze wskazanymi przez ustawodawcę w hipotezie art. 1 ust. 1 pr.aut.

W orzecznictwie sądowym podkreśla się, że utwór powinien być efektem działalności o charakterze kreacyjnym, sam utwór jest postrzegany jako zupełnie nowy wytwór intelektu. Właśnie ta cecha utworu określana bywa mianem oryginalności, co jednocześnie oznacza wyłączenie z tego zakresu efektów działalności rutynowej, w której nie występuje swoboda twórcza²¹.

Wkład twórczy w rozumieniu twórczości i wpływu twórcy na ostateczny kształt jego dzieła jest oczywiście taką cechą utworu, której pojawienie się przesądza o bycie prawnym wytworu właśnie jako utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Trzeba jednak stwierdzić, że nie zawsze występowanie wkładu twórczego w utworze będzie oczywiste i możliwe do szybkiego dostrzeżenia. Istnieją bowiem kategorie utworów, w których wkład twórczy albo występuje w minimalnym zakresie, albo jest zdominowany przez inne, nietwórcze elementy utworu. Tego rodzaju utworem jest np. dokumentacja techniczna, znajdująca się zazwyczaj na granicy ochrony autorskoprawnej²². W takim wypadku ochrona ukierunkowana jest nie na rozwiązanie techniczne ujęte w dokumentacji technicznej, ale tzw. dzieła techniczne. Przesłanką

²⁰ Wyrok SA w Warszawie z 7 października 2015 r., VI ACa 1200/14.

²¹ Wyrok SA w Szczecinie z 25 września 2014 r., I ACa 574/14.

²² Wyrok SA w Warszawie z 7 października 2015 r., VI ACa 1200/14.

uznania takich dzieł za utwory jest występowanie w danej dokumentacji elementów wyróżniających ją od innych wytworów takiego rodzaju oraz „swoistych cech osiągniętych dzięki indywidualnemu wkładowi pracy twórczej autora”. Również w odniesieniu do dokumentacji technicznej i dzieł technicznych wymagany jest zatem pewien zakres swobody twórczej.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na większe ograniczenia twórców w wypadku przygotowywania dokumentacji dla celów produkcyjnych i mniejsze w razie opracowywania dokumentacji dla celów informacyjnych lub przybierającej formę instrukcji obsługi czy opisów konstrukcji i działania maszyn i urządzeń²³.

Twórczość w prawie autorskim należy rozumieć odmiennie niż w prawie własności przemysłowej. Wynika to oczywiście z innych założeń i funkcji obu regulacji, a także ze specyfiki z jednej strony utworu, z drugiej – przedmiotu własności przemysłowej, np. wynalazku czy wzoru przemysłowego.

Element „twórczości” w utworze jest postrzegany niejednorodnie, co oznacza, że pod tym określeniem kryje się zarówno przejaw działalności twórczej ucieleśniony w konkretnym utworze, jak i przejaw intelektualnej aktywności ludzkiej występujący w utworze będącym kompilacją danych powszechnie dostępnych. Nie ulega wątpliwości, że w obu przypadkach ów przejaw twórczości ma zupełnie inny charakter. O ile w przypadku „tradycyjnego” utworu działalność twórczą należy rozumieć jako oryginalność tkwiącą w samym utworze, oznaczającą, że utwór – ostateczny rezultat tej twórczości wyróżnia się od innych rezultatów podobnej działalności, o tyle w drugiej z podanych charakterystyk twórczości nie należy identyfikować z „zawartością” utworu, lecz z kompilacją, doбором określonych danych, a zatem warstwa twórcza utworu nie dotyczy w tym wypadku wykorzystanych w nowym utworze danych, lecz jest tożsama ze sposobem doboru tych danych. W przypadku tego typu utworu przesłanką przyznania mu przymiotu twórczości jest oryginalność wyboru, segregacji i sposobu przedstawienia, zgodnie z art. 3 pr.aut.²⁴ W orzeczeniu z 25 stycznia 2006 r. Sąd Najwyższy odniósł się do utworu będącego kompilacją powszechnie dostępnych danych, nie można jednak wykluczyć podobnej oceny utworu będącego kompilacją danych spełniających cechy utworu, oczywiście z poszanowaniem ewentualnych praw autorskich twórców dzieł wykorzystanych w nowym utworze.

Istotę charakteru twórczego Sąd Najwyższy (w tym samym orzeczeniu) sprowadził do przejawu działalności intelektualnej człowieka, co jest zbieżne z wcześniejszym orzecznictwem sądowym odnoszącym się do analizy tej cechy utworu; Sąd podniósł przesłankę charakteru twórczego w utworze do rangi immanentnej cechy utworu, zwracając jednocześnie uwagę, że nie każdy proces intelektualny skutkuje powstaniem rezultatu o charakterze twórczym.

²³ Wyrok SN z 19 lutego 2014 r., V CSK 180/13.

²⁴ Wyrok SN z 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186, s. 64.

Nowość. W przywołanym już wielokrotnie wyroku z 25 stycznia 2006 r. Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że cecha nowości nie jest przesłanką dopuszczalności uznania danego przejawu działalności ludzkiej za utwór, nie można zatem utożsamiać nowości z istnieniem przejawu działalności twórczej. Poza tym należy zaakcentować odmienne znaczenie cechy nowości w prawie autorskim oraz w obszarze własności przemysłowej, zwłaszcza w odniesieniu do wynalazku. Artykuł 25 ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej²⁵ ustanawia nowość jedną z przesłanek niezbędnych do uznania wytworu za wynalazek, przy czym nowość nie ma charakteru subiektywnego, wręcz przeciwnie, wymagana jest nowość obiektywna i absolutna²⁶. Różnice między obiektami obu regulacji dotyczą nie tylko cechy nowości samej w sobie, ale także w powiązaniu z charakterystyką twórczości. Sąd Najwyższy wskazał, że w prawie własności przemysłowej twórczość ma charakter obiektywny, łączący się z kryterium wartości odnoszonej do określonej prawidłowości, zależności lub cech. Nowym w tym znaczeniu będzie obiekt własności przemysłowej polegający na stworzeniu nowej (co oznacza w tym wypadku „wcześniej nieznanej”), o znaczeniu zawodowym lub komercyjnym (zgodnie z treścią przyznawanego patentu), procedury skutkującej wywołaniem określonego rezultatu produkcyjnego. Prawo autorskie natomiast nie wymaga, aby rezultat działalności twórczej był nowy w takim znaczeniu. Utworem może być bowiem, jak już wskazywano, kompilacja czy dobór elementów już istniejących, oczywiście z zastrzeżeniem konieczności przypisania owej kompilacji cech oryginalności.

W wyroku z 7 października 2015 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie zaklasyfikował nowość do jednej z cech procesu twórczego, odnosząc jednak tę cechę nie do każdego rodzaju nowości, lecz nowości subiektywnej; proces twórczy musi być zatem nowy dla samego twórcy²⁷. Subiektywna nowość procesu twórczego przejawia się w samodzielny wysiłku twórczym zapoczątkowanym w umyśle twórcy, a także w tym, że efekt tej działalności twórczej nie był poprzednio znany jej autorowi. W tym ujęciu działalność twórcza jest tożsama z nowością w znaczeniu podmiotowym, co oznacza, że nowość w znaczeniu obiektywnym, właściwa dla ochrony uregulowanej w prawie własności przemysłowej i charakterystyczna np. dla wynalazków czy wzorów przemysłowych, nie jest niezbędna do uznania danego wytworu intelektualnego za utwór.

Judykatura zwraca jednak wyraźnie uwagę, że nowość nie jest uznawana za niezbędną cechę twórczości²⁸, jeśli nowość nie ma charakteru obiektywnego. Niezbędną

²⁵ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 776.

²⁶ *System Prawa Prywatnego*, t. 14A, *Prawo własności przemysłowej*, R. Skubisz (red.), Warszawa 2012, s. 440.

²⁷ Wyrok SA w Warszawie z 7 października 2015 r., VI ACa 1200/14.

²⁸ Wyrok SA w Szczecinie z 25 września 2014 r., I ACa 574/14, podobnie: wyrok SN z 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186.

cechą utworu nie jest zatem nowość w znaczeniu subiektywnym, odnoszona do konkretnego twórcy i dla niego charakterystyczna.

Podsumowując wskazane tezy z orzecnictwa sądowego odnoszące się do nowości w świetle przesłanek zawartych w art. 1 ust. 1 pr.aut.: postulowana nowość występująca w utworze ma charakter przede wszystkim subiektywny, indywidualny oraz podmiotowy. Tak rozumiana nowość powinna być rozpatrywana łącznie z efektem procesu twórczego, czyli utworem, i występować w świadomości twórcy danego dzieła. Utwór ma być zatem nowy przede wszystkim dla twórcy, nawet jeśli w domenie publicznej można wskazać utwór podobny, twórcy jednak wcześniej nieznany. Wprawdzie prawdopodobieństwo wystąpienia dwóch analogicznych utworów jest znikome, dla pozytywnej kwalifikacji utworu konieczne byłoby zatem występowanie nowości w znaczeniu subiektywnym oraz występowanie w utworze cech pozwalających na jego odróżnienie od utworów podobnego rodzaju. Po raz kolejny trzeba jednak podkreślić, że *sensu stricto* nowość nie jest przesłanką ustawową wymaganą od utworu, można ją raczej wyprowadzić z przesłanki indywidualności wskazanej w art. 1 ust. 1 pr.aut.

Indywidualność. W treści art. 1 ust. 1 pr.aut. ustawodawca wprost wskazuje, że jedną z przesłanek utworu jest jego indywidualny charakter. Również w orzecnictwie sądowym pojawiają się rozważania dotyczące indywidualności utworu. W przytaczanym już wyroku z 4 listopada 2008 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że indywidualność utworu należy odnosić do osoby twórcy, a zatem utwór wtedy będzie indywidualny, gdy będzie można stwierdzić, że występują w nim elementy, na które wyraźny wpływ wywarła osoba twórcy. Indywidualność utworu będzie więc rezultatem powiązania konkretnego utworu z konkretnym twórcą; utwór dlatego jest indywidualny, że twórca oddziaływał na jego kształt i ostateczną formę podczas całego procesu twórczego, a zatem wywarł na utworze indywidualne piętno. Można zatem stwierdzić, że indywidualność utworu oznacza jego upodmiotowienie, a jednocześnie nadaje mu subiektywny wymiar.

Dodać należy, że między oryginalnością a indywidualnością utworu przebiega bardzo delikatna granica, co jest szczególnie widoczne w przypadku analizy nowości utworu. Jak już wspomniano, bardzo często uznaje się, że oryginalność utworu prowadzi do nadania mu kreacyjnego charakteru, ale także jest przejawem powstania zupełnie nowego efektu intelektu, w znaczeniu subiektywnym. Podobne charakterystyki można poczynić w odniesieniu do indywidualności, która jest przecież cechą utworu akcentującą jego pochodzenie od twórcy i wpływ tego twórcy na ostateczny kształt utworu. Również wtedy subiektywne postrzeganie utworu ma zasadnicze znaczenie.

3.3. Relacje między indywidualnością a oryginalnością i twórczością

W praktyce mogą wystąpić trudności z rozróżnieniem oryginalności od indywidualności utworu. Sąd Najwyższy w wyroku z 15 listopada 2002 r. zwrócił uwagę, że wymaganie zaistnienia w utworze przejawu działalności twórczej określa się oryginalnością utworu, wymaganie jego indywidualnego charakteru – indywidualnością, natomiast w odniesieniu do obu tych określeń można użyć łącznego terminu „twórczość”. W tym znaczeniu twórczość to proces prowadzący do wytworzenia niepowtarzalnego rezultatu, bez względu na „rozmiar” jego oryginalności, użyteczność czy wartość. Sąd trafnie odniósł się do charakterystyki indywidualnego ujęcia utworu, podkreślając, że o ile utworem nie jest stworzenie wytworu będącego skutkiem zastosowania przyjętych procedur czy reguł postępowania (brak elementów twórczych), o tyle utworem może być właściwa dla autora (a zatem nosząca znamiona indywidualności) kombinacja zastosowania tych reguł, ale zgodna z oryginalną koncepcją całości dzieła.

Należy zwrócić uwagę na prezentowany w orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym występowanie w dziele tylko przejawu działalności twórczej nie jest wystarczające, aby uznać konkretny wytwór za utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 4 listopada 2008 r. wskazał na konieczność występowania w wytworze także jego indywidualności. A zatem, utworami będą takie wytwory, z których istoty wynika nie tylko twórczy charakter, ale także zasadnicze różnice w porównaniu z innymi, już istniejącymi efektami działalności intelektualnej²⁹.

Już we wcześniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy podkreślał, że każde dzieło, wykazujące chociażby minimalne elementy twórcze jest utworem w znaczeniu nadawanym mu przez prawo autorskie³⁰. W innym wyroku Sąd ten zaakcentował, że na oryginalną postać utworu składają się takie elementy, jak pomysłowość i oryginalne ujęcie³¹. Uzasadnia to pogląd, że na analizowany „przejaw działalności twórczej” składają się wysoce zróżnicowane elementy, dodatkowo elementy bardzo subiektywne, a ich zakres i możliwość wystąpienia zależą w dużym stopniu od rodzaju utworu, którego dotyczą.

Pojęcie twórczości jest bardziej pojemne od terminu „wkład twórczy”, rezerwowanego przez prawo autorskie dla współtwórstwa i współtwórców. Należy jednak zwrócić uwagę, że judykatura posługuje się pojęciem „wkład twórczy” także w rozumieniu twórczości, określając w ten sposób udział twórczej pracy autora

²⁹ Wyrok SA w Szczecinie z 25 września 2014 r., I ACa 574/14.

³⁰ Wyrok SN z 31 marca 1953 r., II C 834/52, niepubl.

³¹ Wyrok SN z 27 marca 1965 r., I CR 39/65, niepubl.

w całym utworze³². Bardziej uzasadnione wydaje się posługiwanie się terminem „wkład twórczy” nie tylko w odniesieniu do współtwórców, ale także w przypadku twórcy, który wnosi w tworzony utwór zarówno elementy twórcze, jak i elementy pozbawione tego charakteru, a w celu określenia statusu dzieła w prawie autorskim konieczne jest zidentyfikowanie twórczego wkładu twórcy w utwór.

4. Wkład twórczy w wybranych utworach

Ustawowe określenie przesłanek wymaganych od każdego potencjalnego utworu nie może oznaczać, że w każdym przypadku będą przybierały analogiczną postać, co więcej, w większości przypadków nie będzie możliwości precyzyjnego określenia, na czym polega przejaw działalności twórczej autora danego wytworu intelektu. Katalog przedmiotowy potencjalnych utworów jest w zasadzie nieograniczony, tak więc kwalifikacja wszystkich wytworów intelektu jako potencjalnych utworów musi być zindywidualizowana i opierać się na swoistych cechach danego wytworu, nawet bez możliwości odnoszenia tej charakterystyki do konkretnej grupy wytworów. W niniejszym opracowaniu analizie poddano następujące rodzaje utworów: fotografie, słownikowe siatki haseł, wykłady oraz strony internetowe.

4.1. Fotografia

Ocena fotografii jako potencjalnego utworu jest niejednoznaczna, choć ustawodawca wymienia fotografię jako utwór w art. 1 ust. 2 pkt 3 pr.aut. Umieszczenie fotografii w katalogu ustawowym utworów oznacza jedynie, że fotografia jest przedmiotem prawa autorskiego, jeżeli spełnia przesłanki ustawowe wskazane w art. 1 ust. 1. W stosunku do fotografii zatem ustawodawca nie zastosował ochrony dostosowanej do ich specyfiki, lecz wymaga od ich twórców spełnienia przesłanek ogólnych³³. Nie oznacza to jednak, że każda wykonana fotografia, bez względu na sposób i okoliczności jej powstania, a także bez względu na osobę twórcy, będzie automatycznie kwalifikowana jako utwór. Możliwe jest bowiem, że fotografia nie będzie spełniała wszystkich wymaganych przesłanek ustawowych, np. dotyczących wkładu twórczego czy osoby twórcy, lub z woli ustawodawcy wyłączona zostanie spod ochrony.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na zróżnicowanie fotografii powiązane z możliwością przyznawania im lub odmowy przyznania statusu utworu³⁴. Judykatura wielokrotnie już odnosiła się do fotografii jako przedmiotu prawa

³² Tak np. wyrok SA w Warszawie z 7 października 2015 r., VI ACa 1200/14.

³³ J. Barta, R. Markiewicz, M. Poźniak-Niedzielska, w: *System Prawa...*, *op.cit.*, s. 45.

³⁴ *Ustawa o prawie autorskim...*, E. Ferenc-Szydełko (red.), *op.cit.*, art. 1 XIV. Utwory fotograficzne Nb 61; J. Barta, R. Markiewicz, M. Poźniak-Niedzielska, w: *System Prawa...*, *op.cit.*, s. 45.

autorskiego. W orzeczeniu z 19 lutego 2016 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku³⁵ odmówił przyznania statusu utworów zdjęciom robionym według określonego wzorca, takim jak schemat wskazanego w ustawie zdjęcia wymaganego do dokumentów tożsamości, albo też zdjęcia o przeznaczeniu badawczym, dokumentacyjnym czy poglądowym. W przypadku zdjęć przeznaczonych do dokumentów tożsamości nie można w ogóle mówić o swobodzie twórczej ich wykonawcy, ponieważ ustawodawca szczegółowo określił ich charakterystyki; za pozbawione elementów twórczych Sąd uznał również zdjęcia mające cel badawczy, dokumentacyjny czy poglądowy, zaliczając do tej kategorii zdjęcia reprodukcyjne, rentgenowskie, katalogowe, podręcznikowe itp. Słusznie jednak zwraca uwagę J. Barta, że oprócz wyraźnie skrajnych przypadków, trudno będzie przeprowadzić wyraźne rozgraniczenie między fotografiami chronionymi i niechronionymi³⁶.

W przeciwieństwie do takich fotografii, pozbawionych wkładu twórczego, w większości wypadków wkład ten przejawia się w fotografiach mody, w takich elementach procesu twórczego, jak aranżacja ubioru modelki, przyjęta poza, wybrane oświetlenie, wybór sposobu ekspozycji, perspektywa³⁷. W niektóre kategorie fotografii (pozowane, stylizowane) wpisany jest pewien poziom działalności twórczej, w związku z czym można formułować postulat prawdopodobieństwa przyznania im statusu utworu.

Jeżeli wystąpią elementy odzwierciedlające wpływ autora fotografii na końcowy rezultat, mamy do czynienia z utworem. Efekt pracy fotografa nie jest bowiem tylko czysto rzemieślniczym odtworzeniem wizerunku modelki, lecz jest wynikiem wpływu fotografa na aranżację ubioru, przyjętą pozę, podjętą decyzję co do światła naturalnego, zastanego lub sztucznego, wybór sposobu ekspozycji, wybór perspektywy. Możliwa jest jednak i taka sytuacja, w której model zażyczy sobie ograniczenia do minimum wymienionych elementów, dążąc do otrzymania „rzemieślniczej” fotografii, przy zastosowaniu także neutralnego tła. Konieczne staje się tu rozstrzygnięcie, czy można wtedy mówić o pozbawieniu fotografii elementów twórczych i kto jest w istocie autorem wspomnianego utworu. Należy bowiem zwrócić uwagę także na inne orzecznictwo sądowe, przyznające status autora fotografii nie bezpośrednio wykonawcy fotografii, lecz osobie, która poczyniła twórczy wkład w ostateczny kształt fotografii, nawet jeśli nie wykonywała czynności technicznych „tworzenia zdjęcia”, określane przez sąd jako „czynności techniczne obsługi sprzętu fotograficznego”³⁸.

³⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 19 lutego 2016 r., I ACa 955/15.

³⁶ J. Barta, R. Markiewicz, M. Pożniak-Niedzielska, w: *System Prawa...*, *op.cit.*, s. 45.

³⁷ Wyrok SA w Białymstoku z 19 lutego 2016 r., I ACa 955/15.

³⁸ Wyrok SN z 5 lipca 2002 r., III KKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150.

We wspomnianym wyroku z 19 lutego 2016 r. Sąd Apelacyjny w Białymstoku zwrócił ponadto uwagę, że w wypadku wykorzystania fotografii w innym utworze (np. wideoklipie) można uznać, iż takie fotografie stanowią jedynie fragmentu utworu (wideoklipu) i nie mają charakteru samodzielnych ani też znaczenia twórczego (w zaistniałym stanie faktycznym fotografie stanowiły element tła teledysku). Oceniając zatem status fotografii, trzeba uwzględnić jej stosunek do całości utworu i znaczenie jej przypisywane. Wielokrotnie może dochodzić do sytuacji, w których fotografie stanowiące jedynie część utworu zostaną uznane za pozbawione znaczenia twórczego.

Rozstrzygając ewentualne wątpliwości, czy fotografie są utworami, Sąd ten wyraźnie podkreślił, że zasadniczo fotografie należą do ustawowego katalogu utworów (art. 1 ust. 2 pkt 3 pr.aut.). Jednocześnie wykluczył możliwość przyznania statusu utworu fotografiom wytwarzanym według wzorca ustawowego, przede wszystkim ze względu na ograniczoną swobodę twórczą w przypadku tego typu fotografii.

W innym wyroku Sąd Apelacyjny w Gdańsku podkreślił, że ochronie przewidzianej w prawie autorskim może podlegać wyłącznie fotografia, którą cechują elementy twórcze, przynajmniej na minimalnym poziomie³⁹.

Potwierdzając możliwość występowania elementów twórczych w części fotografii, w przywołanym wyroku z 19 lutego 2016 r. Sąd wskazał na elementy procesu twórczego, na podstawie których można przesądzać o zaistnieniu sfery twórczej w fotografii, m.in. wybór momentu fotografowania, punktu projekcji, kompozycji kadrowania, oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowanych efektów specjalnych czy zabiegów zmierzających do nadania fotografii określonego charakteru nadającego jej indywidualne piętno⁴⁰. Wyliczenie to nie ma charakteru zamkniętego i każdorazowa ocena fotografii jako utworu wymagać będzie analizy całokształtu okoliczności prowadzących do powstania rezultatu końcowego.

Jak już wcześniej wspomniano, jedną z cech utworu jest jego indywidualność, rozumiana także jako powstanie nowego (subiektywnie) wytworu intelektu, odróżniającego się od innych utworów tego samego rodzaju. Ta przesłanka nie będzie zatem spełniona, kiedy jednocześnie kilka osób wykona np. podobną, niemal analogiczną fotografię. Tego typu sytuacja była tłem sprawy rozstrzygniętej wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 8 listopada 2012 r. W ramach obowiązków pracowniczych powód wykonał zdjęcie zawodnikowi na deskorolce, wykorzystane później przez pracodawcę, po modyfikacji, jako nadruk na koszulce. Powód przyznał jednak, że w tym samym czasie zdjęcia wykonywali także inni pracownicy pozwanej. Po obejrzeniu w sklepie T-shirtu z nadrukiem powód musiał zweryfikować, czy

³⁹ Wyrok SA w Gdańsku z 8 listopada 2012 r., I ACa 602/12. Sąd jednocześnie odmówił przyznania cech utworu fotografiom o charakterze czysto rejestracyjnym.

⁴⁰ Wyrok SN z 5 lipca 2002 r., III CKN 1096/00.

źródłem grafiki było zdjęcie wykonane właśnie przez niego. W ocenie sądu pierwszej instancji konieczność weryfikacji zdjęcia oraz okoliczność wykonania zdjęć w tym czasie także przez innych pracowników pozwanej potwierdzała niewypełnienie przesłanki indywidualności, oryginalności utworu. Jednakże sąd drugiej instancji odniósł się do przesłanek ustawowych utworu wyrażonych w art. 1 ust. 1 pr.aut. i stwierdził, że przedmiotowy wytwór spełnia cechy utworu, za czym przemawia uchwycenie zawodnika w momencie najwyższego wybiecia, co stworzyło wrażenie „zawiśnięcia w powietrzu” i uzasadnia domniemanie, że wybór momentu fotografowania nie był przypadkowy. Sąd zwrócił także uwagę, że taka fotografia, właśnie przez trafny wybór momentu fotografowania, może być uznana za atrakcyjną, zwłaszcza w branży podmiotów zajmujących się sportami ekstremalnymi oraz ich obsługą. Tę ocenę fotografii wspiera także doświadczenie powoda i fakt zajmowania się przez niego od kilkunastu lat fotografowaniem sportów ekstremalnych. Powód wskazał także, że wykonanie takiego zdjęcia wymaga wprawy i wieloletniego doświadczenia. Natomiast konieczność uzyskania pewności co do autorstwa fotografii wykorzystanej jako nadruk na koszulce wynikała nie z przypadkowości fotografii, lecz zamiaru podjęcia dalszych kroków prawnych.

W opisanej sprawie sąd pierwszej instancji zwrócił uwagę, że przedmiotowa fotografia nie może być kwalifikowana jako utwór ze względu na niewystępowanie w niej cech twórczych, o czym miała świadczyć możliwość powtórzenia zdjęcia przez inne osoby, a także okoliczność wykonywania fotografii w ramach obowiązków pracowniczych. Należy jednak zwrócić uwagę, że wykonywanie fotografii w ramach tych obowiązków nie oznacza, że zdjęcia nie są utworami, mogą być co najwyżej kwalifikowane jako utwory pracownicze. Podobnie wykonywanie fotografii w ramach obowiązków pracowniczych we wskazanym przez pracodawcę celu dokumentacyjnym (informacja o aktualnych trendach w modzie) nie dyskwalifikuje fotografii jako utworu. Kwalifikacja takiej fotografii wymaga bowiem odniesienia do przesłanek ustawowych właściwych dla utworu (ustalenie, indywidualny charakter, przejaw działalności twórczej) i ich wystąpienie lub brak przesądzi o możliwości uznania takiego wytworu za utwór. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny, że fotografiom przysługuje taka sama ochrona jak innym utworom, mimo zauważalnej specyfiki fotografii i ich szerokiego zakresu. Ten złożony zakres fotografii, od fotografii artystycznych, modowych, reporterskich, do fotografii rejestrujących różne wydarzenia i uroczystości, jest natomiast ważnym wyznacznikiem ich ochrony, co oznacza, że ochronie będą podlegać te fotografie, w których elementy twórcze wystąpią przynajmniej na poziomie minimalnym.

Jak już wspomniano, fotografia czysto rejestracyjna nie może być co do zasady kwalifikowana jako utwór, ponieważ nie wykazuje cech swobody twórczej podczas jej wykonywania. Rozważyć zatem należy, czy każdorazowo należy odmawiać kwalifikacji jako utworu zdjęciom reportażowym czy tzw. selfie. Sąd Apelacyjny

w Gdańsku w wyroku z 21 czerwca 2012 r.⁴¹ wysunął tezę, zgodnie z którą utworem może być fotografia wykonana dla uchwycenia szczególnego zachowania się fotografowanego obiektu. W stanie faktycznym powód podczas meczu piłkarskiego wykonał fotografię uwidoczniającą ówczesnego radnego powiatu w momencie, w którym użył on gestu powszechnie uznawanego za obraźliwy; powód uznał, że gest ten został skierowany do niego, a fotografia miała trafić do jego osobistego zbioru. Następnie powód przesłał fotografię pocztą elektroniczną do starostwa powiatowego, żądając zdyscyplinowania radnego. Fotografia została następnie opublikowana w materiale wyborczym. Sąd pierwszej instancji nie doszukał się cech utworu w wykonanej fotografii, natomiast sąd apelacyjny dokonał oceny odmiennej, stwierdzając, że fotografia jest przejawem działalności twórczej.

Charakteru utworu nie będą więc miały fotografie będące tylko odtworzeniem rzeczywistego stanu rzeczy. Wymaganiem kwalifikacji fotografii jako utworu będzie zatem występowanie cech działalności twórczej, wyróżnianie się cechami indywidualizującymi taki wytwór działalności ludzkiej, będący nie tylko rejestracją fragmentu rzeczywistości, ale noszący indywidualne piętno twórcy. Należy też zwrócić uwagę, że często wybór momentu fotografowania może być uznany za wkład twórczy autora w powstanie utworu. Aby tak się jednak stało, konieczne jest, aby ten wybór nie nastąpił przypadkowo, lecz był zamierzeniem twórcy lub wynikał z jego znajomości tematu, doświadczenia i kwalifikacji. W przedstawionym stanie faktycznym sprawy sąd stwierdził, że powód (co sam przyznał) nie tylko uchwycił dany moment przypadkowo, ale także nie przygotowywał się do wykonania fotografii (nie podejmował decyzji co do kompozycji obrazu, oświetlenia, głębi ostrości, perspektywy itp.), a to oznacza, że wykonawca zdjęcia nie wywarł indywidualnego wpływu na ostateczny rezultat. Jednakże w drugiej instancji powód zakwestionował rzekomo przypadkowy charakter fotografii, twierdząc, że zdjęcie powstało w momencie wykonania przez radnego skierowanego do autora fotografii obraźliwego gestu, co więcej ów gest został wykonany po skierowaniu w stronę radnego obiektywu aparatu fotograficznego. Sąd apelacyjny stwierdził, że wykonanie fotografii przez powoda jest efektem jego inwencji o charakterze kreatywnym, co sprawia, że fotografia ma charakter indywidualny, a więc występuje twórczość na wymaganym poziomie.

4.2. Siatka haseł

W orzecznictwie wysunięta została teza, zgodnie z którą opracowanie siatki haseł przez autorów słownika języka polskiego stanowi przejaw ich działalności

⁴¹ Wyrok SA w Gdańsku z 21 czerwca 2012 r., V ACz 490/12, „Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku” 2012, nr 3, poz. 5, s. 36.

twórczej⁴². Działalność twórczą wyznaczają takie czynności autorów, jak sposób definiowania haseł oraz kompozycja haseł trudnych. Sąd Najwyższy stwierdził (opierając się na opinii biegłego), że definicja leksykograficzna nie stanowi przejawu twórczości naukowej, lecz pracy technicznej, co jest konsekwencją przewidywalności definicji i przyjęciu w ramach prac leksykograficznych standardu zaopatrywania wyrazów w stosowane już wcześniej definicje. Ponadto o istnieniu przejawu działalności twórczej stanowi kompozycja tzw. haseł trudnych (leksemów), których redakcja opiera się na wskazywaniu wielu znaczeń i podznaczeń, natomiast samo wskazanie istniejącej już definicji nie jest podstawą do stwierdzenia naśladownictwa jednego słownika przez inny słownik, a to oznacza, że przejawem działalności twórczej nie jest każda definicja, lecz jedynie hasła trudne.

Sąd zaakcentował także, że w prawie każdym dziele pojawiają się elementy znane, w mniejszym czy większym zakresie. Co więcej, każda praca naukowa, techniczna czy mająca przeznaczenie praktyczne opiera się i wykorzystuje istniejący dorobek. O tym, czy takie dzieło może być uznane za utwór, decydować będzie występowanie w nim przejawów działalności twórczej, obok występujących elementów już znanych. Przejaw działalności twórczej w takim utworze może polegać na oryginalnym charakterze całości, nawet jeżeli odnosi się ona do „usystematyzowania elementów wcześniej istniejących utworów”. W przypadku słownika językowego działalność twórcza przejawiała się w następujących elementach utworu: dodaniu dużej liczby terminów naukowych i technicznych, uproszczeniu niektórych haseł, odrzuceniu haseł przestarzałych oraz rozszerzeniu definicji słownikowych.

4.3. Wykład

Jednym z bardziej problematycznych przedmiotów prawa autorskiego (czy nawet potencjalnym przedmiotem prawa autorskiego) jest wykład, na każdym poziomie kształcenia. W zależności od ustaleń stron właściwej umowy jej przedmiot, tj. wykład, może być różnie kwalifikowany, ze zróżnicowanymi skutkami w zakresie prawa autorskiego. W wyroku z 4 czerwca 2014 r. Sąd Najwyższy wysunął tezę, zgodnie z którą wygłoszony wykład może być przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze i jednocześnie przedmiotem umowy o dzieło. Stwierdził też, że możliwość takiej kwalifikacji wykładu zależy od wystąpienia dodatkowych kryteriów⁴³. Sąd odmówił przyznania statusu umowy o dzieło takiej umowie, której przedmiotem jest przeprowadzenie cyklu nieokreślonych bliżej wykładów z konkretnej dziedziny wiedzy, a zatem w wypadku gdy wykładowca decyduje o tematyce poszczególnych wykładów, przedmiotem umowy może być jedynie

⁴² Wyrok SN z 15 listopada 2002 r., II CKN 1289/00, OSNC 2004, nr 3, poz. 44, s. 66, Legalis.

⁴³ Wyrok SN z 4 czerwca 2014 r., II UK 561/13.

przekazywanie odbiorcom wykładu wiedzy z danej dyscypliny. Opisane wątpliwości dotyczą charakteru umowy – czy jest to umowa o określone dzieło (utwór) czy umowa o świadczenie konkretnej usługi (np. przekazania wiedzy). Sąd założył, że niedoprecyzowanie przez zamawiającego dokładnej tematyki wykładów jest równoznaczne z przyjęciem, że zamawiający nie był zainteresowany konkretnym wytworem intelektualnym. Ale czy takie założenie jest prawidłowe?

W stanie faktycznym będącym podstawą postępowania stwierdzono, że proces dydaktyczny był prowadzony na podstawie umowy o dzieło. Podkreślano indywidualność i autorstwo wykonawcy, które miały gwarantować powstanie niematerialnego rezultatu. Ów rezultat, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, musi spełniać następujące cechy: być z góry określony, mieć samoistny byt, być obiektywnie osiągalny oraz pewny. Sąd odniósł się także do cech dzieła, przypominając, że z reguły wykonanie dzieła utożsamić należy z wytworzeniem rzeczy lub dokonaniem w niej zmian (rezultat materialny), poza tym dzieło może mieć postać także rezultatu niematerialnego, ucieleśnionego w przedmiocie materialnym (lub nieucieleśnionego). Dzieło musi więc istnieć w postaci postrzegalnej, umożliwiającej „uchwycenie istoty osiągniętego rezultatu”. Sąd nie wykluczył jednak kategorycznie uznania wykładu za dzieło, jeżeli jego przedmiotem nie jest wykonywanie czynności powtarzanej w odstępach czasu.

Kiedy zatem wykład będzie wykazywał istnienie elementów twórczych? Skarżąca twierdziła, że efektem pracy wykładowcy jest utwór, na który składają się takie elementy (potencjalnie twórcze), jak: program zajęć, materiały naukowe, forma egzaminu, sposób przekazania treści. Wszystkie te elementy mają twórczy i indywidualny charakter, ponieważ w całości są wytworem intelektu. Sąd odmówił jednak słuszności tej argumentacji, wytwór intelektu bowiem nie jest automatycznie utworem; poza tym posiadanie statusu „wytworu intelektu” nie jest przesłanką ustawową (inaczej niż pochodzenie od osoby fizycznej), a także do uznania danego wytworu za utwór konieczne jest spełnienie wszystkich przesłanek ustawowych. Jednakże czy wymienione elementy utworu – wykładu stanowią o istnieniu twórczej warstwy utworu?

Sąd Najwyższy wysunął także tezę, że w wypadku gdy „przedmiotem umowy jest tylko wykład i osoba, która ma go prowadzić, nie dostarcza zamawiającemu żadnych rzeczy lub zapisów zawierających treść intelektualną, to nie może być mowy o świadczeniu dzieła w rozumieniu art. 627 k.c.”. Powiązanie zatem przedmiotu konkretnej umowy (np. o świadczenie usług) z brakiem elementów twórczych uzasadnia uznanie niewystępowania utworu w rozumieniu prawa autorskiego. Nie jest jednak wykluczone, aby w wyniku wykonywania takiej umowy powstał rezultat twórczy (podobnie jak np. w przypadku umowy o pracę). Wykład może być zatem przejawem działalności twórczej, gdy zaistnieją przesłanki sformułowane przez ustawodawcę w art. 1 ust. 1 pr.aut. Zdecydowanie jednak należy odmówić statusu utworu takiemu wykładowi, którego problematyka nie jest doprecyzowana

przez strony umowy, nie wiadomo bowiem w takim wypadku, czy i jakiego rodzaju rezultat powstanie.

W innym wyroku, z 3 października 2013 r., Sąd Najwyższy uznał wykład za przejaw działalności twórczej, jeśli spełnione są dodatkowe kryteria⁴⁴. Zwrócił uwagę, że istotnym elementem umowy o dzieło autorskie, której rezultat stanowi utwór naukowy (wykład), jest określenie zakresu wykładu, przy czym nie może ono polegać tylko na wskazaniu dziedziny nauki, której dotyczyć ma wykład, uniemożliwia to bowiem identyfikację takiego wytworu i odróżnienie go od innych wytworów o analogicznym zakresie. Aby więc uznać, że utwór stanowi przedmiot prawa autorskiego, należy stwierdzić, że można przypisać mu przymiot przejawu działalności twórczej, a elementy twórcze powinny w nim występować, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądowym, przynajmniej na minimalnym poziomie.

Uzasadnione wątpliwości wywołuje jednak odmawianie uznania wykładu za utwór, nawet jeśli do dyspozycji autora pozostaje wybór tematyki. Nie może to bowiem przesądzać o kwalifikacji wykładu jako utworu, skoro twórca ma pozostawioną swobodę twórczą i może wypełnić dzieło przesłankami ustawowymi.

Ogólne okoliczności niemające wpływu na kwalifikację określonego rezultatu działalności ludzkiej jako utworu wskazał J. Barta, wymieniając wśród nich przeznaczenie, użyteczność czy wartość estetyczną utworu⁴⁵. Natomiast w przywołanym już wyroku z 3 października 2013 r. Sąd Najwyższy za takie okoliczności uznał związek programu wykładu z ramowym (ogólnym) programem nauczania. O wiele większe znaczenie ma np. wygłoszenie autorskiego programu w czasie wykładu, które już może być kwalifikowane jako rezultat twórczy. Natomiast sam wykład rozumiany jako proces przekazywania wiedzy słuchaczom, mający charakter powtarzalny, nie może być uznany za utwór, nawet biorąc pod uwagę takie jego elementy, jak wkład rozumiany jako wysiłek umysłowy (ponieważ taki wkład w powstanie dzieła jest uznawany za „wykładowy obowiązek starannego działania”) czy przygotowanie programu, konspektu i materiałów (co uznawane jest z kolei za typowy „składnik” każdego etapu edukacji). Wystąpienie w przypadku wykładu takich elementów nie przesądza zatem o ich autorskim charakterze. Sąd odmówił zatem przyznania statusu utworu wykładom mającym charakter powtarzalnego procesu, którego istotą jest przekazywanie wiedzy słuchaczom. Zatem ocena, czy w konkretnym przypadku wykład może być kwalifikowany jako utwór, oznacza wymóg odniesienia się, tak jak w przypadku innych utworów, do całokształtu okoliczności prowadzących do powstania ostatecznego rezultatu i identyfikacja w takim potencjalnym utworze ustawowych przesłanek utworu.

⁴⁴ Wyrok SN z 3 października 2013 r., II UK 103/13, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych” (OSNAPiUS) 2014, nr 9, poz. 134.

⁴⁵ J. Barta, R. Markiewicz, M. Poźniak-Niedzielska, w: *System Prawa...*, op.cit., s. 19.

4.4. Strona internetowa

Wprawdzie w szerokim, choć niewyczerpującym katalogu utworów zawartym w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie wymieniono strony internetowej, należy rozważyć, czy taki efekt działalności ludzkiej może być kwalifikowany jako utwór i czy występuje w nim wkład twórczy. Kwestia ta była przedmiotem rozważań Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi. W wyroku z 11 marca 2014 r.⁴⁶ Sąd stwierdził, że strona internetowa jest zasadniczo utworem w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr.aut., a zależnie od techniki tworzenia takich utworów ochronie może podlegać zarówno całość, jak i poszczególne elementy tworzące stronę, np. czcionka, fotografie, animacje, kolorystyka, konstrukcja graficzna itp.

Z kolei Sąd Apelacyjny w Łodzi wprost uznał stronę internetową na utwór podlegający ochronie przewidzianej przez prawo autorskie⁴⁷.

Również w literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd, że strony internetowe mają charakter utworów⁴⁸. Taka kwalifikacja wynika z uznania strony internetowej za przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, a to oznacza, że w przypadku strony internetowej wykazać można wymagane przesłanki ustawowe. Uznanie strony internetowej za utwór może wiązać się z autorskoprawnym statusem poszczególnych lub wybranych elementów składowych strony; do takich elementów zaliczyć można np. fotografie, opisy, grafikę, dobór i konstrukcję poszczególnych składników strony internetowej, umieszczone znaki towarowe itp. Niezależnie od umieszczanych na stronie internetowej treści noszących znamiona utworów, sama strona internetowa może być kwalifikowana jako utwór, jeżeli forma jej wyrażenia będzie odpowiadała przesłankom ustawowym. Trzeba jednak zwrócić uwagę na odmienne stanowisko sądu administracyjnego prezentowane w sprawie podatkowej, gdzie strona internetowa uznawana jest np. za dokument zawierający określone informacje, tworzony w celach reklamowych, niepodlegający ochronie przewidzianej przez prawo autorskie⁴⁹. Uzasadnieniem tej tezy ma być argument, że każda strona internetowa jest zarejestrowana pod określoną domeną, po wykupieniu miejsca na określonym serwerze. Oznacza to zatem, że skoro posiadanie strony internetowej jest konsekwencją posiadania miejsca na serwerze, to wyzbycie się w całości lub części tej strony wymaga zawarcia albo umowy sprzedaży albo ewentualnie dzierżawy.

W stanie faktycznym będącym podstawą wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 5 lipca 2010 r. spółka z o.o. wystąpiła do ministra

⁴⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Łodzi z 11 marca 2014 r., I SA/Łd 1430/13.

⁴⁷ Wyrok SA w Łodzi z 30 października 2014 r., I ACA 933/14.

⁴⁸ Tak np. J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Kraków 1998, s. 120.

⁴⁹ Wyrok WSA w Warszawie z 5 lipca 2010 r., III SA/Wa 25/10.

finansów o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego w sprawie podatku dochodowego od osób fizycznych. Spółka, działająca w branży technologii informatycznych, świadczy m.in. usługi polegające na umieszczeniu w domenie internetowej osoby trzeciej materiałów reklamowych reklamodawców. W celu umożliwienia sprzedaży lub promowania towarów i usług reklamodawców, spółka zawiera z osobami fizycznymi nieprowadzącymi działalności gospodarczej umowy dzierżawy miejsca na stronach internetowych tych osób z zamiarem umieszczenia tam materiałów reklamowych, polegające na skopiowaniu z systemu spółki kodu tej reklamy i umieszczeniu go na stronie internetowej osoby fizycznej. Rozpatrując skargę Sąd, analizując podstawę prawną udostępnienia przez spółkę strony internetowej dla wspomnianych celów, wyraźnie wyłączył dopuszczalność stwierdzenia istnienia umowy dzierżawy praw przynoszących pożytki, np. autorskich praw majątkowych. W jego opinii prawo do strony internetowej nie jest prawem, do którego można stosować przepisy prawa autorskiego.

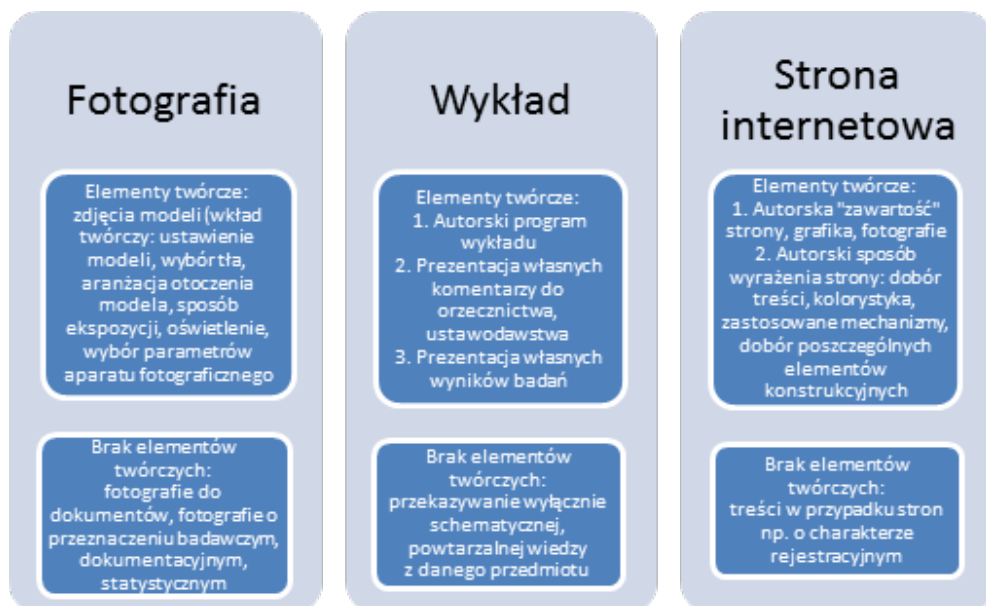
Sąd ten, badając przesłanki wskazane w art. 1 ust. 1 pr.aut., orzekł, że strona internetowa zaplanowana plastycznie, kolorystycznie, tekstowo, graficznie, nie jest utworem. Oparł swoją argumentację na definicjach strony internetowej (Wikipedia), podających, że strona internetowa to dokument, i w konsekwencji uznał, że jest to dokument prywatny, o cechach rejestracyjnych, podobny do ogłoszeń prasowych czy ogłoszeń w książkach telefonicznych. Sąd zwrócił uwagę na utwory o niskim poziomie twórczości, tzw. graniczne kategorie utworów.

Wydaje się, że Wojewódzki Sąd Administracyjny w swojej ocenie strony internetowej jako utworu nie wziął pod uwagę, po pierwsze, ogromnej złożoności stron internetowych, wśród których można wskazać liczne przypadki stron o cechach nie tylko rejestracyjnych. Po drugie, nawet utwory o niskim poziomie twórczości są utworami, za utwory uznawane były bowiem SIWZ-y, regulaminy bhp, wzory i formularze. Do każdego utworu, także do strony internetowej, niezbędne jest jednak indywidualne podejście z punktu widzenia występowania w nim przesłanek wymaganych przez ustawodawcę dla utworu, a to oznacza, że szczegółowej ocenie podlegać będzie cecha twórczości. Poza tym, jak już wskazywano, przesłanki ustawowe utworu powinny występować przynajmniej „na minimalnym poziomie”; oczywiście ten minimalny poziom nie został określony w odniesieniu do każdego potencjalnego utworu. Trzeba jednak pamiętać także o tym, że ochronie autorskoprawnej podlega forma wyrażenia, i to właśnie ten aspekt utworu może być podstawą ochrony w przypadku strony internetowej.

5. Podsumowanie

We wstępie niniejszego opracowania postawiono tezę, zgodnie z którą w odniesieniu do każdego rodzaju utworu można sformułować minimalne wymagania w zakresie

twórczości. Wspomniano również, że wkład twórczy autora odzwierciedla jego wpływ na końcowy kształt dzieła. Pojawiło się zatem pytanie, jakie cechy w sferze twórczej powinien posiadać utwór, aby przypisać mu spełnienie przesłanki działalności twórczej. Oczywiście, udzielenie jednoznacznej, powtarzalnej odpowiedzi na to pytanie nie jest możliwe. Przykładowe zobrazowanie elementów twórczych lub ich braku w utworze ilustruje rys. 1.



Rys. 1. Kwalifikacja elementów twórczych w fotografii, wykładzie i stronie internetowej

Źródło: opracowanie własne.

Z zestawienia wynika, że każdy w zasadzie znany wytwór umysłowej działalności człowieka może być kwalifikowany jako utwór bądź – zależnie od okoliczności – może nim nie być. Fotografia, wykład, słownik czy strona internetowa mogą być przykładami utworów, jeśli przypisać im będzie można nie tylko oryginalny, niepowtarzalny charakter, ale także swobodę twórczą autora, oznaczającą, że ma on wpływ na ostateczny efekt swoich działań, albo określając parametry, okoliczności czy warunki stworzenia dzieła, albo gdy autor, wykorzystując wiedzę z danej dziedziny, w sposób nowatorski prezentuje określony problem lub też jego wkład twórczy dotyczy formy wyrażenia dzieła, również indywidualnej i prowadzącej do powstania wytworu subiektywnie nowego. Można także wysnuć ogólniejszy wniosek, że co do zasady pozbawione cechy działalności twórczej będą takie rezultaty działalności człowieka, które charakteryzują się powtarzalnością, rutynowością, standaryzacją czy w przeważającym zakresie mają techniczny charakter. Pojęcie twórczości, działalności twórczej uwzględnia natomiast wkład intelektualny twórcy w powstanie utworu.

Przeprowadzona analiza wkładu twórczego w przykładowych, wybranych utworach wskazuje na konieczność indywidualnej oceny każdego potencjalnego utworu. Jednakże pojęcie wkładu twórczego należy rozumieć możliwie szeroko, przy czym nie może on mieć tylko charakteru intelektualnego, lecz musi wykazywać się także spowodowaniem powstania rezultatu niepowtarzalnego, oryginalnego, różniącego się od podobnych rezultatów działalności twórczej. Co więcej, wkład twórczy nie zawsze będzie oznaczał dodanie czegoś nowego do ostatecznego rezultatu pracy intelektualnej, lecz może także oznaczać np. zmniejszenie rozmiarów czy objętości utworu. W każdym bowiem przypadku wystąpienie przesłanki twórczości będzie oznaczało wpływ twórcy (współtwórców) na ostateczny rezultat, czyli utwór, niezależnie od charakteru tego wpływu, np. zmiana objętości utworu na skutek krytycznej analizy współautora może oznaczać wpływ na ostateczną postać utworu, a zatem zaistnienie „wkładu twórczego” po stronie współautora. Zasadne jest zatem interpretowanie wkładu twórczego jako wpływu autora na powstanie ostatecznego, indywidualnego i oryginalnego rezultatu działalności intelektualnej, odzwierciedlającego czy to wyobraźnię twórcy czy wskazującego na innego rodzaju oddziaływanie na utwór ostateczny.

Na poziomie prawa autorskiego brak wyliczenia cech, które tworzyłyby „minimalny poziom twórczości”. Ustawodawca nie zdecydował się na taki zabieg legislacyjny ze względu na otwarty katalog utworów, co implikuje także złożoność i zróżnicowanie cech występujących w każdym utworze i składających się na warstwę „twórczą” każdego potencjalnego przedmiotu prawa autorskiego. Takie przykładowe wyliczenia pojawiają się jednak w orzecznictwie i bez wątpienia są one konieczne do ustalenia, czy konkretny rezultat działalności intelektualnej człowieka jest utworem. Teoretycznie można by tworzyć ogólne, otwarte katalogi określające minimalne wymagania twórczości w odniesieniu do utworów wskazanych w ustawie. Jednakże w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych sformułowano otwarty katalog samych utworów, a to oznacza brak możliwości określenia wymaganych cech twórczości w odniesieniu do wszystkich potencjalnych utworów. I tak jak różne są utwory, różne będą okoliczności składające się na ich sferę twórczą. Zatem tak jak nie jest możliwe enumeratywne wyliczenie wszystkich możliwych utworów, tak nie jest ani zasadne, ani możliwe tworzenie zamkniętego katalogu cech utworu składających się na pozytywną ocenę „przejawu działalności twórczej”. Każdorazowo natomiast należy odnieść się do tej przesłanki, która choć szeroko interpretowana i różnie rozumiana, musi wystąpić w każdym utworze w rozumieniu prawa autorskiego, z uwzględnieniem konkretnych okoliczności towarzyszących powstaniu danego utworu.

Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., Poźniak-Niedzielska M., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013.
- Barta J., w: *System Prawa Prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013.
- System Prawa Handlowego*, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Warszawa 2015.
- System Prawa Prywatnego*, t. 14A, *Prawo własności przemysłowej*, R. Skubisz (red.), Warszawa 2012.
- Szczepanowska-Kozłowska K., w: *System Prawa Handlowego*, t. 3, *Prawo własności przemysłowej*, E. Nowińska, K. Szczepanowska-Kozłowska (red.), Warszawa 2015.
- Tatarkiewicz W., *Dzieje sześciu pojęć*, Warszawa 2005, s. 309.
- Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, E. Ferenc-Szydelko (red.), Warszawa 2016.

Streszczenie

Przejaw działalności twórczej jako przesłanka kwalifikująca utwór

Autorka analizuje jedną z ustawowych przesłanek utworu, tj. przejaw działalności twórczej. Zainteresowanie tą problematyką wynika z różnego rozumienia tego terminu w orzecznictwie i w literaturze przedmiotu. Stawia tezę, że w odniesieniu do każdego rodzaju utworu można sformułować minimalne wymagania w zakresie twórczości i spróbować określić je w sposób bardziej uniwersalny. Druga autorska teza zakłada, że wkład twórczy autora odzwierciedla jego wpływ na końcowy kształt dzieła.

Summary

The symptom of creative activity as a criterion for the qualification of a work

The author analyzes one of the statutory premises of the work, ie the manifestation of creative activity. The interest in this problem is due to the different understanding of this term in the case law and in the literature of the subject. She argues that for every kind of work one can formulate minimum requirements for creativity and try to define them in a more universal way. The second author's thesis is: the creative contribution of the author reflects his influence on the final shape of the work.

Sektor publiczny jako „inteligentny klient” a tzw. innowacyjne zamówienia publiczne

1. Wstęp

Realizacja zamówień innowacyjnych przez sektor publiczny ma znaczący wpływ na rozwój przedsiębiorczości i może przyczynić się do wzrostu poziomu innowacyjności polskiej gospodarki. Obowiązujące regulacje prawne umożliwiają dokonywanie tego typu zamówień, ale przepisy te nie są wykorzystywane w praktyce przez zamawiających. Budzi to niepokój, czy zamówienia publiczne mogą być innowacyjne, a także jakie są przyczyny niewielkiego zainteresowania zamówieniami innowacyjnymi. Zgodnie z definicją ustawową wyrażoną w art. 73a ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych¹: „Partnerstwo innowacyjne to tryb udzielenia zamówienia, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu zamawiający zaprasza wykonawców dopuszczonych do udziału w postępowaniu do składania ofert wstępnych, prowadzi z nimi negocjacje, a następnie zaprasza do składania ofert na opracowanie innowacyjnego produktu, usług lub robót budowlanych niedostępnych na rynku oraz sprzedaż tych produktów, usług lub robót budowlanych”. Samo pojęcie „innowacyjne zamówienia publiczne” jest trudne, a nawet niezrozumiałe dla zdecydowanej większości uczestników rynku zamówień publicznych – zamawiających, wykonawców oraz trenerów i doradców. Brakuje dostatecznej wiedzy o takich zamówieniach.

Innowacyjne zamówienia publiczne najczęściej kojarzy się z realizowanymi za pośrednictwem platformy elektronicznej lub z zamówieniami, których celem jest promowanie innowacji. Realizacja zamówień innowacyjnych, rozumianych

* Mgr, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm., dalej: „p.z.p.”.

jako zamówienia publiczne na wykonanie nowych lub znacząco udoskonalonych produktów, w tym usług lub rozwiązań, jest incydentalna.

2. Zalecenia Komisji Europejskiej

Komisja Europejska konsekwentnie wdraża strategię wspierania innowacyjności w Europie. Kluczowe znaczenie dla zastosowania zamówień publicznych jako instrumentu stymulującego innowacyjność gospodarki Unii Europejskiej (UE) ma dokument „Realizacja wspólnotowego programu lizbońskiego: Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: Badania naukowe i innowacje jako inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia: wspólna koncepcja”². Dokument ten ma charakter systematyzujący wszystkie działania ukierunkowane na wzrost innowacyjności gospodarek krajów członkowskich UE. Prezentuje propozycje działań zmierzających do poprawy warunków inwestowania w badania i innowacje w Europie, a tym samym realizację założeń odnowionej strategii lizbońskiej. Komisja Europejska postuluje inicjatywy UE zarówno w dziedzinie badań, jak i innowacji oraz nowe podejście do zamówień publicznych jako instrumentu sprzyjającego innowacjom. W dokumencie po raz pierwszy zauważono konieczność opracowania podręcznika dotyczącego zamówień publicznych przyjaznych badaniom i innowacjom, podając za przykład podręcznik dotyczący zielonych zamówień publicznych³, opublikowany w 2004 r. W raporcie dla Komisji Europejskiej pt. „Innovation and Public Procurement. Review of Issues at Stake”⁴ poddano analizie reguły i aktualne praktyki stosowane w systemie innowacyjnych zamówień publicznych (ang. *public innovation procurement*, PIP), czynniki oddziałujące na promocję innowacji przez działania na poziomie europejskim, krajowym, oraz regionalnym, włączając zamówienia przedsiębiorstw państwowych. Dokument dokonuje przeglądu i uwypukla narzędzia używane w procesie zamówień, celem wskazania oferty z potencjałem innowacyjnym. Studium to zostało wykorzystane przez Komisję Europejską jako podstawa do opracowania podręcznika *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement*⁵. W podręczniku tym Komisja daje konkretne rekomendacje

² Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: More research and innovation – Investing for growth and employment: A common approach, COM (2005) 488, Brussels, 12.10.2005.

³ Commission of the European Communities, Commission staff working document, *Buying green. A handbook on environmental public procurement*, SEC(2004) 1050, Brussels, 18.08.2004.24.

⁴ Study for the European Commission (No ENTR/03/24): Innovation and Public Procurement. Review of Issues At Stake. Final report, December 2005.

⁵ *Guide on dealing with innovative solutions in public procurement, 10 Elements of Good Practice*, Commission Staff working document sec (2007) 280.

oraz proponuje instrumenty, które można wdrożyć w państwach członkowskich. Podręcznik zawiera praktyczne wskazówki dla ekspertów z dziedziny zamówień publicznych, w tym jak zachęcać wykonawców do oferowania innowacyjnych produktów.

W raporcie opracowanym przez Esko Aho pt. „Creating an Innovative Europe”, opublikowanym 20 stycznia 2006 r.⁶, zawarto podstawy polityki innowacyjnej kreowanej przez prezydencję fińską (II połowa 2006 r.); miał on na celu wskazanie sposobów zwiększenia efektywności podejmowanych w UE działań oraz przyspieszenia implementacji nowych inicjatyw na poziomie wspólnotowym. Grupa niezależnych ekspertów przedstawiła strategię na rzecz stworzenia innowacyjnej Europy oraz zaproponowała konkretne kroki dotyczące jej wdrożenia. Raport odnosił się do badań, które będą stymulować innowacje, a następnie gospodarkę. W dokumencie jako główny problem wskazano konieczność stworzenia bardziej przyjaznego dla innowacji otoczenia biznesowego. Jak słusznie zauważono, Europa musi kreować warunki, w których możliwe będzie przełożenie innowacji technologicznej na produkty handlowe.

Dokumencie programowym prezydencji fińskiej „Demand as a driver of innovation – towards a more effective European innovation policy”⁷ wskazano najważniejsze inicjatywy na rzecz zwiększania innowacyjności gospodarki UE, m.in. dobrze funkcjonujące rynki, efektywnie działający system ochrony własności intelektualnej, ustanawianie standardów celem zwiększania popytu rynkowego, tworzenie systemu zamówień publicznych bardziej przyjaznego innowacjom, zwiększanie współpracy sfery B+R z gospodarką, tworzenie silnej i mobilnej europejskiej bazy badawczej oraz rozwój instrumentów finansowych dla innowacyjnych przedsiębiorców. Dokument ten wskazuje na rolę sektora publicznego jako inteligentnego klienta, odgrywającego kluczową rolę w promocji idei zamówień publicznych wspierających innowacje. W wyniku dyskusji wokół nowoczesnego systemu zamówień publicznych na zlecenie fińskiego rządu powstało opracowanie autorstwa Luke’a Georghiou: „Deffective Innovation Policies for Europe – the missing demand side”⁸. Dokument ten, w ślad za raportem Aha, wskazuje na zamówienia publiczne będące głównym stymulatorem popytu na innowacyjne produkty i usługi, wpływające jednocześnie na poprawę jakości usług publicznych.

Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów pt. „Wykorzystanie wiedzy

⁶ Creating an Innovative Europe, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit and chaired by Mr. Esko Aho, 01.2006.

⁷ Demand as a driver of innovation – towards a more effective European innovation policy, Discussion note to the informal meeting of the competitiveness ministers, Jyväskylä, Finland, 10–11.07.2006.

⁸ L. Georghiou, Effective Innovation Policies for Europe – the missing demand side, 20.09.2006.

w praktyce: szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE⁹ opiera się na założeniach raportu Aha. Zgodnie z założeniami tego dokumentu Europa musi stać się społeczeństwem rzeczywiście opartym na wiedzy i przyjaznym innowacjom, takim, w którym obywatele nie obawiają się innowacji i nie utrudniają ich wprowadzania, ale witają je z entuzjazmem i wspierają, oraz gdzie innowacje są kluczową wartością społeczną i są postrzegane jako korzyść dla wszystkich obywateli. Komunikat określa inicjatywy mające na celu wspieranie innowacji, w których połączono różne polityczne obszary działania mające wpływ na innowacyjność. Ma on stanowić podstawę do dyskusji na temat innowacji na szczeblu krajowym i europejskim. W komunikacie opisano pokrótce najważniejsze planowane lub już realizowane inicjatywy, zdefiniowano 10 najważniejszych działań: 1) stworzenie proinnowacyjnego systemu edukacji; 2) utworzenie Europejskiego Instytutu Technologicznego; 3) stworzenie jednolitego i atrakcyjnego rynku pracy dla badaczy; 4) wzmocnienie powiązań pomiędzy instytucjami badawczymi a przemysłem; 5) sprzyjanie innowacjom regionalnym przez nowe programy polityki spójności; 6) reforma zasad udzielania pomocy publicznej na B + R i innowacje oraz zapewnienie wytycznych dotyczących stosowania zachęt podatkowych w zakresie B + R; 7) wzmocnienie ochrony praw własności intelektualnej; 8) produkty i usługi cyfrowe – inicjatywa dotycząca tantiem z tytułu praw autorskich; 9) stworzenie strategii proinnowacyjnych pionierskich rynków; 10) stymulowanie innowacji przez system zamówień publicznych, koniecznych do realizacji w celu zwiększenia innowacyjności gospodarki UE. Szczególne znaczenie dla realizacji strategii lizbońskiej ma działanie 10. Komunikat uwypukla potrzebę większego wykorzystywania technologii informacyjnych i komunikacyjnych, zwłaszcza w sektorze publicznym, np. dla zwiększania dostępności usług publicznych dzięki wykorzystywaniu narzędzi technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ang. *information and communication technologies*, ICT), zastosowania ulepszonych procedur zamówień publicznych, które przyczynią się do wprowadzenia na rynek innowacyjnych produktów i usług.

W styczniu 2014 r. Parlament Europejski przyjął nowe dyrektywy w sprawie zamówień publicznych jako podstawę prawną dla PPI: dyrektywę 2014/24/UE¹⁰ (która zastępuje dyrektywę 2004/18/WE¹¹), dyrektywę 2014/25/UE¹² (która zastę-

⁹ COM(2006) 502, 13.09.2006.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, Dz.U. UE L Nr 94, s. 65.

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/18/WE z 31 marca 2004 r. koordynująca procedury prowadzenia zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi, tzw. dyrektywa klasyczna.

¹² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, Dz.U. UE L Nr 94, s. 243.

puje dyrektywę 2004/17/WE¹³) oraz dyrektywę 2014/23/UE w sprawie udzielania koncesji¹⁴. Państwa członkowskie powinny dokonać transpozycji dyrektyw do prawa krajowego do stycznia 2016 roku. Po transpozycji dyrektywy będą wiążące dla zamawiających ze wszystkich państw członkowskich.

Komisja Europejska uwzględniła zmiany w procedurach udzielania zamówień publicznych, tak by zwiększyć zastosowania PPI. Są to: większa elastyczność i uproszczenia w procedurach, negocjacjach i terminach; bardziej przejrzyste warunki współpracy lub wspólnych zamówień; wzmocnienie wykorzystania rachunku kosztów cyklu życia produktu (od projektu do jego obrotu i zaprzestania produkcji); tworzenie partnerstwa innowacyjnego, które pozwala organowi publicznemu na zawarcie partnerstwa zorganizowanego z dostawcą w celu opracowania innowacyjnych produktów, usług lub robót, a w następstwie zakup tych rozwiązań; utrzymanie wyłączenia przewidzianego dla zamówień na usługi badawczo-rozwojowe (zamawiający publiczni mogą zatem nadal udzielać zamówień przedkomercyjnych).

Problem braku innowacyjności został także zauważony w Polsce. Idea wprowadzenia nowoczesnego, proinnowacyjnego systemu zamówień publicznych pozostawała w korelacji z priorytetami zawartymi w Strategii Rozwoju Kraju 2007–2015, przyjętej przez Radę Ministrów 29 listopada 2006 r.¹⁵ Dokument ten wskazywał na konieczność poprawy działalności administracji publicznej oraz usprawnienia zarządzania finansami publicznymi przez efektywne wydatkowanie środków. Jednym z priorytetów strategicznych Strategii był wzrost konkurencyjności i innowacyjności gospodarki, zwłaszcza podnoszenie poziomu technologicznego gospodarki, kształtowanie postaw przedsiębiorczych i innowacyjnych oraz tworzenie przyjaznego otoczenia prawnego, finansowego i instytucjonalnego.

Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Urzędem Zamówień Publicznych opracowało dokument „Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój”¹⁶, który ukierunkowuje rozwój systemu zamówień publicznych w Polsce m.in. na innowacyjność. Ponadto należy wskazać, że corocznie publikowane są raporty ukazujące rozwój innowacji w naszym kraju. Trzeba tu zauważyć fakt, że w okresie programowania na lata 2007–2013 Unia Europejska przeznaczyła z funduszy

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2004/17/WE z 31 marca 2004 r. koordynująca procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, tzw. dyrektywa sektorowa.

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/23/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania koncesji Dz.U. UE L Nr 94, s. 1.

¹⁵ Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, *Strategia rozwoju kraju 2007–2015*, Warszawa 2006.

¹⁶ Ministerstwo Gospodarki, Departament Rozwoju Gospodarki, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2008.

strukturalnych około 9,7 mld euro¹⁷ na wspieranie projektów innowacyjnych za pomocą Funduszu Operacyjnego Innowacyjna Gospodarka.

Kluczowe znaczenie dla omawianej problematyki ma stworzenie środowiska sprzyjającego innowacyjnym przedsiębiorstwom, ponieważ to dzięki nim można liczyć na stały rozwój gospodarczy w regionie. W pełni zasadna jest teza, że sektor publiczny powinien przyjąć na siebie odpowiedzialność za stymulację rynku w kierunku innowacyjności. Podmioty publiczne mogą własnym przykładem wskazywać kierunki rozwoju i wspomagać przedsiębiorstwa w realizacji przedsięwzięć innowacyjnych. Zdaniem Komisji Europejskiej zamówienia publiczne powinny motywować przedsiębiorców do innowacji, mogą przecież wspierać wykorzystanie innowacyjnych produktów, robót i usług. Aby tak się stało, konieczne są jednak działania mające na celu transfer wiedzy i wsparcie dla małych przedsiębiorstw, właściwa polityka zarządzania własnością intelektualną oraz dobre regulacje prawne.

3. Efektywne zamówienia publiczne

Nowe podejście do zamówień publicznych oznacza nowoczesny system zamówień efektywnie wykorzystujący środki publiczne, przyjazny dla sektora małych i średnich przedsiębiorstw, kreujący popyt na innowacyjne usługi i produkty, wykorzystujący na szerszą skalę elektroniczne zamówienia publiczne, w konsekwencji wpływający na rozwój konkurencyjnej gospodarki w ujęciu globalnym¹⁸. Tadeusz Kocowski stwierdził, że wydatkowanie środków publicznych przeznaczonych na realizację zadań publicznych powinno odbywać się w sposób niewątpliwie efektywny. Wskazał, że zamówienia publiczne mają na celu takie spożytkowanie posiadanych środków, które zapewni maksymalną i optymalną realizację zadań publicznych, tj. największą ilość pożądaną w jego realizacji dóbr lub najszerszego zakresu niezbędnych usług¹⁹.

Efektywność zamówień publicznych należy rozumieć w sensie ekonomicznym²⁰. W związku z tym, czy efektywność można nazwać pojęciem z zakresu prawa? Analizując pojęcie efektywności w kontekście prawnym, można stwierdzić, że efektywne zamówienia publiczne to takie zamówienie, które zostało udzielone

¹⁷ Strona: [http:// www.funduszeuropejskie.gov.pl/WstepDoFunduszyEuropejskich/Strony/Programy.aspx](http://www.funduszeuropejskie.gov.pl/WstepDoFunduszyEuropejskich/Strony/Programy.aspx).

¹⁸ B. Lublińska-Kasprzak, w: A. Kowalewska, J. Sztut, *Nowe podejście do zamówień publicznych. Raport z badań 2012*, Warszawa 2012, s. 5.

¹⁹ T. Kocowski, *Zorganizowanie uczestników procesu zamówień publicznych, a efektywność wykorzystania środków publicznych*, w: *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, E. Adamowicz, J. Sadowy (red.), Gdańsk–Warszawa 2012, s. 23–24.

²⁰ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2000 r. w sprawie C-380/09 *The Queen przeciwko H. M. Treasury*, ex parte *University of Cambridge*, pkt 17.

zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Efektywność w tym znaczeniu wiązałaby się z legalnością prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia i mogłaby znajdować swoje potwierdzenie m.in. w wynikach kontroli poszczególnych instytucji kontrolujących zamówienia publiczne. Jednakże taka efektywność nas nie interesuje. Właściwie prowadzone zamówienia publiczne to zamówienia efektywne ekonomicznie, zapewniające w toku sprawnej, szybkiej i otwartej na innowacje procedury najlepszy stosunek nakładów do efektów uzyskanych zamówień. Przykładowo, Bank Światowy wśród podstawowych zasad sprawnych zamówień publicznych, wymienia zasadę ekonomii, czyli efektywności, której głównym celem jest zapewnienie zamawiającemu udzielenia zamówienia zgodnie z zasadą *best value for money*. Z kolei przez skuteczne zamówienia publiczne Bank Światowy rozumie zamówienie publiczne, które jest udzielane szybko, bez zbędnych problemów i opóźnień²¹. Tak więc efektywność uwzględnia kwestie praktyczne, dotyczące zasobów administracyjnych oraz fachowych, umiejętności personelu zamawiającego odpowiadającego za zamówienia publiczne. W doktrynie prawa zamówień publicznych możemy znaleźć też inne podejście, sprowadzające ekonomię zamówień publicznych oraz ich skuteczność do tzw. efektywności kosztowej *cost-effectiveness* ²².

Oprócz wymiaru prawnego i ekonomicznego zamówień publicznych istnieje wymiar społeczny, obejmujący skutki, jakie w sferze społecznej wywołuje realizacja zamówienia. Po pierwsze, w ramach zamówień publicznych prowadzone są inwestycje o dużym znaczeniu dla społeczeństwa, np. drogi, mosty, szpitale, szkoły. Ze wsparciem zamówień publicznych tworzy się infrastruktura potrzebna do rozwoju biznesu. Po drugie, przez zamówienia publiczne wydatkowane są środki publiczne. W związku z tym efektywnie realizowane przetargi mają bezpośrednie przełożenie na wiarygodność organów władzy publicznej w oczach społeczeństwa, na poziom zaufania, którym obywatele obdarzają decydentów²³. Dojrzały system zamówień publicznych jest instrumentem wspierania wzrostu i polityki gospodarczej. Ten element jest przez poszczególnych zamawiających niedostrzegany. W związku z tym należy pamiętać o wyzwaniach związanych z pokonywaniem bieżących trudności systemu zamówień publicznych, a także położyć większy nacisk na wykorzystanie dostępnych dziś instrumentów pozwalających bardziej efektywnie wykorzystać zamówienia do realizacji polityk państwa, m.in. wspierania sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP).

²¹ Bank Financed Procurement Manual. Procurement Policy and Services Group Operations Policy and Country Services VPU, 2003, s. 10.

²² J.C. Pauw, J.S. Wolvaardt, *Multi-criteria decision analysis in procurement – a plan from the South*, "Politeia" 2009, vol. 28, No. 1, s. 76.

²³ R.D. Anderson, W.E. Kovacic, *Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets*, "Public Procurement Law Review" 2009, issue 2, s. 67–68.

Od 2008 r. Urząd Zamówień Publicznych wraz z Ministerstwem Gospodarki i Polską Agencją Rozwoju Przedsiębiorczości wypracowuje i wdraża nowe podejście do zamówień publicznych. Kładzie ono nacisk nie tylko na efekt ekonomiczny przetargów, ale na czynniki, takie jak ich wpływ na małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje czy zrównoważony rozwój. Nie oznacza to zmiany priorytetów, jakimi są: zapewnienie równego dostępu do przetargu, uczciwej konkurencji, przejrzystości i jawności zamówień, lecz uwzględnianie w procesie kontraktowania polityk państwa. Chodzi o to, by zamawiający, przygotowując i prowadząc postępowania, mieli na względzie także wartości, takie jak stwarzanie równych szans udziału w nich dla MŚP, które z reguły są podmiotami rodzimymi oraz których zyski zostają w kraju, a także stwarzanie dogodnych warunków do rozwoju innowacji oraz promocji rozwiązań przyjaznych środowisku czy też uwzględnienie kwestii społecznych w zamówieniach. Szczególnie duże znaczenie dla polityki rozwojowej państwa ma zapewnienie szerszego dostępu do udziału w przetargach małych i średnich przedsiębiorstw. System zamówień w żaden sposób nie dyskryminuje wykonawców z sektora MŚP. Jednakże istotną dla nich barierą jest złożoność procedur oraz ich wielkość, zwłaszcza zbyt wysokie w stosunku do realnej potrzeby wymagania w zakresie gwarancji i zabezpieczeń, atestów, certyfikatów, zaświadczeń, standardów technicznych. Skutek jest taki, że 21 proc. wykonawców z sektora MŚP zbadanych przez Polską Agencję Rozwoju Przedsiębiorstwa to przedsiębiorstwa, które wycofały się z rynku zamówień ze względu na panującą w nim biurokrację.

Problemem w skali całej Unii jest wielkość zamówień, która często eliminuje małe i średnie przedsiębiorstwa. Przepisy nie zabraniają podziału zamówienia, jeżeli celem takiego działania nie jest obejście prawa. Można zatem te zamówienia dzielić na mniejsze, ale zamawiający z tego nie korzystają. Opisane bariery powodują, że wymienione przedsiębiorstwa zbyt często występują w roli podwykonawców, a nie wykonawców, co ogranicza ich wpływ na zrealizowanie przedmiotu zamówienia i obniża wynagrodzenie. Ponadto po stronie niewielkich przedsiębiorstw występuje brak wiedzy i niechęć do brania udziału w przetargach, obawy o komplikacje i koszty przygotowania oferty, certyfikatów, wadium, zabezpieczeń itp. Dodatkowy problem to opóźnienie w płatnościach.

Instytucje wsparcia biznesu niedostatecznie zachęcają małe podmioty do udziału w przetargach ani nie wspierają pierwszego kroku, czyli opanowania procedur składania ofert. Regulacje prawne dotyczące zamówień są najmniejszym źródłem barier, jednakże przepisy nie formułują dostatecznie mocno zaleceń polityki wsparcia sektora MŚP, i dlatego zamawiający nie myślą w tych kategoriach, organizując proces udzielania zamówienia publicznego. Praktyka działania zamawiających nie uwzględnia roli małych i średnich przedsiębiorstw również ze względu na obawy, iż może to być uznane za nierówne traktowanie podmiotów dużych. Nie dostrzega się, że stwarzanie możliwości składania ofert większej liczbie wykonawców, w tym

wypadku z sektora MŚP, mieści się w celach utworzenia systemu zamówień publicznych, przejawiających się w zapewnieniu dostępu do zamówień publicznych wszystkim wykonawcom na zasadach niedyskryminujących. Tworzenie przyjaznych warunków dla podmiotów z tego sektora bowiem nie ma nic wspólnego z dyskryminacją czy z nierównym traktowaniem²⁴.

4. Innowacyjne zamówienie publiczne

Częstym problemem podmiotów zamierzających przeprowadzić zamówienie na innowacyjne dobra lub usługi jest trudność w sprecyzowaniu jego przedmiotu²⁵. Kłopot tkwi w tym, że wprowadzenie czegoś nowego nieodłącznie wiąże się z brakiem wiedzy. Wprowadzenie na przykład nowoczesnego elektronicznego systemu obsługi klientów urzędu oznacza, że podmiot, który zamierza przeprowadzić postępowanie w tym systemie, tylko ogólnie wie, jak powinien on funkcjonować. Brak wiedzy zamawiającego jest niejako wpisany w charakterystykę zamówienia innowacyjnego. W związku z tym istnieje wiele instrumentów, które pomagają pokonać tego typu bariery. Istotne znaczenie ma w tym wypadku konsultacja zamawiającego z wykonawcami, którzy mogą dostarczyć pomysłów na jego realizację.

Temu celowi służą przetargi w trybie dialogu konkurencyjnego, gdzie nie ma obowiązku sporządzania specyfikacji istotnych warunków zamówienia na początku procedury. Dzieje się to dopiero po konsultacjach z przedsiębiorcami, czyli po przeprowadzeniu dialogu. Zamawiający tylko ogólnie określa swoje potrzeby na etapie ogłoszenia o zamówieniu, wykonawcy zaś prezentują podczas dialogu projekty konkretnych rozwiązań. Na tej podstawie wykonawca konkretyzuje przedmiot zamówienia, a następnie zaprasza wykonawców do składania ofert, przekazując im specyfikację. Dialog konkurencyjny to proces odbywający się oddzielnie z każdym z zaproszonych wykonawców, podczas którego następuje

²⁴ P. Nowicki, *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2013, s. 54–57.

²⁵ Przywołane już dyrektywy 2014/25/UE i 2014/24/UE oferują możliwość składania zamówień sprzyjających innowacyjności. Dyrektywy generalnie promują ideę tzw. inteligentnych zakupów w ramach systemu zamówień publicznych. Przez jasną i klarowną specyfikację wymagań zamawiającego potencjalni wykonawcy mają szansę dopasowania się do wymagań instytucji zamawiającej, co przekłada się na korzystną dla obu stron współpracę. Celem inteligentnych zakupów jest znalezienie tzw. złotego środka, który pozwalałby opisać przedmiot zamówienia w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji i jednocześnie na tyle precyzyjnie i przejrzysto, że uczestnicy przetargów byłoby w stanie spełnić oczekiwania zamawiającego. Zamawiający ma obowiązek opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń.

sprecyzowanie wątpliwości w zakresie wymagań zamawiającego. Procedura ta jest niezwykle użyteczna, pozwala podmiotom zamawiającym na zdobycie wiedzy o projektowanym zamówieniu oraz wybór wykonawcy, który zaprezentuje zarówno najciekawszą, jak i najkorzystniejszą ofertę²⁶. W trybie dialogu konkurencyjnego zamawiający ma również instrumenty do wyeliminowania ewentualnego braku zainteresowania wykonawców przedstawianiem własnych, autorskich rozwiązań w toku procedury, bez pewności co do uzyskania zamówienia. Zamawiający może przewidzieć nagrody dla wykonawców, którzy przedłożyli w toku dialogu (negocjacji) rozwiązania będące podstawą złożonej oferty (art. 60c ust. 1 pkt 2 p.z.p.). W ten sposób wykonawca przystępujący do dialogu i oferujący rozwiązania unikatowe, przygotowane pod potrzeby zamawiającego może uzyskać gratyfikację za prace wykonane w związku z postępowaniem. Dialog konkurencyjny to skuteczne narzędzie w sytuacji, kiedy zamawiający stwierdzi, że korzystając z trybu przetargu nieograniczonego lub ograniczonego, nie będzie w stanie wyłonić wykonawcy. Jednakże tak jak w wypadku wszystkich trybów przetargowych, poza przetargiem nieograniczonym i ograniczonym, stosowanie omawianego trybu jest możliwe tylko w określonych sytuacjach. Otóż zastosowanie dialogu konkurencyjnego wymaga zaistnienia następujących przesłanek: zamawiający nie jest w stanie obiektywnie określić środków technicznych, zgodnie z art. 23 ust. 3 lit. a, b, c lub d dyrektywy 2014/24/UE, umożliwiających mu zaspokojenie jego potrzeb lub realizację celów; nie może obiektywnie określić struktury prawnej lub finansowej projektu.

Inną procedurą otwartą przewidzianą w ustawie – Prawo zamówień publicznych są negocjacje z ogłoszeniem, które umożliwiają, w trakcie ich prowadzenia, doprecyzowanie niektórych elementów SIWZ. Należy ponadto wskazać, że dyrektywa 2004/18/WE w pkt. 8 preambuły zawiera postanowienie dopuszczające możliwość prowadzenia dyskusji z potencjalnymi wykonawcami w zakresie specyfikacji technicznej. Jest ona nazywana „dialogiem technicznym”²⁷ i oznacza, że przed

²⁶ Procedura ta została wprowadzona przez dyrektywę 2004/18/WE w art. 1 pkt 11c i art. 29 (i transponowana do prawa polskiego jako oddział 3a w rozdziale 3 p.z.p. Dyrektywa 2004/18/WE w art. 24 i dyrektywa 2004/17/WE w art. 36 przewidują możliwość składania ofert wariantowych w przypadku, gdy kryterium udzielenia zamówienia jest oferta najkorzystniejsza ekonomicznie, co pozostaje nie bez wpływu na innowacyjny charakter zamówień publicznych. W myśl art. 2 pkt 7 p.z.p. przez ofertę wariantową należy rozumieć ofertę, która zgodnie z warunkami określonymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) przewiduje odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego. Na mocy art. 36 ust. 2 pkt 4 p.z.p. zamawiający, jeżeli dopuszcza składanie ofert wariantowych, ma obowiązek zawarcia w SIWZ sposobu ich przedstawiania oraz minimalnych warunków, jakie muszą spełniać.

²⁷ Dyrektywa 2004/18/WE w pkt. 8 preambuły oraz dyrektywa 2004/17/WE w pkt. 15 preambuły zawierają przepisy odnoszące się do dialogu technicznego. Przy zasadniczym założeniu, że żadne negocjacje nie powinny mieć skutku ograniczania konkurencji, punkt ten stanowi, iż „przed rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia instytucje zamawiające mogą, przy wykorzystaniu dialogu technicznego, poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie

rozpoczęciem procedury udzielania zamówienia instytucje zamawiające mogą poszukiwać lub korzystać z doradztwa, które może znaleźć zastosowanie w trakcie przygotowywania specyfikacji. Ta praktyka nie powinna ograniczać konkurencji, nie sposób jednak nie dostrzec w niej rzeczywistej użyteczności przy precyzowaniu przedmiotu zamówienia innowacyjnego²⁸.

Od wielu lat najpopularniejszym trybem udzielania zamówień jest przetarg nieograniczony, w którym w odpowiedzi na publiczne ogłoszenie o zamówieniu oferty mogą składać wszyscy zainteresowani wykonawcy (art. 39 p.z.p.). Od 2012 r. ponad 84,43 proc. wszystkich zamówień udzielono w tym trybie²⁹. Zamawiający decydują się na niego, ponieważ nie wiedzą, jak udzielić zamówienia w innym trybie, bądź obawiają się, że zastosowanie innego trybu zostanie podważone w trakcie ewentualnej kontroli. Takie podejście wpływa negatywnie na efektywność systemu zamówień publicznych. Niewątpliwie zaletą, a zarazem słabością przetargu nieograniczonego jest to, że jest to tryb znany i stosunkowo prosty. Przetarg ten jest także najszybszym trybem udzielenia zamówienia. W 2012 r. średni czas postępowania o udzielenie zamówienia w tym trybie o wartości poniżej progów unijnych wynosił 31 dni, roboty budowlane – 38 dni, dostawy – 31 dni, usługi – 29 dni³⁰. W przypadku zamówień publicznych o wartości równej lub powyżej progów unijnych średni czas postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego wynosił 86 dni, licząc od daty publikacji ogłoszenia o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej do daty zawarcia umowy (roboty budowlane – 111 dni, dostawy – 91 dni, usługi – 68 dni), przy czym był to najkrótszy średni czas prowadzenia postępowania. Czas trwania procedury jest czynnikiem, który należy uwzględnić w analizie efektywności udzielanych zamówień publicznych, ponieważ sprawnie prowadzone postępowanie zmniejsza koszty administracyjne zamawiającego. Jednakże nie powinno to być głównym czynnikiem decydującym o wyborze trybu, ponieważ mimo faktu zwiększenia kosztów administracyjnych zamawiającego tryb trwający dłużej może pozwolić na uzyskanie większej efektywności postępowania, zgodnie z zasadą *best value for money*.

w trakcie przygotowywania specyfikacji”. Definicja dialogu technicznego oznacza, że dyskusje takie są dozwolone *prima facie*. Nie mogą one oczywiście mieć skutku ograniczenia konkurencji, a zatem nie powinny one dawać potencjalnemu wykonawcy konkurencyjnej przewagi, np. przez ustalenie takich specyfikacji technicznych, które spełnia jeden wykonawca, krajowy lub inny (P. Trepe, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą klasyczną*, Warszawa–Katowice 2006, s. 55).

²⁸ P. Trepe, *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą sektorową*, Warszawa–Katowice 2006, s. 55.

²⁹ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2012 r.*, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2013, s. 26–27.

³⁰ *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień...*, *op.cit.*, s. 29.

Zaprezentowane stanowisko możemy rozpatrywać w dwóch aspektach. Z jednej strony pozytywnie należy ocenić powszechne używanie jednego z dwóch trybów podstawowych, które z założenia mają w sposób najszerszy gwarantować konkurencyjność prowadzonych postępowań. Z drugiej – może to świadczyć o przywiązaniu zamawiających do tego trybu. Praktyka pokazuje, że zamawiający często decyduje się na udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego jako znanym, stosunkowo prostym i niepodważanym przez instytucje kontrolujące zamówienia publiczne³¹.

Tryb przetargu ograniczonego umożliwia wstępną kwalifikację wykonawców i wybór ich określonej liczby (zgodnie z ustaleniem zamawiającego zawartym w ogłoszeniu o zamówieniu), którzy na podstawie wyznaczonych kryteriów spełniania warunków udziału w postępowaniu spełniają je w najwyższym stopniu. Jak stanowi art. 48 ust. 2 p.z.p., wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w przetargu ograniczonym wykonawca składa oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie warunków również te dokumenty.

Na podstawie oceny wniosku i dokumentów przedłożonych przez wykonawcę zamawiający dokonuje oceny spełniania warunków i punktuje ich spełnianie zgodnie z przyjętymi wcześniej kryteriami, a następnie zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż 5 i nie większej niż 20. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest mniejsza niż określona w ogłoszeniu o zamówieniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wszystkich wykonawców spełniających te warunki (art. 51 ust. 1 p.z.p.). Natomiast jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, jest większa niż określona w ogłoszeniu, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, wyłonionych w sposób obiektywny i niedyskryminacyjny (art. 51 ust. 2 p.z.p.).

Jakub Beli podkreśla, że w praktyce przygotowanie opisu sposobu dokonywania wyboru wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert, przy zachowaniu charakteru obiektywnego i niedyskryminacyjnego pozwala na elastyczne kształtowanie zasad doboru wykonawców i na odejście od dotychczasowej praktyki doboru wykonawców wyłącznie na podstawie kryterium spełnienia warunków udziału w postępowaniu w najwyższym stopniu, ponieważ taka praktyka prowadziła do faworyzowania dużych przedsiębiorstw, kosztem przedsiębiorstw małych i średnich³².

³¹ P. Nowicki, *Efektywne zamówienia publiczne...*, op.cit., s. 24.

³² J. Beli, *Zmiany w ustawie Pzp służące m.in. zapewnieniu szerszego dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych*, w: *Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia*

Niemniej tryb przetargu ograniczonego powoduje ryzyko składania środków ochrony prawnej, szczególnie w odniesieniu do postępowań o wartości równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p., w związku z większą liczbą etapów w procedurze, co w konsekwencji może spowodować przedłużenie postępowania i zniweczyć pozytywny aspekt skrócenia terminów składania wniosków kwalifikacyjnych lub ofert. Pierwszy etap, na którego poziomie wykonawcy mogą wносить środki ochrony prawnej, to publikacja ogłoszenia o zamówieniu, gdyż przysługują im one na postanowienia ogłoszenia w postępowaniach o wartości szacunkowej powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. na każde postanowienie ogłoszenia, a w postępowaniach o wartościach poniżej tych kwot – na opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W sytuacji gdy konieczność pilnego działania przez zamawiającego jest uzasadnieniem przeprowadzenia postępowania w sposób ograniczający konkurencyjność, zamawiający stosuje tryb negocjacji bez ogłoszenia (art. 62 ust. 1 pkt 4 p.z.p.). Co istotne, wskazany przepis nie stanowi o „pilnej potrzebie” realizacji zamówienia, ale o pilnej potrzebie jego udzielenia. Zamówienie udzielone w tym trybie może więc być realizowane przez kilka czy kilkanaście miesięcy, jeśli wymagają tego okoliczności, np. zakres i stopień skomplikowania zleconych robót budowlanych, jeśli tylko zwłoka w przystąpieniu do ich realizacji spowodowana koniecznością dochowania terminów przewidzianych dla trybów bardziej konkurencyjnych groziłaby poważnym uszczerbkiem w interesie publicznym.

Wadą stosowania negocjacji bez ogłoszenia jest ograniczona konkurencyjność tego trybu. Zgodnie z art. 63 ust. 3 p.z.p. przewiduje negocjacje przynajmniej z trzema wykonawcami, a w niektórych sytuacjach przynajmniej z dwoma, ale liczba ta może nie odzwierciedlać rzeczywistej liczby przedsiębiorców na rynku, którzy byliby zainteresowani uzyskaniem konkretnego zamówienia publicznego. Niska konkurencyjność może mieć wpływ na cenę, którą będzie musiał zapłacić zamawiający wykonawcy za wykonanie przedmiotu zamówienia. Pozytywną cechą tego trybu jest brak sztywnych terminów poszczególnych etapów postępowania o udzielenie zamówienia, co może przełożyć się na szybkość całej procedury³³.

W świetle art. 66 p.z.p. zamówienie z wolnej ręki to tryb udzielenia zamówienia, w którym zamawiający udziela zamówienia po negocjacjach tylko z jednym wykonawcą. Zamawiający, po wszczęciu postępowania, może odpowiednio zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych lub przekazać do Urzędu Publikacji

21 października 2012 r. – wprowadzenie do przepisów ustawy, J. Sadowski, B. Bańko (red.), Warszawa 2012, s. 64.

³³ M. Stachowiak, [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, *Prawo zamówień publicznych*, Komentarz Lex, 5. wydanie, Warszawa 2012, Wolters Kluwer Polska, s. 317.

Unii Europejskiej ogłoszenie o zamiarze zawarcia umowy zawierające co najmniej: nazwę (firmę) oraz adres zamawiającego; określenie przedmiotu oraz wielkości lub zakresu zamówienia; uzasadnienie wyboru trybu zamówienia z wolnej ręki; nazwę (firmę) albo imię i nazwisko oraz adres wykonawcy, któremu zamawiający zamierza udzielić zamówienia. Podstawą zastosowania tego trybu jest więc wykazanie, że w konkretnej sprawie mamy do czynienia z jednym wykonawcą. To obiektywne ograniczenie konkurencji do jednego podmiotu może być spowodowane bądź ochroną praw wyłącznych, bądź specyfiką działalności określanej jako twórcza lub artystyczna. Pamiętać trzeba także, że w omawianym zakresie obowiązuje fundamentalna zasada, iż podmioty należące do sektora finansów publicznych, w rozumieniu przepisów o finansach publicznych, nie mogą prowadzić w odniesieniu do zamówień o istotnej (określonej w ustawie) wartości swobodnej gospodarki, lecz podlegają ścisłym regułom tzw. zamówień publicznych. Nie można stosować trybu zamówienia z wolnej ręki, jeżeli w danym miejscu i czasie jest zasadne domniemanie, że istnieje jeden lub więcej wykonawców mogących świadczyć usługi objęte przedmiotem zamówienia.

Zgodnie art. 67 p.z.p. zamówienie z wolnej ręki znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji, gdy zamawiający w wyniku wyjątkowego, nieprzewidywalnego zdarzenia zmuszony jest do natychmiastowej reakcji, niezbędnej do ograniczenia bezpośrednich skutków takiego zdarzenia, np. usunięcie bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia lub życia czy zabezpieczenie majątku przed poniesieniem szkody o znacznych rozmiarach. Muszą to być sytuacje wykraczające poza normalne warunki życia gospodarczego i społecznego.

Nie powinno istnieć żadne powiązanie sytuacji prawnej zamawiającego oraz potencjalnego wykonawcy w ewentualnym przyszłym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Powstanie takich relacji jest możliwe dopiero z chwilą upublicznienia woli zamawiającego przeprowadzenia określonego postępowania przez ogłoszenie o zamówieniu lub przekazanie zaproszenia do udziału w postępowaniu w określonych ustawą okolicznościach, z jednej strony, oraz z drugiej – z chwilą udzielenia odpowiedzi zainteresowanemu bądź wybranemu podmiotowi.

Istota postępowania prowadzonego w trybie zapytania o cenę sprowadza się do porównania cen złożonych ofert (art. 69 p.z.p.). Nie należy jednak zapominać, że wybór wykonawców musi przy tym zapewnić konkurencję i sprawny przebieg postępowania, a to z kolei oznacza, że zamawiający nie może ich wybrać przypadkowo. Chodzi o takich wykonawców, którzy są na danym rynku potencjalnie najlepsimi i gwarantują złożenie najkorzystniejszej oferty. Mimo że w tym trybie postępowania kryterium oceny ofert jest cena, to nie zwalnia to wykonawców z obowiązku prawidłowego przedstawienia w ofercie niezbędnych dokumentów wymaganych przez ustawę i SIWZ.

Ze względu na pozaprzetargowy charakter zapytania o cenę jego przesłanki powinny być interpretowane w sposób ścisły, a wszelkie wątpliwości co do zasadności udzielania zamówienia w tym trybie powinny przemawiać za zastosowaniem procedury otwartej, tj. przetargu nieograniczonego bądź ograniczonego. Istotną cechą produktów lub usług zamawianych w tym trybie powinna być ich typowość, gwarantująca zamawiającemu porównanie cen takiego samego rodzaju produktów czy usług oferowanych przez różnych dostawców lub wykonawców. W konsekwencji tryb zapytania o cenę może być stosowany tylko w odniesieniu do takich dostaw lub usług, które *de facto* są oferowane wszystkim ewentualnie zainteresowanym ich zakupem. Zapytanie o cenę jest powszechnie dostępną metodą dochodzenia do udzielenia zamówienia publicznego w przypadku zamówień o mniejszej wartości, typowych i najprostszych, a zamawiane rzeczy lub usługi powinny być w pełni porównywalne, ponieważ jedynym różnicującym je czynnikiem jest cena.

Tryb zapytania o cenę jest sposobem dokonywania zamówienia, w którym każdy wykonawca może zaproponować tylko jedną cenę, i dlatego nie może jej zmieniać. Zamawiający może zaś udzielić zamówienia i zawrzeć umowę tylko z tym wykonawcą, który zaoferował najniższą cenę. Innymi słowy, w trybie zapytania o cenę przewidziano zakaz prowadzenia negocjacji w sprawie ceny, a wykonawcy nie mogą zmienić zaproponowanej ceny. Artykuł 72 ust. 1 p.z.p. wprost zakazuje dokonywania zmiany zaproponowanej ceny.

Termin składania ofert podawany jest w zamówieniach prowadzonych w trybach przetargowych w SIWZ, a w trybach z ogłoszeniem – także w ogłoszeniu. Natomiast do zamówień w trybie zapytania o cenę na podstawie art. 73 p.z.p. stosuje się odpowiednio art. 64 ust. 1 p.z.p., który odnosi się do obowiązku zamawiającego wyznaczenia wykonawcom terminu do składania ofert. Termin ten musi uwzględniać czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty. Warto też zaznaczyć, że ustawodawca ze względu na uproszczony tryb nie wyznaczył tu żadnego terminu minimalnego.

Zgodnie z art. 70 p.z.p. zamawiający może udzielić zamówienia w trybie zapytania o cenę, jeżeli przedmiotem zamówienia są dostawy lub usługi powszechnie dostępne o ustalonych standardach jakościowych, a wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 p.z.p. Zamawiający nie ma możliwości, jak w przypadku zamówienia z wolnej ręki, zamieszczenia ogłoszenia o zamiarze zawarcia umowy w trybie zapytania o cenę, by w przyszłości, niejako dla własnego bezpieczeństwa, uniknąć ewentualnego unieważnienia przez sąd zawartej umowy w razie zakwestionowania przez instytucje kontrolne wyboru trybu udzielenia zamówienia jako niewłaściwego, niezgodnego z przepisami prawa. W zakresie regulacji art. 70 p.z.p. nie mieszczą się takie usługi, których zrealizowanie wymaga indywidualnego dostosowania do specyficznych potrzeb zamawiającego.

Jak już wspomniano, warunkiem dopuszczalności nabycia określonych dostaw oraz usług w trybie zapytania o cenę jest ich powszechna dostępność, rozumiana jako dostępność w ramach dostawy lub usługi takiego samego lub podobnego świadczenia dla wszystkich zainteresowanych, oraz spełnianie przez te dostawy lub usługi ustalonych standardów jakościowych rozumianych jako typy lub gatunki (dostaw, usług) znormalizowane, odpowiadające przeciętnym, oferowanym w powszechnej ofercie standardom, nie zaś specyficznym wymaganiom zamawiającego. Liczba wykonawców zaproszonych do składania ofert musi zapewniać konkurencję oraz wybór najkorzystniejszej oferty. W tym celu zamawiający umożliwia udział w postępowaniu dostatecznie licznej grupie podmiotów, także przenoszącej ustawowe minimum, stosownie do rezultatów badania rynku poprzedzającego wszczęcie postępowania.

Zamawiający może udzielić zamówienia publicznego w trybie licytacji elektronicznej, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż tzw. progi unijne (zob. art. 74 ust. 2 p.z.p.). Przepisy nie wprowadzają natomiast żadnych ograniczeń dotyczących przedmiotu zamówienia – zamawiający mogą zatem udzielać zamówień w omawianym trybie zarówno, gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, usługi, jak i roboty budowlane. Już definicja tego trybu wskazuje, że jest on inny od wcześniej wymienionych. Oferty są składane przez wykonawców za pomocą formularza umieszczonego na stronie internetowej (art. 78 p.z.p.) Korzystanie w tym postępowaniu jedynie z drogi elektronicznej ma usprawnić postępowanie oraz komunikację na linii zamawiający–wykonawcy.

Ważną cechą, która odróżnia tryb licytacji elektronicznej od pozostałych trybów, jest to, że wykonawcy mogą składać więcej niż jedną ofertę, ponieważ każde postąpienie, które jest składane w toku licytacji, stanowi odrębną ofertę wykonawcy. Zaletą tego trybu jest niewątpliwie możliwość wywołania rywalizacji między wykonawcami, którzy online śledzą przebieg postępowania i na bieżąco mogą reagować na to, co robią inni wykonawcy. Ustawodawca zadbał również o mechanizmy gwarantujące zachowanie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniach toczących się w trybie aukcji elektronicznej. W kwestii tej Włodzimierz Dzierżanowski stwierdził, że spośród wszystkich trybów udzielenia zamówień publicznych przewidzianych w ustawie właśnie licytacja elektroniczna najszerzej wykorzystuje instrumenty elektroniczne i jeśli zamawiający dopuści składanie oświadczeń i informacji drogą elektroniczną oraz nie żąda składania dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i braku przesłanek wykluczenia, to wszelkie czynności pomiędzy zamawiającym i wykonawcą mogą być dokonane w formie elektronicznej³⁴.

³⁴ W. Dzierżanowski, *Elektroniczne zamówienia publiczne w Polsce – ekspertyza*, Warszawa 2011, s. 21.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 pkt 3 p.z.p. zamawiający unieważnia postępowanie, jeżeli w postępowaniu prowadzonym w trybie licytacji elektronicznej nie wpłynęły co najmniej dwa wnioski o dopuszczenie do udziału w licytacji elektronicznej albo nie została złożona żadna oferta. Zamawiający zobowiązani do stosowania przepisów ustawy, którzy podejmą decyzję o wyborze trybu licytacji elektronicznej, wszczynają postępowanie, zamieszczając ogłoszenie o zamówieniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, na swojej stronie internetowej oraz na stronie, na której będzie prowadzona licytacja.

W trybie licytacji elektronicznej ogłoszenie o zamówieniu odgrywa najważniejszą rolę. Przedstawiciele organizacji pozarządowych powinni pamiętać, że w tym trybie nie będą mieli do czynienia – tak jak w innych trybach – z SIWZ. Brak SIWZ wynika z istoty postępowania prowadzonego w tym trybie i tym samym nadaje większego znaczenia ogłoszeniu o zamówieniu. Ogłoszenie o zamówieniu spełnia tu w istocie tę samą funkcję co SIWZ w trybie przetargu nieograniczonego. Ma za zadanie poinformować potencjalnych wykonawców o tym, co jest przedmiotem zamówienia publicznego i jakie są możliwości ubiegania się o jego udzielenie.

W zakresie dyskusowania aspektów technicznych z potencjalnymi wykonawcami, jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania, powinna zostać wykształcona praktyka i na tym polu po raz kolejny pojawia się możliwość dawania dobrego przykładu przez podmioty publiczne. Z przedstawionym wyżej zagadnieniem nieodłącznie wiąże się większe zaangażowanie ekspertów merytorycznych. Konsultacje z nimi, w przypadku zamówienia innowacyjnego, najczęściej trudnego lub wręcz niemożliwego do zdefiniowania w początkowej fazie, mogą okazać się niezwykle pomocne. Doświadczenia europejskie wskazują, że wsparcie specjalistów może przybierać postać np. grup roboczych czy warsztatów dla przedsiębiorców.

Celem partnerstwa innowacyjnego jest opracowanie innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych niedostępnych na rynku oraz sprzedaż innowacyjnego produktu, usługi lub robót budowlanych, będących wynikiem tych prac, pod warunkiem że odpowiadają one poziomom wydajności i maksymalnym kosztom uzgodnionym między zamawiającym a partnerami. Skorzystanie z tego trybu powinno być poprzedzone dogłębną analizą rynku w celu stwierdzenia, czy istnieje rozwiązanie, które spełnia oczekiwania zamawiającego, czy też istnieje potrzeba stworzenia nowego rozwiązania³⁵.

³⁵ Przebieg postępowania udzielanego w trybie partnerstwa innowacyjnego kształtuje się następująco: publikacja ogłoszenia o zamówieniu stanowiącego zaproszenie do ubiegania się o zamówienie. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu wskazuje co najmniej: określenie zapotrzebowania na innowacyjny produkt, usługę lub roboty budowlane; informacje o podziale negocjacji na etapy w celu ograniczenia liczby ofert podlegających negocjacom przez zastosowanie kryteriów oceny ofert wskazanych w SIWZ, jeżeli przewiduje taki podział; wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu

Charakterystyczną cechą innowacyjnego zamówienia publicznego są zróżnicowane kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty. Tymczasem w większości postępowań w Polsce cena jest jedynym kryterium wyboru. W związku z tym brakuje miejsca w takich zamówieniach dla nowoczesnych rozwiązań, bo zwykle nie są one najtańsze. Dlatego ogromne znaczenie ma pojęcie MEAT (*most economically advantageous tender*), czyli oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Taka oferta powinna spełniać warunek najlepszego bilansu ceny oraz innych cech zamówienia. Kryteria wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie są wskazane w art. 53 dyrektywy 2014/24/UE: wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis przedprzedażowy, pomoc techniczna, czas i termin dostawy, czas i termin realizacji, cena.

Wyliczenie to powinno służyć zamawiającym do formułowania uszczegółowionych, dostosowanych do potrzeb konkretnego zamówienia, kryteriów i tzw. subkryteriów³⁶. Dobrym przykładem w tym zakresie może być postępowanie prowa-

oraz brak podstaw wykluczenia; elementy opisu przedmiotu zamówienia definiujące minimalne wymagania, które muszą spełnić wszystkie oferty. Dodatkowo zastrzeżono, że przedstawione w ogłoszeniu o zamówieniu informacje muszą być wystarczająco jednoznaczne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie charakteru i zakresu wymaganego rozwiązania oraz podjęcie decyzji o złożeniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu; składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu stosuje się art. 49 ust. 1 i 2 i art. 50 p.z.p.); kwalifikacja wykonawców przez ocenę w szczególności zdolności wykonawców w zakresie badań i rozwoju oraz opracowywania i wdrażania innowacyjnych produktów, usług lub robót budowlanych; zaproszenie do składania ofert wstępnych (wszystkich potencjalnych wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają warunki udziału w postępowaniu, lub określoną w ogłoszeniu liczbę wykonawców); prowadzenie negocjacji z wybranymi wykonawcami i złożenie przez wykonawców ofert końcowych (do prowadzenia negocjacji i oceny ofert stosuje się odpowiednio art. 58 i art. 59 p.z.p.); wybór najkorzystniejszej oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans ceny lub kosztu i innych kryteriów odnoszących się do przedmiotu zamówienia (zamawiający może wybrać kilka ofert złożonych przez kilku wykonawców); zawarcie umowy partnerstwa, która zawiera m.in. zasady organizacji partnerstwa, poszczególne etapy, cele do osiągnięcia, zasady dotyczące zakończenia partnerstwa czy zmniejszenia liczby partnerów.

³⁶ Na podstawie dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady: 2004/17/WE z 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych – artykuł 55. Kryteria udzielania zamówień oraz 2004/18/WE z 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi – artykuł 53. Kryteria udzielenia zamówienia, a także orzecznictwa ustalono, że pozacenowe kryteria oceny ofert muszą być: ściśle powiązane z przedmiotem zamówienia – z potrzebami zamawiającego opisanymi w SIWZ; mierzalne i nie pozostawiać swobody interpretacyjnej, nie mogą powodować uznaniowości oceny; ogłoszone odpowiednio wcześniej – w ogłoszeniu o zamówieniu, w SIWZ – by wykonawca na tej podstawie mógł skalkulować swoją ofertę; zgodne z prawem wspólnotowym. W preambule do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę

dzione w Holandii, dotyczące stworzenia certyfikatów Public Key Certificates (PKC) umożliwiających zawarcie drogą elektroniczną wszelkich transakcji między obywatelami a sektorem publicznym oraz między podmiotami z sektora publicznego, potwierdzanych podpisem elektronicznym. Zastosowana we wspomnianym zamówieniu technologia nie była nowa, innowacyjne było wykorzystanie jej na tak szeroką skalę. Pracownicy administracji oraz każdy obywatel został zidentyfikowany na potrzeby systemu tak, aby mógł korzystać ze stworzonej infrastruktury za pomocą certyfikatu. Podstawą wyboru wykonawcy dla realizacji PKC były kryteria podzielone w trzech grupach: spełnianie wymagań technicznych, tzn. doświadczenie, szczegółowy plan realizacji technicznych i operacyjnych wymagań projektu; kwestie finansowe, ocenie podlegały dwa niezależne czynniki: koszty wstępnej prowizji oraz wsparcia technicznego, koszty zmienne zależne od liczby wydanych certyfikatów; spełnienie wymagań określonych w projekcie umowy (tj. w jaki sposób wykonawca wypełni postanowienia umowy, w szczególności dotyczące odpowiedzialności oraz zabezpieczeń)³⁷.

W związku z tym należy podkreślić, że błędne jest utożsamianie najniższej ceny z ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie. Koszty realizacji i użytkowania przedmiotu zamówienia w całym okresie jego wykorzystywania to zagadnienie bardzo złożone. Konieczne więc jest, aby zamawiający, przelamując stereotypy dotyczące ceny zamówienia, decydowali się na wyznaczanie zróżnicowanych kryteriów oceny ofert. Skutkiem takiego postępowania będą duże oszczędności w wydatkowaniu najczęściej publicznych pieniędzy. Niestety, realizacja zamówienia innowacyjnego wiąże się z większym ryzykiem. W sytuacji tej zamawiający nie może mieć pewności, już na wstępnym etapie, że wykonawcy chętnie, jeśli w ogóle, przystąpią do postępowania, oferując ciekawe i korzystne rozwiązania. Zorganizowany dialog konkurencyjny może zakończyć się niepowodzeniem i w konsekwencji nie będzie możliwe zrealizowanie założonego celu. Ponadto często powstaje wątpliwość, czy zaproponowany przedmiot zamówienia faktycznie będzie spełniał zamierzone zadania, a także, w perspektywie czasu, czy jego użytkowanie okaże tak efektywne, jak zakładano. Dlatego też podwyższone ryzyko zamawiających w przypadku zamówień innowacyjnych zawsze musi pociągać za sobą szczególne środki ostrożności.

2004/17/WE i 2004/18/WE, wskazano również: „Zamówienia powinny być udzielane na podstawie obiektywnych kryteriów, zapewniających zgodność z zasadami przejrzystości, niedyskryminacji, równego traktowania oraz gwarantujących, że oferty są oceniane w warunkach efektywnej konkurencji. [...] Aby zapewnić przestrzeganie zasady równego traktowania przy udzielaniu zamówień, należy wprowadzić ustanowiony w orzecznictwie obowiązek zapewnienia niezbędnej przejrzystości, umożliwiając uzyskanie przez wszystkich oferentów wiarygodnych informacji na temat kryteriów i rozwiązań, które będą stosowane w celu wyłonienia oferty najkorzystniejszej ekonomicznie”.

³⁷ *Ibidem*.

Na podstawie doświadczeń europejskich w takiej sytuacji możliwe jest np. przeprowadzanie programów pilotażowych, monitorowanie prac wykonawcy i stosowanie wyrzykowych kontroli, a także stosowanie surowych kar umownych na wypadek nienależytego wykonania zamówienia³⁸.

Kolejnym rozwiązaniem będzie transfer odpowiedzialności za duże innowacyjne przedsięwzięcie, jak w przypadku elektronicznego systemu zarządzania plikami (ELAK) w Austrii, gdzie ryzyko prowadzenia postępowania przejęła Federalna Agencja Zamówień Publicznych (BBG). Ogromną rolę odgrywa przyzwolenie polityczne na innowacyjność. Zamawiający i przedsiębiorcy powinni być zachęceni do realizacji nowoczesnych zamówień. Dobrym przykładem takiego podejścia może być miasto Heidelberg w Niemczech, które dokonało wymiany infrastruktury telekomunikacyjnej w urzędach, wprowadzając w komunikacji z obywatelem możliwość korzystania z technologii Voice over Internet Protocol (VoIP). Strategia urzędników miasta była skierowana na nowoczesną, zorientowaną na obywateli administrację oraz utrzymanie innowacyjnego, pozytywnego wizerunku miasta. Ponadto miasto zdecydowało się zostać oficjalnym liderem w wykorzystaniu technologii stworzonej przez wykonawcę. Takie działania stały się ogromną szansą dla tego wykonawcy, a także zachęciły innych przedsiębiorców do podjęcia wyzwań związanych z innowacjami³⁹.

5. „Inteligentny klient” w systemie zamówień publicznych

Nabywcy z sektora publicznego muszą stać się inteligentnymi klientami, którzy planują, co i jak kupić oraz kto ma dokonać zakupu⁴⁰. Nabywcy publiczni powinni także połączyć siły, aby wymieniać się doświadczeniem i pomysłami oraz aby osiągnąć krytyczną wielkość zamówienia. Spowoduje to wzrost popytu na innowacje, jednocześnie umożliwiając nabywcom publicznym pozyskanie produktów i usług lepszej jakości. Konkurs może stanowić doskonałą metodę opracowywania i testowania nowych pomysłów. Daje on przestrzeń wykonawcom na proponowanie nowych rozwiązań, wykorzystując maksymalnie kreatywność rynku. Ta procedura może być stosowana do wszystkich rodzajów umów na świadczenie usług, wykonanie dostaw i robót, takich jak roboty budowlane, opracowanie planu transportu lub planu komunikacji. Zamawiający może udzielić zamówienia bezpośrednio przedsiębiorcy, którego pomysł był najlepszy. W ten sposób zachęca się przedsiębiorców do proponowania innowacyjnych pomysłów⁴¹.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawna*, Warszawa 2011, s. 25–34, A. Arcuri, *Eclecticism in Law and Economics*, „Erasmus Law Review” 2008, vol. 1, issue 3, s. 67 i n.

⁴¹ Art. 60–66 dyrektywy nr 2004/17/WE i art. 66–74 dyrektywy nr 2004/18/WE.

Inteligentny zamawiający poświęca swój czas na przygotowanie się do postępowania o udzielenie zamówienia, stara się poznać rynek właściwy przedmiotowi zamówienia, sprawdzić, jakie są technologie lub produkty innowacje, które mógłby z powodzeniem wykorzystać, a także orientuje się, ilu wykonawców ma potencjał do realizacji takiego zamówienia publicznego, co ma istotne znaczenie nie tylko dla samego wykonania przedmiotu zamówienia, lecz dla wyboru odpowiedniego trybu udzielenia zamówienia⁴². Warto podkreślić, że cechą inteligentnego klienta w systemie zamówień publicznych jest jego profesjonalizm. Trudno jest wymagać od kogoś sprawnego wykorzystania wszystkich możliwości wynikających z prawa zamówień publicznych, jeśli nie ma odpowiedniego przygotowania do efektywnej realizacji postępowań o udzielenie zamówienia, zarówno w sferze teorii, jak i bardzo pożądanego doświadczenia praktycznego. Materia dotycząca zamówień publicznych nie jest łatwa do przyswojenia. W związku z tym do obsługi zamówień publicznych potrzeba fachowców, którzy w szczególności powinni reprezentować zamawiających, ponieważ to oni dysponują środkami publicznymi. Dbałość o prawidłowe i racjonalne wydatkowanie tych środków ma bardzo istotne znaczenie. Tymczasem często obserwujemy sytuację, w których sektor publiczny oszczędza na profesjonalnej obsłudze i przegrywa z wielkimi kancelariami prawnymi i grupami doradczymi reprezentującymi wykonawców. Wynika to niewątpliwie z oszczędności, ale oddziałuje negatywnie na efektywność udzielanych zamówień⁴³.

W celu maksymalizacji efektywności zamówień publicznych każdy inteligentny zamawiający powinien postępować według określonego planu działania, który powinien obejmować następujące czynności i decyzje: ustalić, czy jest to zamówienie publiczne, koncesja na roboty budowlane lub usługi bądź też partnerstwo publiczno-prawne; w przypadku zamówienia publicznego – ustalić rodzaj zamówienia; przeprowadzić dialog techniczny, jeśli jest to konieczne; przystąpić do opisu przedmiotu zamówienia, obiektywny brak możliwości dokonania precyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia będzie miał wpływ na wybór trybu postępowania o udzielenie zamówienia; oszacować wartość zamówienia; wybrać tryb postępowania o udzielenie zamówienia; sporządzić SIWZ (w razie wyboru trybu, gdzie sporządzenie SIWZ jest obligatoryjne), przy czym na tym etapie zamawiający powinien zwrócić szczególną uwagę na ustalenie warunków udziału w postępowaniu oraz dobór kryteriów oceny ofert; opublikować ogłoszenie o zamówieniu, zaprosić do negocjacji bądź zaprosić do składania ofert⁴⁴.

⁴² Komisja Europejska, *Evaluation of SMEs' Access to Public Procurement Markets in the EU*, raport z 2010 r. przygotowany przez GHK, s. 94.

⁴³ P. Nowicki, *Efektywne zamówienia publiczne...*, *op.cit.*, s. 15.

⁴⁴ *Ibidem*.

Efektywność całego systemu zamówień publicznych nie zależy wyłącznie od zamawiających czy wyłącznie od wykonawców. W realizacji postulatów zwiększenia efektywności systemu zamówień publicznych muszą współpracować zamawiający, wykonawcy oraz organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej, a także instytucje kontrolne.

6. Bariery innowacyjnych zamówień publicznych

W rozważaniach dotyczących innowacyjnych zamówień publicznych w Polsce nie można zapomnieć o barierach, jakie napotykają zarówno wykonawcy, jak i zamawiający w swoich próbach wdrażania nowości. Pozaprawne ograniczenia występujące po stronie zamawiających to przede wszystkim swego rodzaju krótkowzroczność polityki zamówień publicznych. Efektywność innowacyjnych przedsięwzięć może być mierzona jedynie długookresowo, a to przede wszystkim ze względu na zasygnalizowany już kilkakrotnie fakt, że są one zazwyczaj drogie. Oszczędność wydatków publicznych związana z zakupem np. nowoczesnych urządzeń nastąpi dopiero po skalkulowaniu kosztów ich eksploatacji w całym, kilkuletnim okresie użytkowania. Okazuje się zatem, że najczęściej bariery nie wynikają z trudności organizacyjnych czy prawnych, ale są skutkiem postaw uczestników rynku zamówień publicznych. Zamawiający odczuwają lęk przed odpowiedzialnością za ewentualną porażkę przedsięwzięcia niezwyfikowanego przez poprzednie stosowanie na rynku. Często również nie potrafią pozbyć się nawyku opisywania przedmiotu zamówienia w sposób już znany, stosowany w zwykłych zamówieniach i nie korzystają z możliwości odstąpienia od posługiwania się normami technicznymi na rzecz funkcjonalnego opisu przedmiotu zamówienia. Ogromne znaczenie ma także fakt, że niezmiennie rzadko dopuszcza się możliwość składania ofert wariantowych, których istotą jest proponowanie różnych sposobów wykonania zamówienia, a to właśnie jest jednym z instrumentów ułatwiających zamawianie nowości. Ponadto pod pretekstem zachowania zasad równego traktowania zamawiający często rezygnują z umożliwiania wykonawcom uczestniczenia w definiowaniu przedmiotu zamówienia, w dialogu konkurencyjnym ani nie organizują przetargów w trybach negocjacyjnych⁴⁵. Ujawnia się też niewielka skłonność do ponoszenia ryzyka związanego z wykorzystaniem innowacyjnych rozwiązań w zamówieniach publicznych, co jest spowodowane niepewnością co do wyniku przedsięwzięcia i brakiem wiedzy o niestandardowych metodach nabywania produktów. Zauważalne są kłopoty ze zdefiniowaniem kryteriów oceny oferty, której przedmiotem jest innowacyjne

⁴⁵ *Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Ministerstwo Gospodarki, Departament Rozwoju Gospodarki, Warszawa 19 marca 2008, s. 61.

rozwiązanie, oraz zbyt częste stosowanie ceny będącej kryterium najłatwiej formułowanym, jak już wskazano, nieprzystającym jednak do charakteru zamówienia innowacyjnego. Ponadto w praktyce można zaobserwować nadmierne posługiwanie się przez zamawiających niepotrzebnie zawyżonym warunkiem doświadczenia, przez co wyklucza się możliwość udziału wielu podmiotów mających do zaoferowania ciekawe rozwiązania. Przedsiębiorstwa innowacyjne często są podmiotami nowymi na rynku, dlatego stawianie zbyt wysokich wymagań podmiotowych zamyka im drogę do zdobycia zamówienia, a jednocześnie ogranicza zamawiającemu możliwość wyboru naprawdę interesującej i korzystnej oferty. Duże znaczenie ma również brak dobrych wzorców umów zapewniających przyszłą współpracę obu stron. Takie współdziałanie, już po ukończeniu wykonania przedmiotu zamówienia, może mieć kluczowe znaczenie zarówno dla dobrego funkcjonowania tego przedmiotu, jak i dla rozwoju danego przedsiębiorstwa⁴⁶.

Kolejną barierą jest odchodzenie od organizacji konkursów, które są doskonałym inkubatorem rozwoju nowych pomysłów. W tym miejscu pojawia się również problem praw autorskich. Należy bowiem wskazać, że zgodnie z zaleceniami Komisji Europejskiej powinny one pozostać przy twórcach. Takie stanowisko wydaje się w pełni uzasadnione, ponieważ jednoczesne wykorzystanie i odkupienie od twórcy całości praw do pomysłu na innowacyjne przedsięwzięcie najczęściej sprawia, że ten wykonawca nigdy więcej na jego bazie nie stworzy nowego projektu. Takie postępowanie zdecydowanie stawia na pozycji uprzywilejowanej zamawiających, a ponadto może wiązać się z zakończeniem działalności przez przedsiębiorstwo, którego wartość niejednokrotnie stanowią głównie pomysły i tzw. know-how. Nie bez znaczenia jest fakt, że zakup całości autorskich praw majątkowych, w sytuacji gdy licencje mogą okazać się wystarczające, znacząco podwyższa cenę przedmiotu zamówienia. Okazuje się, że zarówno zamawiający, jak i wykonawcy napotykać mnóstwo barier w stosowaniu innowacyjnych zamówień publicznych. W związku z tym należy podjąć działania mające na celu promocję wiedzy na temat zamówień innowacyjnych. Na uwagę zasługują w tym zakresie projekty Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości promujące innowacje np. w sektorze MŚP. Pozostaje mieć nadzieję, że również podmioty publiczne otrzymają odpowiedni zasób wiedzy o innowacjach i odważą się na podjęcie stanowczych kroków w tym kierunku, w przeciwnym razie innowacyjne zamówienia publiczne w Polsce wciąż będą rzadkością. Nie bez znaczenia będzie postawa i wiedza kontrolujących udzielone zamówienia. Należy tu zauważyć, że otwarte i pozytywne nastawienie osób

⁴⁶ Analiza barier rozwoju innowacyjnych zamówień publicznych występujących w Polsce została przeprowadzona przez Grupę Sienna w ekspertyzie Grupa doradcza Sienna Sp. z o.o.: Ekspertyza na zlecenie Ministerstwa Gospodarki – Tworzenie warunków dla zamówień publicznych sprzyjających innowacjom, Warszawa 2007.

sprawujących kontrolę nad zamówieniami publicznymi będzie ważnym czynnikiem w stymulowaniu postaw innowacyjności wśród zamawiających⁴⁷.

7. Zakończenie

System zamówień publicznych jest instrumentem wspierania celów rozwojowych. Wyzwaniem dla polskiego systemu zamówień publicznych jest uwzględnienie w procedurach polityk m.in. w zakresie zrównoważonego rozwoju, wzmocnienia innowacyjności gospodarki, możliwości szerszego udziału MŚP w przetargach, elektronizacji. Aby więc skutecznie realizować te polityki, należy przełamać dotychczasowe schematy działania ukształtowane przez wieloletnią praktykę.

Nie ma doskonałego systemu zamówień publicznych. Zawsze warto szukać pola do zmian po to, by skuteczniej realizować polityki. W związku z tym, aby pobudzić instytucje zamawiające do większego zaangażowania się w realizację polityk, przygotowywane są propozycje zmian w prawie zamówień publicznych, które służą zwiększeniu innowacyjności w zamówieniach publicznych i usuwaniu barier dla MŚP.

Większy problem stanowi jednak praktyka stosowania przepisów. Rozwiązania mamy takie same jak w innych krajach członkowskich UE, ale inaczej z nich korzystamy, np. zamawiający w większym stopniu stosują cenę jako jedyne kryterium oceny ofert. Tym samym zmiany prawa nie są wystarczające dla osiągnięcia celów m.in. w zakresie likwidacji barier w dostępie MŚP do zamówień, ale w dużym stopniu zależą od zmiany praktyk samych zamawiających. Dlatego dla likwidacji barier zasadnicze znaczenie ma edukacja rynku MŚP i zapewnienie informacji o przetargach, w tym przekonywanie przedsiębiorców do udziału w zamówieniu publicznym, a także praktyka dzielenia zamówień na części i dawania szans na częściową realizację kontraktów przez MŚP, by przełamać barierę zbyt dużej wartości kontraktów i nieproporcjonalnych wymagań finansowych. Zamawiający przy dużym zamówieniu może podzielić je na mniejsze części lub dopuścić składanie ofert częściowych, aby dać możliwości udziału mniejszym podmiotom.

Należy stymulować dialog między wykonawcami a zamawiającym. Z reguły rynek ma know-how i szerszą wiedzę na temat możliwych sposobów realizacji poszczególnych zamówień. Pomoc rynku jest więc niezbędna, by dobrze przeprowadzić proces zamówień publicznych. Komunikacja z zamawiającym powinna być możliwa na każdym etapie postępowania przetargowego, tak aby małe i średnie przedsiębiorstwa mogły lepiej zrozumieć wymagania kontraktodawców.

W kwestii zmniejszenia obciążeń administracyjnych i skomplikowania procedur zamawiający mogą i powinni ograniczać wymagania jedynie do niezbędnych

⁴⁷ *Ibidem*.

dokumentów. Wpłynie to korzystnie na jakość przygotowywanych ofert oraz zmniejszy ich koszt, co jest ogromnie ważne zwłaszcza dla małych i średnich podmiotów. Doświadczenia polskie wskazują, że nie zawsze stawianie zbyt wysokich wymagań jest dobre dla zamawiającego, bo ogranicza konkurencję i zmniejsza efektywność. Widać to także w trakcie kontroli zamówień publicznych. Uproszczenia pomogą również zwiększyć jakość SIWZ, których przygotowanie jest często dużym wyzwaniem dla zamawiających.

Odejście od stosowania ceny jako głównego kryterium oceny ofert na rzecz stosowania kryteriów ceny i jakości to kolejne wyzwanie polskiego rynku zamówień publicznych. Zamawiający bowiem, kierując się przede wszystkim ceną, ogranicza sobie pole manewru i zmniejsza konkurencyjność, a wykonawcy nie mają szansy rywalizowania ofertą i jej jakością. Zwiększenie udziału podmiotów sektora MŚP w zamówieniach zależy w dużym stopniu od świadomości zamawiających oraz umiejętności takiego prowadzenia postępowań, by środki publiczne były wydawane racjonalnie i efektywnie także w interesie społecznym.

Istnieje potrzeba, by zamawiający zaczęli postrzegać przetargi nie tylko jako obowiązek proceduralny, ale by także poznali cele procedury oraz uwzględnili w niej możliwości realizacji polityk w zakresie m.in. dostępu mniejszych podmiotów. Kierownicy jednostek nie powinni unikać określania celów politycznych dla realizowanych zamówień publicznych, rolą służb danej jednostki jest zaś zwiększanie szans ich osiągnięcia przez wykorzystanie możliwych instrumentów w ramach obowiązujących procedur. Sposób wykonania zamówienia może sprzyjać lub nie realizacji celów rozwojowych. Nie mówimy tu o preferencjach podmiotów krajowych, ale o stwarzaniu równych szans niedyskryminujących podmiotów rodzimych, z reguły małych i średnich, których wzrost ma priorytetowe znaczenie dla rozwoju potencjału naszej gospodarki. Rozwijanie świadomości zamawiających w tym zakresie wymaga jednak czasu, bo dotychczasowe schematy i ukształtowane praktyki przełamuje się powoli. Zamawiający obawiają się niejednokrotnie wzięcia jakiegokolwiek odpowiedzialności związanej z stosowaniem innych niż najprostsze metod udzielania zamówień publicznych, obawiają się komplikacji i kłopotów. Dlatego należy zabiegać o wpisanie wprost do ustawy o zamówieniach publicznych dyrektyw zachęcających do uwzględnienia sektora MŚP w przetargach jako „miękkiej wskazówki”. W sytuacji tej należy rozważyć, czy nie zamieścić w ustawie dyrektywy dzielenia dużych zamówień na części. Praktyka stosowania prawa o zamówieniach publicznych uczy, że gdy są one wpisane w ustawie, są szerzej stosowane przez zamawiających. Zamawiający będą dzięki temu mogli znaleźć złoty środek i dokonywać zakupów usług i produktów w sposób, który bardziej sprzyja rozwojowi gospodarki.

Należy podkreślić ogromne znaczenie podmiotów publicznych w promowaniu innowacji przez zamówienia publiczne. Instytucje samorządowe i rządowe powinny

zdecydowanie orientować swoją politykę zamówień publicznych na nowoczesne, oszczędne w eksploatacji i przyjazne środowisku rozwiązania. Przykłady właściwie prowadzonych procedur otwartych na zakup nowych technologii, profesjonalnie przygotowanych specyfikacji, szybkiej wymiany informacji za pomocą środków elektronicznych sprawią, iż innowacyjność będzie się rozpowszechniać.

Bibliografia

- Anderson R.D., Kovacic W.E., *Competition Policy and International Trade Liberalisation: Essential Complements to Ensure Good Performance in Public Procurement Markets*, "Public Procurement Law Review" 2009, issue 2.
- Arcuri A., *Eclecticism in Law and Economics*, "Erasmus Law Review" 2008.
- Bank Financed Procurement Manual. Procurement Policy and Services Group Operations Policy and Country Services VPU, 2003.
- Beli J., *Zmiany w ustawie Pzp służące m.in. zapewnieniu szerszego dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych*, w: Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 21 października 2012 r. – wprowadzenie do przepisów ustawy, J. Sadowski, B. Bańko (red.), Warszawa 2012.
- Commission of the European Communities, Commission staff working document, *Buying green. A handbook on environmental public procurement*, SEC(2004) 1050, Brussels, 2004.
- Communication from and the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: More research and innovation – Investing for growth and employment: A common approach, COM(2005) 488, Brussels, 2005.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawna*, Warszawa 2011.
- Creating an Innovative Europe, Report of the Independent Expert Group on R&D and Innovation appointed following the Hampton Court Summit and chaired by Mr. Esko Aho, 2006.
- Demand as a driver of innovation – towards a more effective European Innovation Policy, Discussion note to the informal meeting of the competitiveness ministers, Jyväskylä, Finland, 2006.
- Dzierżanowski W., *Elektroniczne zamówienia publiczne w Polsce – ekspertyza*, Warszawa 2011.
- Georgiou L., *Effective Innovation Policies for Europe – the missing demand side*, 2006.
- Guide on dealing with innovative solutions in public procurement, 10 Elements of Good Practice, Commission Staff working document sec 2007.
- Kocowski T., *Zorganizowanie uczestników procesu zamówień publicznych, a efektywność wykorzystania środków publicznych*, w: *Zamówienia publiczne jako instrument sprawnego wykorzystania środków unijnych*, E. Adamowicz, J. Sadowy (red.), Gdańsk-Warszawa 2012.
- Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Gospodarczo-Społecznego i Komitetu Regionów, pt.: Wykorzystanie wiedzy w praktyce: szeroko zakrojona strategia innowacyjna dla UE, COM 2006.

- Lublińska-Kasprzak B., w: Kowalewska A., Sztut J., *Nowe podejście do zamówień publicznych. Raport z badań 2012*, Warszawa 2012.
- Nowe podejście do zamówień publicznych. Zamówienia publiczne a małe i średnie przedsiębiorstwa, innowacje i zrównoważony rozwój*, Ministerstwo Gospodarki, Departament Rozwoju Gospodarki, Warszawa 2008.
- Nowicki P., *Efektywne zamówienia publiczne jako rezultat stosowania nowego podejścia do zamówień publicznych*, Warszawa 2013.
- Pauw J.C., Wolvaardt J.S., *Multi-criteria decision analysis in procurement – a plan from the South*, Politeia 2009.
- Stachowiak M., w: Jerzykowski J., Dzierżanowski W., *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex, Warszawa 2012.
- Strategia rozwoju kraju 2007–2015*, Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2006.
- Study for the European Commission (No ENTR/03/24): Innovation and Public Procurement. Review of Issues At Stake. Final report*, December 2005.
- Trepe P., *Zamówienia publiczne w Unii Europejskiej objęte dyrektywą sektorową*, Warszawa–Katowice 2006.

Streszczenie

Sektor publiczny jako „inteligentny klient” a tzw. innowacyjne zamówienia publiczne

Zamówienia publiczne na innowacyjne towary i usługi są jednym z podstawowych narzędzi do stymulowania nowych rozwiązań technologicznych i usług. Pomagają w tworzeniu miejsc pracy i przyczyniają się do zwiększenia konkurencyjności europejskiego przemysłu i MŚP. Zamówienia innowacyjne wspierają władzę publiczną w osiągnięciu wydajnych i skutecznych usług publicznych oraz dostarczają rozwiązań, które zmniejszają wpływ na środowisko.

Summary

Public sector as an intelligent client and innovative public procurement

Sustainable public procurement of innovative products and services are one of the basic tools to stimulate new technological solutions and services. So, they help create jobs and contribute to the competitiveness of European industry and SMEs. Orders innovative support public authorities in achieving efficient and effective public services and provide solutions that reduce environmental impact.

Obowiązek neutralności prokuratorskiej w Stanach Zjednoczonych Ameryki

1. Obowiązek poszukiwania sprawiedliwości

W amerykańskim modelu prawnym prokurator nie występuje jako zwykły urzędnik reprezentujący rząd w procesie karnym. Amerykański prokurator stanowy lub federalny, pochodzący z wyboru lub z nominacji, ma za zadanie sprawowanie władzy (*executive authority*)¹. Prokurator nie ma klienta, ale ma za to okręg wyborczy (*constituency*). Każdy lokalny prokurator jest odpowiedzialny za swoje działania nie przed rządem, lecz bezpośrednio przed obywatelami. Pod niektórymi względami prokuratorzy podlegają ministerstwu sprawiedliwości (Department of Justice), które sprawuje nad nimi kontrolę, ale co do zasady prokuratorzy cieszą się daleko idącą niezależnością w zakresie podejmowanych przez siebie decyzji².

Prokuratorzy w systemie kontryktryjnym pełnią z jednej strony funkcje adwokatów, których zadaniem jest skuteczne egzekwowanie prawa, z drugiej – jako urzędnicy sądowi podlegają ograniczeniom wynikającym z piątej i czternastej poprawki do konstytucji. Dlatego też prokuratorzy mają obowiązek zapewnić oskarżonemu uczciwy proces.

Amerykańskie sądy wielokrotnie wypowiadały się w tym duchu, że obowiązkiem prokuratorów jest przede wszystkim poszukiwanie sprawiedliwości (*seek justice*) a nie jedynie dążenie wszystkimi możliwymi środkami do skazania oskarżonego. Dążenie do urzeczywistniania sprawiedliwości upodabnia

* Wyższa Szkoła Gospodarki Euroregionalnej w Józefowie

¹ H.R. Uviller, *Ethics in Criminal Advocacy, Symposium, The Neutral Prosecutor: The Obligation of Dispassion in a Passionate Pursuit*, "Fordham Law Review" 2000, Vol. 69, Issue 5, s. 1697.

² *Ibidem*.

prokuratorów amerykańskich do sędziów, a różni się, jeśli chodzi o adwokatów. Historycznie rzecz biorąc, już w 1854 r. George Sharswood napisał esej, który później stał się podstawą do opracowania przez American Bar Association zestawu reguł etycznych prawników. Następujące słowa stały się fundamentem etyki prokuratorskiej: „Urząd prokuratorski jest urzędem zaufania publicznego, który ma tę cechę, iż posługuje się dużym zakresem uznaniowości tylko w takim zakresie, w jakim przysługuje również sądowi”³. W praktyce przyjmowano, że prokurator nie ma prawa ścigać kogokolwiek, jeśli uważa taką osobę za niewinną. Takie stanowisko przyjmowały także sądy amerykańskie uznające urząd prokuratorski za quasi-sądowy. W 1872 r. sąd w Michigan stwierdził: „Urząd prokuratorski reprezentuje interes publiczny, który nie może być realizowany w ten sposób, że osoba niewinna zostaje skazana. Celem urzędu prokuratorskiego – podobnie jak sądowego – pozostaje sprawiedliwość, która nie może zostać poświęcona dla realizacji prywatnego sukcesu zawodowego. Niezależnie od tego, jak bardzo prokurator jest przekonany o winie oskarżonego, stosując nieetyczne środki, czyni niesprawiedliwość i to zarówno w wymiarze indywidualnym, jak i wspólnotowym”⁴.

To oczywiste, że władza prokuratorska jest znacznie większa niż uprawnienia adwokata, zatem obowiązek poszukiwania sprawiedliwości ma na celu niejako zbalansowanie tej nierówności. Przede wszystkim prokuratorzy reprezentują potężnego klienta, którym jest suweren. Zasoby i możliwości organów rządowych są nieporównanie większe niż jakiegokolwiek innego przeciwnika procesowego, czy to indywidualnego, czy instytucjonalnego⁵.

Prokurator pełni dwie funkcje, z jednej strony jest prawnikiem, z drugiej – reprezentuje rząd Stanów Zjednoczonych Ameryki. Musi więc poszukiwać sprawiedliwości, ponieważ obowiązkiem państwa, które reprezentuje, jest sprawowanie sprawiedliwych rządów. Obowiązkiem prokuratury jest gorliwe ściganie sprawców przestępstw, a także nie mniej staranne działania mające na celu uniknięcie pociągnięcia do odpowiedzialności karnej osób niewinnych. Inaczej to ujmując, prokuratorzy mają obowiązek nie tylko ścigania przestępców, ale również powstrzymywania się od naruszania norm proceduralnych podczas ścigania przestępstw oraz przyznania się do błędów, jeśli doszło do niesłusznego skazania⁶.

Cechą charakterystyczną pozycji prokuratorów w systemie prawnym USA jest duży zakres swobody, zarówno jeśli chodzi o wniesienie aktu oskarżenia, jak i *plea bargaining*. Tym, co odróżnia prokuratorów amerykańskich od europejskich jest fakt,

³ B.A. Green, *Why Should Prosecutors „Seek Justice”?*, „Fordham Urban Law Journal” 1998, Vol. 26, s. 612.

⁴ *Ibidem*, s. 613.

⁵ *Ibidem*, s. 626.

⁶ *Ibidem*, s. 643.

iż ich nominacja na urząd ma charakter polityczny, z tego też względu co do zasady polityczny charakter ma odpowiedzialność prokuratorów⁷.

Wyrażenie zgody na to, aby prokuratorzy mieli osobiste lub finansowe motywry w skazaniu oskarżonego promowałoby fanatyzm urzędniczy (*zealous advocacy*) z jednej strony, a z drugiej narażałoby na ryzyko naruszenia prawa oskarżonego do prawidłowego procesu (*due process rights*)⁸. Sprzeczne z istotą amerykańskiego systemu prawnego byłoby wyrażenie zgody na kierowanie się przez prokuratora osobistymi motywami bez względu na ewentualną niewinność oskarżonego. Prokuratorzy, kierując akt oskarżenia do sądu, powinni być co do zasady przekonani o winie oskarżonego, ale czasami – jak wykazały badania – lepsza dla oskarżonego jest sytuacja, aby prokurator miał agnostyczny stosunek do jego winy. Wynika to z faktu, iż prokurator niezachwianie wierzący w winę oskarżonego bardzo często staje się zakładnikiem własnych przekonań i nie jest ich w stanie zmienić mimo oczywistych dowodów niewinności oskarżonego⁹.

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego USA nie pozostawia złudzeń, że obowiązkiem prokuratora jest zachowanie neutralności względem wszystkich stron postępowania.

Problem braku neutralności prokuratorskiej wystąpił w sprawie znanej jako *Mashall v Jerrico, Inc.* Stan faktyczny w sprawie przedstawiał się następująco. *Jerrico Inc.* prowadziła sieć restauracji w południowo-wschodnich Stanach Zjednoczonych. Pracownik urzędu pracy stwierdził naruszenie przez przedsiębiorcę 150 przypadków zatrudniania do pracy osób nieletnich i nałożył za to znaczną karę pieniężną¹⁰. Ukaraný przedsiębiorca odwołał się od decyzji, wskazując, że kwota kary była płatna do urzędu, który ją nałożył, a zatem był on osobiście zainteresowany w tym, aby była to suma jak najwyższa. Ponadto rola urzędu miała charakter quasi-sądowy, wobec tego istniały poważne przesłanki do założenia, że urząd nie był bezstronny.

Sąd nie podzielił tej argumentacji, twierdząc, że działania urzędu pracy swoim charakterem bardziej przypominają urząd prokuratorski. Stwierdził też, że znaczna władza dyskrecyjna prokuratorów w sprawach karnych jest podobna do władzy prokuratorów w sprawach administracyjnych. Prokuratorzy w swoich działaniach nie muszą być całkowicie neutralni ani bezstronni (*neutral and detached*).

W systemie kontradiktoryjnym prokuratorzy mają prawo i obowiązek bycia gorliwymi funkcjonariuszami. Obowiązki sędziego i prokuratora nie są tożsame, gdyż ten ostatni ma motywacje do tego, aby egzekwować kary cywilne. Prokurator,

⁷ S.S. Beale, *Rethinking the Identity and Role of United States Attorneys*, "Ohio State Journal Of Criminal Law" 2009, Vol. 6, s. 369.

⁸ D.G. Christensen, *Incentives vs. Nonpartisanship: The Prosecutorial Dilemma in an Adversary System*, "Duke Law Journal" 1981, Vol. 311, s. 311.

⁹ S.S. Beale, *Rethinking the Identity and Role...*, *op.cit.*, s. 80.

¹⁰ D.G. Christensen, *Incentives vs. Nonpartisanship...*, *op.cit.*, s. 313.

który otrzymuje w nagrodę karę pieniężną nałożoną na oskarżonego, jest osobiście zainteresowany w wyniku sprawy, i dlatego nie jest bezstronny tak jak sędzia.

2. Bezstronność prokuratorska

Badacze etyki prokuratorskiej zwracają uwagę, że prokurator powinien ścigać oskarżonego tylko wtedy, gdy jest osobiście przekonany o jego winie. W praktyce oznacza to, że prokurator powinien zbadać dowody przeciwko oskarżonemu nie tylko pod kątem tego, czy może dojść do jego uniewinnienia przed sądem, ale przede wszystkim tego, czy sam wierzy ponad wszelką wątpliwość w winę oskarżonego. Prokuratorzy nie są jedynie adwokatami oskarżenia w systemie kontradiktoryjnym, ale przede wszystkim obrońcami osób niewinnych, i dlatego mogą umorzyć sprawę na każdym etapie na podstawie własnych przekonań¹¹. W praktyce często prokuratorzy uważani lub uważający się za etycznych oskarżają podejrzanych, mimo że nie są przekonani o ich winie ponad wszelką wątpliwość.

Jak już wspomniano, pracę prokuratorów cechuje daleko posunięta uznaniowość. Z jednej strony jest to dobrodziejstwo, gdyż ilość spraw rozpoznawanych przez prokuratorów jest tak duża, że bez pewnej elastyczności system dosłownie załamałby się pod własnym ciężarem. Z drugiej – zdaniem niektórych badaczy – dziewięć na dziesięć pomyłek prokuratorskich wynika z uznaniowości, a nie dokładnego stosowania prawa¹².

Zgodnie ze standardami ABA (Attorney Bar Association) interes publiczny jest lepiej realizowany nie wtedy, gdy prawo jest stosowane mechanicznie, ale wówczas, gdy prokurator posługuje się nim elastycznie w ramach uznaniowości – działając jako przedstawiciel wymiaru sprawiedliwości (*administrator of justice*)¹³.

Problem bezstronności prokuratorskiej pojawia się już na etapie naboru kandydatów do zawodu i wiąże się z kwestią tzw. polityzacji wymiaru sprawiedliwości. Oczywiście nie można mówić o całkowitym uniezależnieniu się wymiaru sprawiedliwości od polityki, chociaż sam prokurator generalny jest mianowany przez prezydenta, który pochodzi z wyborów powszechnych¹⁴. Na tym jednak nie kończy się wpływ polityki na wymiar sprawiedliwości. Jak wykazały badania przeprowadzone w latach 2002–2006 przez departament sprawiedliwości, w wielu wypadkach podczas wyboru na stanowisko prokuratora kierowano się względami pozamerytorycznymi, takimi jak afiliacje polityczne bądź światopogląd

¹¹ A.S. Burk, *Prosecutorial agnosticism*, "Ohio State Journal of Criminal Law" 2010, Vol. 8, No. 79, s. 79.

¹² K.C. Davis, *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge 1971, s. 25.

¹³ ABA *Standards Relating to the Prosecution Function and the Defense Function*, Approved Draft 1971, Vol. 4, § 2.5, s. 94.

¹⁴ E.S. Podgor, *The Tainted Federal Prosecutor in an Overcriminalized Justice System*, "Washington and Lee Law Review" 2010, Vol. 67, No. 2, s. 1573.

poszczególnych kandydatów¹⁵. W 2006 r. tzw. Goodling Report wykazał, że pracownica departamentu sprawiedliwości – Monika Goodling w procesie rekrutacji na stanowiska do departamentu sprawiedliwości kierowała się niedopuszczalnymi prawnie kryteriami politycznymi i ideologicznymi¹⁶. Kierowanie się względami politycznymi przy naborze na stanowiska prokuratorskie mogłoby potencjalnie zaburzyć prawidłowość funkcjonowania całego wymiaru sprawiedliwości. Prokuratorzy mają bowiem do czynienia nie tylko ze sprawcami przestępstw pospolitych, ale też z przestępczością gospodarczą (*white collar*), co w połączeniu z dużym zakresem władzy uznaniowej prokuratora stwarza pole do nadużyć i ujawniania różnego rodzaju sympatii politycznych stróżów prawa¹⁷.

Obowiązek neutralności prokuratorskiej pojawia się także w relacji prokurator–pokrzywdzony. W ostatnich latach kładzie się duży nacisk na ochronę ofiary przestępstwa, w związku z czym zmieniła się paleta przysługujących jej praw¹⁸. Biorąc pod uwagę rolę, jaką odgrywa pokrzywdzony w procesie formułowania zarzutów oskarżonemu, wydawać by się mogło, że prokurator ma obowiązek agresywnej obrony praw ofiar. W przypadkach przestępstw, w których występuje ofiara, prokuratorzy korzystają z wielu środków, które nie występują w procesach o przestępstwa popełniane na szkodę publiczną (bez wyraźnych pokrzywdzonych). Jednym z nich jest np. bardzo prawdopodobne współczucie członków ławy przysięgłych okazywane osobie poszkodowanej. Prokurator jednak oprócz obowiązku stania na straży praw ofiary ma także obowiązek przestrzegania praw oskarżonego oraz wspólnoty okręgu wyborczego, w którym działa (*constituencies*)¹⁹. Standardy etyczne zawarte w kodeksie etycznym prokuratorów (ABA Model Rules of Professional Conduct and Model Code of Professional Responsibility) dają wskazówki, jak należy strzec praw oskarżonego i interesu publicznego, ale nie stanowią nic na temat praw pokrzywdzonego²⁰. Obowiązek neutralności nie oznacza, że prokurator powinien pozostać nieczuły na cierpienia pokrzywdzonego. Wręcz przeciwnie, powinien czuć się oburzony przestępstwem, ale nawet czując odrazę do czynu i ścigając jego sprawcę, musi stosować się do reguł prawnych i etycznych, którymi jest związany.

¹⁵ *Ibidem*, s. 1575.

¹⁶ Goodling report, s. 135.

¹⁷ K.I. Schacter, D.K. Stern, *Tough Law Enforcement Techniques Come to White-Collar Investigations*, "New York Law Journal" 2003, July 7, s. 8.

¹⁸ B.L. Gershman, *Prosecutorial Ethics and Victims' Rights: The Prosecutorial Duty of Neutrality*, "Lewis & Clark Law Review" 2005, s. 559.

¹⁹ *Ibidem*, s. 561.

²⁰ F.C. Zacharias, *The Professional Discipline of Prosecutors*, "North Carolina Law Review" 2001, Vol. 79, No 9, s. 721.

Niektórzy prokuratorzy z różnych względów, osobistych bądź politycznych, przedstawiają siebie jako bohaterów publicznych (*champions of the people*), broniących zaciekle praw ofiar przestępstw²¹. Taka postawa powoduje wiele niebezpieczeństw natury etycznej, z którymi musi się zmierzyć prokurator. Jeanine Pirro, która została wybrana na prokuratora pod hasłem obrony pokrzywdzonych, tak sformułowała swoje *credo* w wydanej przez siebie książce: „Urząd prokuratorski jest polem bitwy, na którym toczy się codziennie walka między dobrem a złem. Prokuratorzy stykają się z najbardziej ciemnymi stronami życia, patrząc jak ludzie cierpią czasami bez żadnego powodu. Chociaż niczego nie zrobili ani nie życzyli sobie cierpienia, muszą przez nie przejść bez żadnego uzasadnienia. Muszą za to przeżywać koszmary, a my nie możemy odwracać oczu od ich cierpienia, chociaż nie możemy cofnąć czasu. Dlatego musimy być ich mścicielami po to, by sprawiedliwości stało się zadość w ich imieniu”²².

Względem prokuratorów, którzy jawnie deklarują się jako mściciele krzywd poniesionych przez ofiary, trudno jest dokonać założenia, że będą koncentrowali się na *meritum* sprawy i wiarygodności pokrzywdzonego. Bardzo często występować będzie w takich wypadkach ryzyko naruszenia różnego rodzaju praw przysługujących oskarżonym. Pojawia się tu pytanie, czy taki prokurator będzie w stanie uczynić zadość obowiązkowi ujawnienia dowodów przemawiających za niewinnością oskarżonego (*disclose duty*)²³, a także wątpliwość, czy tak zaangażowany prokurator będzie powstrzymywał się od wystąpień publicznych w mediach, które mogą w szczególny sposób naruszyć prawa oskarżonego do obrony przed bezstronną ławą przysięgłych. Najbardziej rażącym przykładem manipulacji medialnej może być publiczna konferencja, podczas której prokurator ogłosi akt oskarżenia zawierający opis brutalności przestępstwa oraz cierpień ofiary²⁴.

Innym sposobem naruszania zasady bezstronności przez prokuratorów jest celowe stosowanie agresywnej taktyki, polegającej na angażowaniu się w proces taki sposób, by odwołać się do lęków i uprzedzeń członków ławy przysięgłych. W takich sytuacjach chodzi o wytworzenie u członków ławy przysięgłych uprzedzeń w stosunku do oskarżonego, tak aby zaburzyć proces bezstronnej oceny dowodów²⁵.

Mimo wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym ani on, ani jego adwokat nie mają uprawnień do kontroli władzy dyskrecyjnej prokuratora. Chociaż ofiara przestępstwa ma szerokie możliwości prezentowania

²¹ B.L. Gershman, *The Thin Blue Line: Art or Trial in the Fact-Finding Process?*, „Pace Law Review” 1989, s. 275.

²² J. Pirro, *To Punish and Protect: A DA’s Fight Against a System That Coddles Criminals*, 2003, s. 20.

²³ B.L. Gershman, *Prosecutorial Ethics...*, *op.cit.*, s. 571.

²⁴ K. Armstrong, M. Possley, *Trial and Error: How Prosecutors Sacrifice Justice to Win*, „The Chicago Tribune” January 9, 1999.

²⁵ B.L. Gershman, *Prosecutorial Ethics...*, *op.cit.*, s. 572.

swoich racji i konsultowania się z prokuratorem, ostateczna decyzja o tym, czy wszczynać postępowanie i ewentualnie w jaki sposób je prowadzić, zawsze należy do prokuratora niezależnie od stanowiska poszkodowanego w tej sprawie²⁶. Niemniej jednak znane są przypadki, w których prokurator przyznawał pokrzywdzonemu prawo weta dotyczącego ugody (*plea deals*) z oskarżonym²⁷. Tego rodzaju sprawy budzą poważne wątpliwości, czy zezwolenie ofierze przestępstwa na oddziaływanie na władzę dyskrecyjną prokuratora nie zaburza w pewien sposób bezstronności procesu. Można nawet zaryzykować twierdzenie, że taka sytuacja stwarza wrażenie tolerowania nierówności w procesie karnym²⁸.

W głośniejszej sprawie zabójstwa Jennifer Levin w Parku Centralnym prokurator przyznał, że zaakceptował ugodę z oskarżonym (*guilty plea*) po tym, jak wyraziła na nią zgodę rodzina ofiary. Samo zaakceptowanie ugody między oskarżonym i prokuratorem jest dopuszczalne, ale ogłoszenie publicznie, iż odbyło się za zgodą rodziny pokrzywdzonej, sugerowało, że śledczy uzależniał zaakceptowanie rozstrzygnięcia sprawy od stanowiska krewnych ofiary²⁹. Tego rodzaju komunikat sugeruje, że pozycja oskarżonego w procesie w dużym stopniu zależy od relacji między śledczym a pokrzywdzonym. W niektórych sytuacjach jednak, gdzie w grę wchodzi kara śmierci albo dożywotniego więzienia, przyjmuje się, że prokurator może brać pod uwagę stanowisko rodziny ofiary³⁰.

Jeszcze inny problem pojawia się wtedy, gdy ofiara przestępstwa jest jedyną osobą, która jest w stanie zidentyfikować sprawcę, ale z powodu przeżytej traumy odmawia udziału w postępowaniu. Takie sytuacje często zachodzą w przypadkach przemocy domowej, gdzie przeważnie pokrzywdzona kobieta nie chce powtórnie przeżywać traumatycznych dla niej zdarzeń i odmawia uczestnictwa w czynnościach procesowych³¹. Stawia to prokuratora w trudnej pozycji, gdyż z jednej strony wie, kim jest sprawca, a z drugiej – jest przekonany o prawdziwości świadectwa ofiary i jednocześnie czuje się związany jej odmową udziału w procesie. Prokurator jest pewien, że zarówno sprawiedliwość, jak i interes publiczny wymagają ścigania sprawcy, ale jest jednocześnie świadomy, że na szali jest zdrowie i prywatność pokrzywdzonego. Nie ma wtedy dobrego rozwiązania i zawsze prokurator sumiennie wykonujący swoje obowiązki stanie przed dylematem³².

²⁶ *Ibidem*, s. 574.

²⁷ *McKenzie v Risley*, 842, F2d 1525 (9th Cir. 1988).

²⁸ J. Cohen, *Should Prosecutors Obey the Wishes of Crime Victims in Negotiating Pleas?*, "New York Law Journal" April 30, 1991, s. 1.

²⁹ K. Johnson, *Chambers, With Jury at Impasse, Admits 1st-Degree Manslaughter*, "New York Times" March 26, 1988.

³⁰ *McKenzie*, 842 F2d, 1525.

³¹ A. Rogers, *Prosecutorial Use of Expert Testimony in Domestic Violence Cases: From Recantation to Refusal to Testify*, "Columbia Journal of Gender and Law" 1998, Vol. 8, s. 67.

³² B.L. Gershman, *Prosecutorial Ethics...*, *op.cit.*, s. 579.

Wpływ poglądów politycznych na decyzje prokuratorskie był jaskrawo widoczny na przykładzie prokuratora, który w mediach społecznościowych wyrażał swoje rasistowskie i homofobiczne opinie. Adwokat oskarżonego zakwestionował na podstawie tych wypowiedzi zdolność prokuratora do rzetelnego i bezstronnego zbadania sprawy. Ostatecznie prokurator został odsunięty od jej prowadzenia, później musiał też na trwałe odejść ze służby³³. Podobne zastrzeżenia do bezstronności podnoszone były w przypadku prokuratorów mających ścigać policjantów oskarżonych o zabójstwo nieuzbrojonych czarnoskórych ofiar. W tym wypadku prokuratorom zarzucano pozostawanie w bliskich relacjach z lokalną policją³⁴.

Problemy z bezstronnością prokuratorów mogą pojawić się nie tylko z powodu osobistej lub zawodowej znajomości ze stroną, ale również może to być nawet osobiste przekonanie, ambicja, interes instytucjonalny, które podważają zdolność prokuratora do poszukiwania sprawiedliwości w sposób neutralny³⁵. Szczególnie takie zdarzenie ujawnione przez media, jak rozmowa na lotnisku prezydenta Billa Clintona z prokuratorem generalnym Loretą Lynch o tym, czy ścigać Hillary Clinton za używanie prywatnych e-maili do korespondencji służbowej, powoduje liczne pytania o bezstronność prokuratora w kontekście nacisków natury politycznej³⁶. Prokuratorzy podejmują decyzje dyskrecjonalne (uznaniowo) z poważnymi konsekwencjami zarówno dla oskarżonych, jak i całego wymiaru sprawiedliwości. Dlatego też prawo zakłada, że prokuratorzy muszą zachować bezstronną postawę, w oderwaniu od interesów własnych bądź innych podmiotów.

3. Konflikt interesów

Problem konfliktu interesów wśród prawników jest powszechny, choć nie zawsze łatwo dostrzegalny. Oczywiście inaczej to wygląda w przypadku adwokatów, a inaczej w przypadku prokuratorów, ponieważ prokuratorzy nie mają klientów w tradycyjnym tego słowa rozumieniu. Przyjmuje się, że prokuratorzy nie reprezentują ani pokrzywdzonego, ani policji, lecz rząd, państwo, społeczność lokalną lub interes publiczny w ujęciu abstrakcyjnym³⁷. W przypadku

³³ T. Salinger, *Prosecutor Fired Over Facebook Post Following Orlando Massacre*, "New York Daily News" June 23, 2016.

³⁴ W. Lowery, *Police Shoot Unarmed Black Men at Disproportionate Rates*, "The Washington Post" April 7, 2016.

³⁵ B.A. Green, R. Roiphe, *Rethinking Prosecutors' Conflicts of Interest*, "Boston College Law Review" 2017, Vol. 58, No. 2, s. 5.

³⁶ M. Landler, *Meeting Between Bill Clinton and Loretta Lynch Provokes Political Furor*, "New York Times" June 30, 2016.

³⁷ J.W. Stickels, B.J. Michelsen, A. DelCarmen, *Elected Texas District and County Attorneys' Perceptions of Crime Victim Involvement in Criminal Prosecutions*, "Texas Wesleyan Law Review" 2007, Vol. 14, No 1, s. 14.

adwokatów przez konflikt interesów rozumie się taką sytuację, w której istnieje prawdopodobieństwo braku lojalności w stosunku do klienta, tj. określone interesy mogą odwrócić uwagę adwokata od obowiązku realizacji zlecenia klienta. W odniesieniu do prokuratora idea lojalności jest bardziej odległa, wręcz abstrakcyjna. Do prokuratora bardziej pasuje pojęcie braku interesu niż pojęcie lojalności. Adwokaci obsługujący różnych klientów często znajdują się w takich sytuacjach, w których interes jednego podmiotu może kolidować z interesem innego podmiotu. W przypadku prokuratorów jest to zawsze ten sam klient³⁸.

Nie bez znaczenia dla kwestii potencjalnego konfliktu interesów jest uznaniowość prokuratorska. W systemie prawnym USA władza dyskrecyjna nad obywatelem skupiona jest w rękach policji i prokuratury, a nie władzy ustawodawczej³⁹. Problem konfliktu interesów w sposób szczególny dotyczy prokuratorów, którzy odeszli ze służby i otworzyli prywatne kancelarie adwokackie. O ile w przypadku zwykłych prokuratorów niezwykle rzadkie są kary dyscyplinarne za wszelkiego rodzaju nadużycia, o tyle w przypadku byłych prokuratorów (*part-time prosecutors*) występujących jako adwokaci sprawa wygląda odmiennie⁴⁰.

W kwestii konfliktu interesów lepsze jest określenie bezinteresowności niż lojalności. Prokuratorzy w trakcie swojej służby podejmują wiele decyzji w interesie publicznym, włączając w to decyzje uznaniowe o tym, kogo ścigać, jakie postawić zarzuty i jakiego rodzaju ugody zawierać (*plea bargains*). Mają obowiązek działać w interesie publicznym, a nie w interesie innych osób bądź własnym. Jak już wspomniano na wstępie, prokuratorzy mają obowiązek czynienia sprawiedliwości (*do justice*), którego realizacja wymaga bezstronności, neutralności. Problem jednak polega na tym, że większość ich rozstrzygnięć nie jest pod tym kątem weryfikowana sądownie⁴¹. To przede wszystkim społeczeństwo jest zainteresowane w tym, aby prokuratorzy nie byli osobiście zainteresowani w wyniku sprawy i ewentualnie powstrzymali się od jej prowadzenia, gdy istnieje nawet cień konfliktu interesów. Przykładowo, prokurator może być albo nadgorliwy, albo zbyt uległy w zależności od relacji łączących jego rodzinę z jedną ze stron procesu⁴². Również prokurator, który sam stał się ofiarą przestępstwa, może być źródłem potencjalnego konfliktu interesów, gdyż inny prokurator w imię solidarności zawodowej może próbować niejako odegrać się na podejrzanym za to, że ten ośmielił się skrzywdzić kogoś z jego korporacji zawodowej. Tego rodzaju konflikty są jednak rzadkie i raczej

³⁸ B.A. Green, R. Roiphe, *Rethinking Prosecutors' Conflicts...*, *op.cit.*, s. 10.

³⁹ K.C. Davis, *Discretionary Justice...*, *op.cit.*, s. 4.

⁴⁰ R.H. Underwood, *Part-Time Prosecutors and Conflicts of Interest: A Survey and Some Proposals*, University of Kentucky UKnowledge 1992, s. 7.

⁴¹ B.A. Green, F.C. Zacharias, *Prosecutorial Neutrality*, "Wisconsin Law Review" 2004, s. 851.

⁴² National District Attorneys Association, *National Prosecution Standards* § 1-3.3(c) (3d 2009).

sprawnie udaje się je rozwiązać, przekazując sprawę do innej jednostki prokuratury niezwiązanej z osobą pokrzywdzonego.

Opinię publiczną bardziej absorbują rozpowszechnione konflikty indywidualne (gdy prokurator jest zainteresowany w określonym rozstrzygnięciu sprawy) i instytucjonalne (wynikające z powiązania prokuratora z konkretną instytucją) (*pervasive individual conflicts and institutional conflicts*)⁴³. Indywidualne konflikty interesów prokuratorów są nie tylko powszechne, ale również dosyć łatwo diagnozowane, podczas gdy instytucjonalne powiązania nie zawsze są oczywiste. Przykładowo, każdy prokurator, który dłuższy czas pracuje z określonymi policjantami, będzie skłonny do stawiania po ich stronie, nawet z tego względu, aby ich późniejsza współpraca układała się bezproblemowo⁴⁴. W szczególności dotyczy to prokuratorów ścigających przestępstwa popełniane przez policjantów. Tego rodzaju sprawy stawiają często liczne pytania dotyczące konfliktu interesów, a co za tym idzie – braku wymaganej bezstronności. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki podkreślał wielokrotnie, że zobowiązanie prokuratora do bycia bezstronnym ma charakter fundamentalny, gdyż prokurator powinien czynić sprawiedliwość, a nie dążyć za wszelką cenę do skazania. W wypadku gdy ściga policjantów, może powstać problem odwrotny, a mianowicie obawa jego nadmiernej miękkości wywołanej solidarnością zawodową. Prokurator musi być w takiej sprawie nie tylko obiektywnie bezstronny, ale również nie mogą pojawić się jakiegokolwiek znamiona braku bezstronności, które negatywnie oddziaływałyby na opinię publiczną⁴⁵. W odniesieniu do relacji prokuratura-policja przyjmuje się, że w sprawach o charakterze federalnym wszyscy prokuratorzy ministerstwa sprawiedliwości pozostawiliby w konflikcie interesów z wysokimi rangą oficerami, ponieważ prokuratorzy identyfikowaliby się z interesami całej grupy zawodowej⁴⁶.

Instytucjonalny konflikt interesów jest widoczny na tle przestępstw popełnianych przez pracowników umysłowych (*white-collar cases*). Może się to przejawiać w ekstremalnych przypadkach tym, że np. korporacje płacą urzędowi prokuratorskiemu za wykonanie określonych czynności. Tego rodzaju zależność jest często podnoszona przez oskarżonych, którzy zarzucają prokuratorom brak bezstronności i kierowanie się w postępowaniu własnym interesem⁴⁷. Tego rodzaju

⁴³ S.W. Brenner, J.G. Durham, *Towards Resolving Prosecutor Conflicts of Interest*, "Georgetown Journal of Legal Ethics" 1993, Vol. 6, s. 415.

⁴⁴ K. Levine, *Who Shouldn't Prosecute the Police*, NELLCO Legal Scholarship Repository 2010, s. 1.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 12.

⁴⁶ J. O'Sullivan, *The Independent Counsel Statute: Bad Law, Bad Policy*, "American Criminal Law Review" 1996, Vol. 33, s. 463.

⁴⁷ J.E. Kennedy, *Private Financing of Criminal Prosecutions and the Differing Protections of Liberty and Equality in the Criminal Justice System*, "Hastings Constitutional Law Quarterly" 1998-1999, Vol. 24, s. 666.

finansowanie przez korporację czynności powinno być w założeniu nieistotne, może jednak pojawić się zainteresowanie prokuratury, aby utrzymać zaistniałą sytuację i prowadzić w dalszym ciągu czynności w celu konserwacji źródła dochodu. Szczególne przypadki braku bezstronności mogą pojawić się wtedy, gdy sama prokuratura jest pokrzywdzonym, np. w przypadku złożenia fałszywych zeznań, co może rodzić chęć odwetu ze strony śledczych i wypaczać jednocześnie zasadę neutralności prokuratorskiej.

Najbardziej jednak powszechne i zagrażające bezstronności są sytuacje, w których prokuratorzy mają indywidualne motywacje do ścigania przestępców. Chodzi tu w szczególności o wpływ prowadzonych spraw na wizerunek prokuratora. Prokuratorzy bowiem często dbają bardziej o swoją reputację i wizerunek, które mogą im pomóc w karierze w tej instytucji lub w innych urzędach, niż o czynienie sprawiedliwości⁴⁸. Tego rodzaju zagrożenia są tym bardziej niebezpieczne, gdyż są rzadko rozpoznawane i diagnozowane przez szeroko rozumiany system wymiaru sprawiedliwości. W większości tego rodzaju spraw błędy prokuratorskie nie są definiowane jako wynikające z braku wiedzy lub niskich pobudek, ale jako działania świadome bądź nieświadome w celu realizacji własnego interesu, a nie interesu publicznego⁴⁹.

Jaskrawym przykładem konfliktu interesów może być zachowanie prokuratora, który ubiega się o reelekcję i prowadzi sprawę tak, aby uzyskać społeczny poklask. Także prokuratorzy podlegli wybieranemu prokuratorowi mogą chcieć się przypodobać szefowi i prowadzić sprawę w sposób, który urąga wszelkim zasadom bezstronnego procesu⁵⁰. Ponadto prokuratorzy mają głęboko zakorzenioną potrzebę, aby prezentować się jako silni i kompetentni stróże prawa, profesjonalisci, którym nie zdarzają się pomyłki⁵¹. Taka motywacja dotyczy nie tylko poszczególnych prokuratorów, ale całe instytucje, które niechętnie przyznają się do błędów⁵². Biorąc jednak pod uwagę fakt, że oprócz tej okoliczności każdy prokurator ma swoje wewnętrzne przekonania, opinie czy stereotypy, można uznać, że w zasadzie każda decyzja uznaniowa jest skażona jego osobistym nastawieniem, i dlatego nie jest bezstronna.

Zalążkiem konfliktu interesów mogą być także filozoficzne przekonania prokuratora. Przykładem ilustrującym ten problem może być Nowy Jork w latach 90., kiedy do kodeksu karnego ponownie wprowadzono karę śmierci. Prokurator

⁴⁸ S. Bibas, *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, "Harvard Law Review" 2004, Vol. 117, s. 2472.

⁴⁹ R.H. Underwood, *Part-Time Prosecutors...*, *op.cit.*, s. 19.

⁵⁰ W.J. Stuntz, *The Pathological Politics of Criminal Law*, "Michigan Law Review" 2001, Vol. 100, s. 506.

⁵¹ K. Bresler, *"I Never Lost a Trial": When Prosecutors Keep Score of Criminal Convictions*, "Georgetown Journal of Legal Ethics" 1996, Vol. 9, s. 538.

⁵² Ch.C. Mumma, *The North Carolina Actual Innocence Commission: Uncommon Perspectives Joined by a Common Cause*, "Drake Law Review" 2004, Vol. 52, s. 650.

dystryktu Bronx publicznie wypowiedział się przeciwko tej karze oraz wyraził dezaprobatę dla domagania się jej w prowadzonych przez siebie postępowaniach. Uzasadniał swoje stanowisko światopoglądem, zgodnie z którym każde życie, a więc także przestępcy, jest święte i nie może być odbierane mocą aparatu państwowego. Ponadto wskazywał na liczne pomyłki sądowe, które doprowadziły do śmierci niewinnych osób, oraz na fakt, że kara ta nie ma w stosunku do przestępców odstraszającego charakteru. W następnym roku, kiedy policjant na służbie został zastrzelony przez notorycznego przestępcę, gubernator stanu usunął prokuratora ze stanowiska i przekazał sprawę do prowadzenia innemu prokuratorowi⁵³. Często może być tak, że prokuratorzy kierują się uprzedzeniami całkowicie nieświadomie⁵⁴.

4. Obowiązek ujawniania dowodów niewinności

Obowiązek prokuratora ujawniania dowodów niewinności oskarżonego (*disclose duty*) sięga roku 1969, kiedy amerykańska izba adwokacka (American Bar Association's, ABA) zaakceptowała zasadę odpowiedzialności zawodowej i zawarła ją w kodeksie etycznym prawników (Model Code of Professional Responsibility)⁵⁵. Zasada zawarta w Model Rule 3.8(d) jest w amerykańskim prawie kontrowersyjna i wymaga od prokuratora ujawnienia dowodów korzystnych dla oskarżonego. Problem z tą regułą jest jednak taki, że przeważnie zarówno sądy, jak i organy dyscyplinarne nie nakładają kar na prokuratorów za naruszenie zasady obowiązku ujawniania dowodów niewinności.

Reguła ta oznacza następujące obowiązki prokuratora:

- obowiązek ujawnienia sądowi faktów koniecznych do skorygowania potencjalnych błędów w zakresie stanu faktycznego będącego podstawą rozstrzygnięcia;
- powstrzymanie się w mowie końcowej od przywoływania faktów, o których wie, że są niezgodne z zebraniem materiałem dowodowym;
- powstrzymywanie się od powoływania się na regulacje, o których wie, że są niezgodne z systemem prawnym;
- wskazywanie sądowi na popełnione przez niego błędy natury prawnej lub proceduralnej;
- korygowanie zeznań świadków, o których wie, że są fałszywe⁵⁶.

⁵³ A. Blake, K. Lewis, *Florida Prosecutor, Fired Over Orlando Shooting Comments*, "The Washington Post" June 24, 2016.

⁵⁴ A. Burke, *Neutralizing Cognitive Bias: An Invitation to Prosecutors*, "NYU Journal of Law & Liberty" 2007, Vol. 2, s. 513.

⁵⁵ B.A. Green, *Prosecutorial Ethics As Usual*, "University of Illinois Law Review" 2003, Vol. 5, s. 1592.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 1594.

W orzeczeniu *Brady v. Maryland* Sąd Najwyższy USA uznał, że prokurator narusza zasadę prawidłowego procesu, kiedy domaga się uchylenia wyroku, ukrywając dowody korzystne dla oskarżonego⁵⁷, tj. albo dla ustalenia winy oskarżonego, albo wysokości kary, niezależnie od tego, czy prokurator działał w dobrej czy w złej wierze. W orzeczeniu tym Sąd stwierdził ponadto: „Społeczeństwo wygrywa nie tylko wtedy, gdy winny zostanie złapany i osądzony, ale także wtedy, gdy przestępca jest traktowany uczciwie. System wymiaru sprawiedliwości ponosi zaś porażkę zawsze wtedy, gdy oskarżony nie jest odpowiednio traktowany”⁵⁸.

Niewątpliwie orzeczenie to zmieniło postępowanie prokuratorów w stosunku do oskarżonych i miało znaczący wpływ także na późniejsze orzecznictwo sądowe w USA. Tysiące wyroków było zaskarżanych w oparciu o tę regułę i setki zostało uchylonych, gdy stwierdzono naruszenie tej zasady⁵⁹. Także liczne pokolenia prokuratorów zostały wychowane przez swoich kolegów w poszanowaniu reguły ujawniania dowodów niewinności, niezależnie od wydawania w tym celu specjalnych wytycznych przez kierownictwa poszczególnych jednostek prokuratury⁶⁰. Problem jednak dotyczy tych sytuacji, w których naruszenie zasady *Brady v. Maryland* zostanie ujawnione. Nie tylko sankcje nie są dotkliwe, ale pozostaje nieodparte wrażenie, że skala zjawiska ma w rzeczywistości dużo większy rozmiar niż ujawnione przypadki⁶¹. Jeśli prokurator zdecyduje się ukryć dowody korzystne dla oskarżonego, to zwykle fakt ten wychodzi na jaw wiele lat po skazaniu oskarżonego albo nawet dopiero po odzyskaniu przez niego wolności. Z tego też względu opinia publiczna nie jest informowana o nadużyciach stróżów prawa. Skalę zjawiska potęguje też wysoki poziom tolerancji sądów i organów dyscyplinarnych dla tego rodzaju łamania prawa przez prokuratorów.

5. Wnioski

W amerykańskim systemie prawnym na prokuratorze ciąży obowiązek czynienia sprawiedliwości. Poszukiwanie sprawiedliwości to niejako duch prokuratury, który powinien przenikać wszelką aktywność zawodową przedstawicieli tej profesji. Żaden prokurator nie mógłby jednak podolać temu zadaniu, gdyby nie był bezstronny w stosunku do wszystkich stron procesu, a więc sądu, oskarżonego, ale też pokrzywdzonego. Aby zapewnić bezstronność procesu, tamtejszy system prawny przewiduje instrumenty pozwalające usuwać sytuacje konfliktu interesów.

⁵⁷ L.M. Kurcias, *Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Evidence*, "Fordham Law Review" 2000, Vol. 69, Issue 3, s. 1205.

⁵⁸ B.L. Gershman, *Reflections on Brady v. Maryland*, "South Texas Law Review" 2006, Vol. 47, s. 685.

⁵⁹ J.S. Liebman et Al., *A Broken System: Error Rates in Capital Cases 1973–1995*, 2000, s. 5.

⁶⁰ Los Angeles County Dist. Attorney's Office, Special Directive 02-08, *Brady Protocol*, 2002.

⁶¹ B.L. Gershman, *Reflections on Brady...*, *op.cit.*, s. 687.

Gwarantem neutralności prokuratorskiej jest także obecna w prawie i orzecznictwie zasada obowiązku ujawniania przez prokuratorów dowodów niewinności oskarżonych. Wydaje się, że zwłaszcza to rozwiązanie jest dużym krokiem naprzód w kierunku realizacji zasady państwa prawa, szczególnie jeśli ma się na względzie wysoką liczbą błędnych wyroków (w tym orzekających karę śmierci). Z tych względów amerykański model bezstronności prokuratorskiej może stać wzorem do naśladowania w innych systemach prawnych na całym świecie.

Bibliografia

- Armstrong K., Possley M., *Trial and Error: How Prosecutors Sacrifice Justice to Win*, "The Chicago Tribune" January 9, 1999.
- Beale S.S., *Rethinking the Identity and Role of United States Attorneys*, "Ohio State Journal Of Criminal Law" 2009, Vol. 6.
- Bibas S., *Plea Bargaining Outside the Shadow of Trial*, "Harvard Law Review" 2004, Vol. 117.
- Blake A., Lewis K., *Florida Prosecutor, Fired Over Orlando Shooting Comments*, "The Washington Post" June 24, 2016.
- Brenner S.W., Durham J.G., *Towards Resolving Prosecutor Conflicts of Interest*, "Georgetown Journal of Legal Ethics" 1993, Vol. 6.
- Bresler K., *"I Never Lost a Trial": When Prosecutors Keep Score of Criminal Convictions*, "Georgetown Journal of Legal Ethics" 1996, Vol. 9.
- Burk A.S., *Prosecutorial agnosticism*, "Ohio State Journal of Criminal Law" 2010, Vol. 8, No. 79.
- Burke A., *Neutralizing Cognitive Bias: An Invitation to Prosecutors*, "NYU Journal of Law & Liberty" 2007, Vol. 2.
- Christensen D.G., *Incentives vs. Nonpartisanship: The Prosecutorial Dilemma in an Adversary System*, "Duke Law Journal" 1981, Vol. 311.
- Cohen J., *Should Prosecutors Obey the Wishes of Crime Victims in Negotiating Pleas?*, "New York Law Journal" April 30, 1991.
- Davis K.C., *Discretionary Justice: A Preliminary Inquiry*, Baton Rouge 1971.
- Gershman B.L., *Prosecutorial Ethics and Victims' Rights: The Prosecutorial Duty of Neutrality*, "Lewis & Clark Law Review" 2005.
- Gershman B.L., *Reflections on Brady v. Maryland*, "South Texas Law Review" 2006, Vol. 47.
- Gershman B.L., *The Thin Blue Line: Art or Trial in the Fact-Finding Process?*, "Pace Law Review" 1989.
- Green B.A., *Prosecutorial Ethics As Usual*, "University of Illinois Law Review" 2003, Vol. 5.
- Green B.A., Roiphe R., *Rethinking Prosecutors' Conflicts of Interest*, "Boston College Law Review" 2017, Vol. 58, No. 2.
- Green B.A., *Why Should Prosecutors „Seek Justice“?*, "Fordham Urban Law Journal" 1998, Vol. 26.
- Green B.A., Zacharias F.C., *Prosecutorial Neutrality*, "Wisconsin Law Review" 2004.

- Johnson K., *Chambers, With Jury at Impasse, Admits 1st-Degree Manslaughter*, "New York Times" March 26, 1988.
- Kennedy J.E., *Private Financing of Criminal Prosecutions and the Differing Protections of Liberty and Equality in the Criminal Justice System*, "Hastings Constitutional Law Quarterly" 1998-1999, Vol. 24.
- Kurcias L.M., *Prosecutor's Duty to Disclose Exculpatory Evidence*, "Fordham Law Review" 2000, Vol. 69, Issue 3.
- Landler M., *Meeting Between Bill Clinton and Loretta Lynch Provokes Political Furor*, "New York Times" June 30, 2016.
- Levine K., *Who Shouldn't Prosecute the Police*, NELLCO Legal Scholarship Repository 2010.
- Liebman J.S. et Al., *A Broken System: Error Rates in Capital Cases 1973-1995*, 2000.
- Lowery W., *Police Shoot Unarmed Black Men at Disproportionate Rates*, "The Washington Post" April 7, 2016.
- Mumma Ch.C., *The North Carolina Actual Innocence Commission: Uncommon Perspectives Joined by a Common Cause*, "Drake Law Review" 2004, Vol. 52.
- O'Sullivan J., *The Independent Counsel Statute: Bad Law, Bad Policy*, "American Criminal Law Review" 1996, Vol. 33.
- Pirro J., *To Punish and Protect: A DA's Fight Against a System That Coddles Criminals*, 2003.
- Podgor E.S., *The Tainted Federal Prosecutor in an Overcriminalized Justice System*, "Washington and Lee Law Review" 2010, Vol. 67, No. 2.
- Rogers A., *Prosecutorial Use of Expert Testimony in Domestic Violence Cases: From Recantation to Refusal to Testify*, "Columbia Journal of Gender and Law" 1998, Vol. 8.
- Salinger T., *Prosecutor Fired Over Facebook Post Following Orlando Massacre*, "New York Daily News" June 23, 2016.
- Schacter K.I., Stern D.K., *Tough Law Enforcement Techniques Come to White-Collar Investigations*, "New York Law Journal" 2003, July 7.
- Stickels J.W., Michelsen B.J., DelCarmen A., *Elected Texas District and County Attorneys' Perceptions of Crime Victim Involvement in Criminal Prosecutions*, "Texas Wesleyan Law Review" 2007, Vol. 14, No 1.
- Stuntz W.J., *The Pathological Politics of Criminal Law*, "Michigan Law Review" 2001, Vol. 100.
- Underwood R.H., *Part-Time Prosecutors and Conflicts of Interest: A Survey and Some Proposals*, University of Kentucky UKnowledge 1992.
- Uviller H.R., *Ethics in Criminal Advocacy, Symposium, The Neutral Prosecutor: The Obligation of Dispassion in a Passionate Pursuit*, "Fordham Law Review" 2000, Vol. 69, Issue 5.
- Zacharias F.C., *The Professional Discipline of Prosecutors*, "North Carolina Law Review" 2001, Vol. 79, No 9.

Streszczenie

Obowiązek neutralności prokuratorskiej w Stanach Zjednoczonych Ameryki

Amerykańscy prokuratorzy cieszą się daleko idącą niezależnością w zakresie podejmowanych przez siebie decyzji. Ich obowiązkiem jest przede wszystkim poszukiwanie sprawiedliwości, a nie jedynie dążenie do skazania oskarżonego. Dlatego powinni być oni neutralni w podejmowaniu decyzji uznaniowych. Bezstronność, obowiązek ujawniania dowodów niewinności oskarżonego oraz unikanie konfliktu interesów to najważniejsze cechy pozycji prokuratora w procesie.

Summary

Obligation of prosecutorial neutrality in the United States of America

US prosecutors enjoy far-reaching independence in their decisions. Their duty is primarily to seek justice, and not merely the pursuit of the accused. Therefore, they should be neutral in making discretionary decisions. Impartiality, the obligation to disclose evidence of the innocence of the defendant, and the avoidance of conflict of interest are the key features of the prosecutor's position in the process.

Wybrane problemy z zakresu stosowania środków karnych – cele penalne w poglądach doktryny i orzecznictwa**

I

Przedmiotem analizy są zaprezentowane w doktrynie i orzecznictwie sądowym cele środków karnych. Rozbudowany katalog kodeksowych środków karnych pozwala już *prima facie* zauważyć, że realizują one różnorodne cele penalne¹, które nierzadko znajdują wspólne urzeczywistnienie w konkretnej regulacji². Należy już w tym miejscu stwierdzić, że środek karny w postaci pozbawienia praw publicznych (art. 40 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny³) ma wyraźnie represyjno-prewencyjny⁴

* Dr, Uniwersytet Zielonogórski.

** Artykuł kontynuuje wątki podjęte w opracowaniu pt. *Wybrane problemy z zakresu stosowania środków karnych – uwagi na tle poglądów doktryny i orzecznictwa*, zamieszczonym w „Państwie Prawnym” 2016, nr 1(6).

¹ M. Melezini, w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 406-415.

² W doktrynie wskazuje się, że skoro ustawodawca zdecydował o wyodrębnieniu rozdziału Va (ustawa z 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 396), poświęconego przypadkowi oraz środkom kompensacyjnym, to „nie można już twierdzić, iż rudymenarną funkcją środków penalnych z rozdziału V k.k. jest kompensata”. J. Raglewski, *Środki karne*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015 r. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015, s. 157.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2204, dalej „k.k.”.

⁴ W porównaniu z poprzednio obowiązującym kodeksem karnym aktualnie poziom represyjności omawianego środka karnego uległ obniżeniu. Por. W. Chlebuś, *Środki karne jako nowy system sankcji w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1999, nr 4, s. 42; E. Bieńkowska, *Kary i inne rodzaje reakcji na przestępstwo*, „Jurysta” 1997, nr 10-12, s. 15; wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 14 grudnia 2001 r., II KKN 290/01, Legalis nr 57705.

charakter⁵, spełnia przy tym jedynie w ograniczonym zakresie funkcję wychowawczą⁶. Dlatego też wydaje się, że przy jego orzekaniu sąd powinien mieć w sposób szczególny na względzie zasadę humanitaryzmu oraz limitującą dyrektywę stopnia winy⁷. Oznacza to więc, że swobodnemu uznaniu sądowemu pozostawiona jest zatem nie tylko kwestia oceny spełnienia się ustawowej przesłanki, odwołującej się do motywacji sprawcy, zasługującej na szczególne potępienie⁸, lecz także ustalenie, że orzeczenie tego środka jest zgodne z celami penalnymi. Ponadto w orzecznictwie zwraca się uwagę, że omawiany środek nie powinien znaleźć zastosowania wobec osób, o których nie można „powiedzieć, że są dojrzałym wiekiem”⁹. W tym miejscu należałoby również postawić pytanie: czy pozbawianie praw, których jeszcze młodzi sprawcy przestępstw nie nabyli lub z których jeszcze nie korzystają, wydaje się zasadne oraz celowe? W jednym z judykatów Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że małoletniość sprawcy nie stoi na przeszkodzie zastosowania tego środka, gdy orzeczona w stosunku do niego kara pozbawienia wolności rozciąga się na okres, w którym uzyska on te prawa¹⁰. Możliwość zadania dolegliwości na „prawach przyszłych” spotkała się z zastrzeżeniami¹¹. Wydaje się jednak, że oponenci wyrażonego stanowiska pominęli fakt, że pozbawienie praw publicznych oznacza nie tylko utratę już posiadanych uprawnień, ale również pozbawia możliwości ich uzyskania przez okres, na który orzeczono ten środek karny¹².

⁵ Zob. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 103; M. Szewczyk, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 KK*, A. Zoll (red.), Warszawa 2007, s. 567.

⁶ J.A. Kulesza, w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 451.

⁷ Por. D. Szeleszczuk, *Środek karny pozbawienia praw publicznych w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 182; wyrok SN z. 22 listopada 1970 r., Rw 1299/70, *Legalis* nr 14969.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Krakowie z 16 stycznia 2002 r., II AKa 308/01, „*Krakowskie Zeszyty Sądowe*” (KZS) 2002, nr 2, poz. 32. „Pojęcie motywacji zasługującej na szczególne potępienie jest kategorią ogólną (ocenną) zostawioną do uznania sędziowskiego. Praktyka rozumie przez to motywy jaskrawo naganne, wywołujące w społeczeństwie oburzenie, potępienie czy gniew. Oznacza to, że chodzi o motywy wyjątkowo naganne, skoro winny one przekraczać próg »zwykłego« potępienia przestępstwa. Sąd Apelacyjny zalicza do tego zakresu w szczególności zabicie człowieka na zlecenie za opłatą, pozbycie się niewygodnego świadka, dopuszczenie się morderstwa w wyniku dążenia do uzyskania spadku, pozbawienie życia rywala dla pożądanego stanowiska, zabicie człowieka »dla zabawy« czy nawet bez istotnego wyraźnego motywu”.

⁹ Wyrok SN z 14 czerwca 1973 r., III KR 103/73, *Legalis* nr 17194.

¹⁰ Wyrok SN z 10 kwietnia 1982 r., Rw 205/82, „*Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa*” (OSNKW) 1982, nr 9, poz. 58.

¹¹ Uwagę na ten problem zwrócił m.in. J.A. Kulesza, w: *System Prawa Karnego...*, *op.cit.*, s. 491; odmiennie natomiast J. Waszczyński, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1982 r., Rw 205/82, „Państwo i Prawo”* (PiP) 1983, nr 8, s. 146–147; K. Indecki, A. Liszewska, *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 292.

¹² Zob. R. Hałas, *Orzekanie środków karnych wobec nieletniego*, w: *Ius et lex. Księga jubileuszowa ku Czci Profesora Adama Strzembosza*, A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Lublin 2002, s. 184.

Nawiązując z kolei do temporalnych granic środka¹³, a zwłaszcza kodeksowej reguły, iż okres, na który orzeczono pozbawienie praw publicznych, nie biegnie w czasie odbywania kary pozbawienia wolności, należałoby również zastanowić się, czy w wypadku wymierzenia długoterminowej kary pozbawienia wolności orzekanie pozbawienia praw publicznych pozostaje zasadne. Z jednej strony taka decyzja sądu mogłaby wydawać się niecelowa, gdyż w swych następstwach potęgowałaby kolejne utrudnienia w zakresie powrotu sprawcy do społeczeństwa¹⁴. Z drugiej jednak, wspomniana „niecelowość” może niekiedy ulec osłabieniu. Taka sytuacja zaistnieje m.in. wówczas, gdy odpowiednio „ciężki charakter przestępstwa” oraz ujemnie oceniana osobność sprawcy nie będą pozostawiać wątpliwości co do potrzeby oraz racjonalności zastosowania tego środka¹⁵.

II

Wyraźnie zarysowane elementy represyjne cechują inny środek karny – podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.). W Uzasadnieniu projektu kodeksu karnego wskazano zresztą, że: „Publikowanie wyroku ze względu na społeczne oddziaływanie kary stanowi niejednokrotnie znaczną dolegliwość, niewkalkulowaną w orzeczenie o karze, co w konsekwencji narusza zasadę równości wobec prawa”¹⁶. W dalszej części podniesiono jednak, że: „Nowy kodeks rezygnuje z orzekania tego środka li tylko ze względu na prewencję ogólną, zachowując motywację naprawienia wyrządzonej szkody. Informowanie społeczeństwa o wydanych wyrokach, spełniającą funkcję kształtowania świadomości prawnej, jest bowiem regulowane prawem prasowym. Natomiast kodeks karny przewiduje podanie wyroku skazującego do publicznej wiadomości w sposób przez siebie określony w wypadkach przewidzianych w ustawie (np. w razie zniesławienia, naruszenia praw autorskich)”¹⁷.

W literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko, że dolegliwość wymienionej regulacji normatywnej, polegającej na infamii, wiąże się szczególnie z preponderancją celu ogólnoprewencyjnego¹⁸, skoro sąd, odwołując się do poglądów społeczeństwa, zmierza do „spowodowania ujemnego osądu czynu sprawcy przez opinię (zwłaszcza środowiskową)”¹⁹. W kontekście obecnych standardów polityczno-kryminalnych wypadałoby dodać, że chodzi tutaj o prewencję ogólną pozytywną,

¹³ Wyrok SN z 19 stycznia 1966 r., IV KR 199/65, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Wydawnictwo Prokuratury Generalnej” (OSNPG) 1966, nr 4, poz. 12.

¹⁴ Wyrok SN z 22 stycznia 1973 r., I KR 142/72, OSNKW 1973, nr 11, poz. 138.

¹⁵ Wyrok SN z 29 listopada 1972 r., III KR 219/72, Legalis nr 16747.

¹⁶ *Nowe kodeksy karne z uzasadnieniem*, Warszawa 1997, s. 140 i n.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Por. R.A. Stefański, *Glosa do wyroku z dnia 12 listopada 1985 r. (IV KR 268/85), „Nowe Prawo” (NP) 1987, nr 9, s. 131.*

¹⁹ Por. L. Lernell, *Wykład prawa karnego*, t. II, Warszawa 1971, s. 90.

polegającą na kształtowaniu świadomości prawnej społeczeństwa²⁰. W świetle jej założeń podanie wyroku do publicznej wiadomości powinno utwierdzić obywateli w przekonaniu, że zachowania przestępne spotykają się z właściwą, a przede wszystkim adekwatną do czynu reakcją penalną. W piśmiennictwie podkreślono, że komentowana instytucja uwzględnia również inne cele²¹, natury:

²⁰ Już w dawnym orzecznictwie podnoszono, że podanie wyroku do publicznej wiadomości jest środkiem wpływającym na „społeczną świadomość i kulturę prawną, oddziałując także na poziom etyczny i moralny społeczeństwa w kierunku formowania osobowości ludzkiej przez kształtowanie pozytywnych postaw, a tym samym wzmagający ogólne procesy świadomości społecznej i w związku z tym kształtujący stosunki społeczne”. Uchwała SN z 17 listopada 1987 r., VI KZP 29/87, OSNKW 1988, nr 1-2, poz. 2; zob. również wyrok SN z 18 grudnia 1986 r., II KR 340/86, OSNKW 1987, nr 7-8, poz. 62, w którym stwierdzono, że: „Podanie wyroku do publicznej wiadomości [...] jest celowe w szczególności wtedy, gdy dotyczy przestępstw o cechach typowych i szerzących się nagminnie, a konkretne okoliczności sprawy stwarzają podstawę do wymiaru takiej kary, której ogłoszenie w ten sposób może wpłynąć hamująco na szerzenie się tego rodzaju przestępstw”. Por. także G. Grabarczyk, *Środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości oraz publikacja wizerunku sprawcy przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” (Prok. i Pr.) 2007, nr 12, s. 55; P. Daniluk, *Środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości w kodeksie karnym*, w: *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga Pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), Warszawa 2008, s. 49; L.K. Paprzycki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.11.1985 r.*, IV KR 268/85, NP 1988, nr 4, s. 94.

²¹ Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag o funkcjach podania wyroku do publicznej wiadomości*, w: *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), Lublin 2011, s. 300; por. również wyrok SN z 12 listopada 1985 r., IV KR 268/85, Legalis nr 25003, w którym stwierdzono, że: „Kara dodatkowa [obecnie środek karny – A.K.] podania wyroku do publicznej wiadomości w szczególnie sposób ma, tak jak każda inna kara sądowa (art. 50 § 1 k.k.), do spełnienia dwa podstawowe cele – społeczne oddziaływanie na potencjalnych sprawców (prewencja ogólna) oraz cele zapobiegawcze i wychowawcze (prewencja szczególna) w stosunku do oskarżonego. Podanie wyroku do publicznej wiadomości może także wymagać interes pokrzywdzonego (art. 49 k.k.). Publikacja wyroku w środkach masowego przekazu może również służyć kształtowaniu społecznie pożądaných postaw i przekonań oraz kształtowaniu kultury prawnej społeczeństwa, jak też służyć rzetelnemu informowaniu społeczeństwa w sprawach, które wzbudziły jego zainteresowanie lub które powinny być społeczeństwu znane ze względu na społeczne oddziaływanie wyroków”. Do podobnych argumentów odwołano się w wyroku SN z 24 lutego 1984 r., V KRN 26/84, Legalis nr 24115, w którym podniesiono, że: „Orzeczenie kary dodatkowej [obecnie środka karnego – A.K.] przez podanie wyroku do publicznej wiadomości w miejscowej prasie pozostaje w ścisłym związku z potrzebą właściwego oddziaływania na wyrobienie w społeczeństwie przekonania, iż sprawcy przestępstwa przekupstwa [...] spotykają się z prawidłową represją karną. Ponadto należy utrwalić praktykę orzekania takiej kary, czego sądy dostatecznie nie przestrzegają, w tych wszystkich sprawach, w których uzasadnione jest to zasadami zarówno prewencji szczególnej, jak i ogólnej”. Zob. także J. Śliwowski, *Prawo karne*, Warszawa 1975, s. 285.

indywidualnoprewencyjnej²², sprawiedliwościowej²³ i kompensacyjnej²⁴. Nie ulega bowiem wątpliwości, że rozpowszechnienie informacji o wyroku skazującym, zwłaszcza w środkach masowego przekazu, stanowi pewną dolegliwość dla skazanego, która może go powstrzymać od podejmowania w przyszłości podobnych zachowań. W orzecznictwie zwrócono także uwagę, że niekiedy podanie wyroku do publicznej wiadomości może odegrać rolę środka dającego pokrzywdzonemu satysfakcję moralną. Tego rodzaju sytuacje zaistnieją m.in. wówczas, gdy czyn sprawcy godził w dobre imię innej osoby²⁵. Wydaje się również, że przy orzekaniu tego środka powinno się także uwzględniać wymagania wynikające z dyrektyw stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz stopnia winy. Wszelkie bowiem odstępstwa od wspomnianych wskazań sprawiedliwościowych są w istocie – jak przekonywano – sprzeczne z ideą ogólnoprewencyjną²⁶.

Ze względu na represyjny charakter tego środka poza dyskusją pozostaje również, że musi być on stosowany „oszczędnie (a nie nagminnie, jak to się zdarzało w niektórych okresach PRL) i tylko wtedy, gdy jest to rzeczywiście uzasadnione z uwagi na społeczne oddziaływanie kary, zwłaszcza w sprawach wywołujących zaniepokojenie, oburzenie, czy szerzej reperkusje społeczne”²⁷. Zbyt częste orzekanie

²² Już w dawnym orzecznictwie podnoszono, że omawiana instytucja powinna: „Realizować cel wychowawczy w stosunku do konkretnego sprawcy. Oznacza to potrzebę rozważenia możliwości osiągnięcia tego celu kary – na tle przestępstwa i jego okoliczności, a między innymi postaci winy i stopnia zawinienia, pobudek i sposobu działania sprawcy – w odniesieniu do konkretnej osoby, charakteryzującej się określonymi właściwościami i warunkami osobistymi, uwzględniając jej dotychczasową drogę życiową i reakcję na przestępstwo. Celowość orzeczenia tej kary może np. nie występować w odniesieniu do niektórych sprawców przestępstw nieumyślnych, przypadkowych czy też w ogóle wobec tych, dla których sam fakt skazania jest już dostatecznym środkiem wychowawczego oddziaływania. Z reguły przeciwko celowości orzeczenia tej kary mogą przemawiać takie np. okoliczności, jak samorzutne naprawienie szkody, przeproszenie pokrzywdzonego czy też danie w innej formie wyrazu samokrytycznemu stosunkowi do czynu”. Uchwała SN z 17 listopada 1987 r., VI KZP 29/87, OSNKW 1988, nr 1–2, poz. 2. Por. także Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag o funkcjach...*, *op.cit.*, s. 305–307. Realizacja względów indywidualnoprewencyjnych okazuje się jednak kontrowersyjna, zwłaszcza gdy: 1) oddziaływanie wychowawcze zostaje skierowane na osobę, która nie popadła do tej pory w konflikt z prawem, powodując tym samym środowiskowy ostracyzm, 2) jak również w wypadku, gdy sprawca okazuje się osobą wysoce zdemoralizowaną, dla której podanie wyroku do publicznej wiadomości okazuje się „wyróżnieniem” w środowisku przestępczym. Por. Z. Wiernikowski, *Kara „podania wyroku do publicznej wiadomości w szczególności sposób” (wybrane problemy)*, PiP 1990, nr 2, s. 74.

²³ D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 328.

²⁴ Z. Sienkiewicz, *Kilka uwag...*, *op.cit.*, s. 302; odmiennie W. Zalewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz: art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015, s. 119.

²⁵ Uchwała SN z 17 listopada 1987 r., VI KZP 29/87, OSNKW 1988, nr 1–2, poz. 2.

²⁶ Por. T. Bojarski, *Możliwe praktyczne znaczenie ogólnych dyrektyw wymiaru kary dla polityki karnej*, w: *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, T. Dukiet-Nagórska (red.), Bielsko-Biała 2006, s. 51.

²⁷ Por. G. Grabarczyk, *Środek karny podania...*, *op.cit.*, s. 56; także wyrok SA w Katowicach z 28 czerwca 2007 r., II AKa 190/07, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach” 2007, nr 4, poz. 6, w którym sąd ten zwrócił uwagę, iż: „Podanie wyroku do publicznej wiadomości powinno

przez sądy omawianego środka karnego mogłoby bowiem doprowadzić wręcz do osłabienia oddziaływania ogólnoprewencyjnego, przyczyniając się w konsekwencji do utrwalenia w świadomości społecznej przekonania „o schematyzmie w karaniu”²⁸. Wydaje się więc, że tylko jego ostrożne i wyważone stosowanie pozwoli sądom na realizację zadań wychowawczych, umożliwiających kształtowanie wśród społeczeństwa postaw pronormatywnych²⁹.

III

Ustawowe przesłanki zakazu przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, kontaktowania się oraz zbliżania do określonych osób, opuszczania miejsca bez zgody sądu, jak również nakazu okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym (art. 41a k.k.) świadczą o represyjnym charakterze regulacji. Dodatkowo ograniczenia wynikające z tego środka mogą być połączone z obowiązkiem zgłaszania się na policję lub do innego wyznaczonego organu w określonych odstępach czasu, co potęguje jego dolegliwość³⁰. W świetle tego rodzaju obostrzeń wypadałoby więc zaznaczyć, że obowiązek zgłaszania powinien zostać przede wszystkim skonfrontowany z art. 3 k.k. Kodeksowa zasada humanitaryzmu podpowiadałaby bowiem, iż przy jego orzekaniu nie sposób abstrahować od uwzględnienia obowiązków zawodowych oraz pełnionych ról społecznych przez osobę, wobec której ma mieć zastosowanie³¹.

Analizowany środek karny zawiera także w swej istocie elementy natury prewencyjnej. Jego indywidualnoprewencyjny charakter sprowadza się niewątpliwie do uniemożliwienia sprawcy ponownego popełnienia przestępstwa. Z kolei

mieć miejsce przede wszystkim w takich przypadkach, które wzbudziły szczególne zainteresowanie społeczne, wywołały powszechne oburzenie czy też niepokój. Celowe jest również sięganie do tego środka w przypadku przestępstw nagminnie popełnionych na danym terenie lub w określonym środowisku. Sprawy związane z szeroko pojętym zjawiskiem dystrybucji środków odurzających niewątpliwie należą do przestępstw wysoce społecznie szkodliwych oraz nagminnych, jednakże podejmując decyzję, o jakiej tu mowa, zawsze mieć należy na uwadze okoliczności konkretnej sprawy. Istotna jest w szczególności skala przestępczego procederu, ilość rozprowadzanych narkotyków, miejsce dokonywania przestępstwa i ilość osób jego skutkami dotkniętych”.

²⁸ Por. A. Sakowicz, w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 858 i n.

²⁹ Por. W. Dominik, *Kara podania wyroku do publicznej wiadomości*, NP 1978, nr 6, s. 911.

³⁰ M. Melezini, A. Sakowicz, *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” (CzPKiNP) 2008, nr 2, s. 195 i n.; R.A. Stefański, *Środek w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6, s. 65 i n.

³¹ W. Zalewski, *Kodeks karny. Część ogólna...*, op.cit., s. 81.

ogólnoprewencyjny sens tego rozwiązania tkwi w przekonaniu społeczeństwa, że normy prawnokarne przyczyniają się do stabilizacji naruszonego przestępstwem ładu społecznego³².

IV

Represyjnością wyróżnia się także kodeksowy zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu czy prowadzenia określonej działalności (art. 41 k.k.)³³. Następstwa spowodowane tym środkiem oddziałują niewątpliwie silnie na pozycję społeczną sprawcy, powodując niekiedy daleko idące ograniczenia w świadczeniu pracy zarobkowej w bliższej oraz dalszej przyszłości. Nie bez racji ustawodawca zaakcentował więc potrzebę zachowania określoności tego środka, oznaczającą w praktyce, że sąd w sposób niebudzący wątpliwości powinien wskazać konkretny zawód, stanowisko czy działalność gospodarczą, którą obejmie dany zakaz. Brak skonkretyzowania zakresu zakazu mógłby bowiem spowodować wiele ujemnych konsekwencji, nie wykluczając nawet odpowiedzialności karnej określonej w art. 244 k.k.³⁴ z tytułu jego nieprzestrzegania.

W kontekście postulatu „określoności” wypada również nadmienić, że skazanie sprawcy na całkowite wyłączenie z rynku pracy nie wpłynęłoby pozytywnie na kształtowanie jego przyszłych postaw³⁵, tworząc prawdopodobieństwo wystąpienia niepożądanych skutków natury kryminalnej³⁶. Omawiana dolegliwość powinna stanowić przejaw współmiernej oraz koniecznej represji dla osiągnięcia przede wszystkim celów zapobiegawczych³⁷.

Przy orzekaniu tego rodzaju środka karnego trudno byłoby pominąć pewne względy natury ogólnoprewencyjnej. Mało prawdopodobne wydaje się bowiem, aby dalsze zajmowanie stanowiska przez osoby, które rażąco sprzeniewierzyły się godności reprezentowanej instytucji, przyczyniało się do kształtowania świadomości prawnej obywateli oraz pożądaných postaw społecznych³⁸.

³² D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, op.cit., s. 278–279.

³³ W. Dadak, *Pozbawienie prawa wykonywania zawodu jako reakcja na przestępstwo*, PiP 2009, nr 11, s. 47; P. Ochman, *Wykonywanie środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska a zakaz pełnienia funkcji piasłuna organu spółki handlowej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXIII, s. 215.

³⁴ Por. W. Dadak, *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, Prok i Pr. 2010, nr 4, s. 100.

³⁵ Por. D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, op.cit., s. 314–315.

³⁶ Wyrok SN z 21 lipca 2011 r., III KK 169/11, KZS 2011, nr 11, poz. 9. Założenie to wynika zresztą *expressis verbis* z treści ustawy: „Skoro w art. 41 § 2 k.k. została przewidziana możliwość orzekania zakazu prowadzenia działalności gospodarczej tylko określonego rodzaju i to jeszcze w powiązaniu z dodatkowymi warunkami, to jest oczywiste, że orzekając zakaz przewidziany w tym przepisie, sąd jest zobowiązany do ścisłego przestrzegania tych ograniczeń”. Wyrok SN z 14 stycznia 2009 r., V KK 245/08, KZS 2009, nr 6, poz. 16.

³⁷ Wyrok SN z 14 listopada 2008 r., V KK 256/08, Legalis nr 303235.

³⁸ Wyrok SN z 8 stycznia 2009 r., WA 47/08, Legalis nr 230678.

V

Sens oddziaływania ogólnoprewencyjnego bywa natomiast kwestionowany w przypadku środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów (art. 42 k.k.). Sugeruje się wręcz, że: „Żaden kierowca, który prowadzi pojazd od kilku lat bez wypadku, nie jest podatny na wpływ przykładowego ukarania innych. Co więcej, może on to aprobować, dopatrując się przyczyny wypadku w braku umiejętności czy nawet winie innych. Sam jest zdania, że w analogicznej sytuacji poddałby wymaganiom”³⁹. Wydaje się jednak, że w zaprezentowanym stanowisku zbyt wąsko ujęto istotę oddziaływania ogólnoprewencyjnego⁴⁰. Kształtowanie świadomości prawnej społeczeństwa oznacza bowiem proces, który wymaga systematycznego przekonywania czy też niekiedy przypominania o regułach (zwłaszcza fundamentalnych, a nierzadko zapominanych) sprzyjających zachowaniu bezpieczeństwa w komunikacji. Trudno również zawężyć sens oddziaływania ogólnoprewencyjnego wyłącznie do osób mających wymagane uprawnienia do kierowania pojazdami.

Wątpliwości nie wzbudza natomiast przekonanie o indywidualnozapobiegawczym⁴¹ wymiarze instytucji. Komentowana regulacja służy bowiem wyeliminowaniu z ruchu drogowego sprawców takich przestępstw, których okoliczności popełnienia wskazują, że prowadzenie przez nich pojazdu zagraża bezpieczeństwu w komunikacji⁴².

Poza tym środek ten zawiera w sobie elementy wychowawcze, uświadamiające sprawcy potrzebę zachowania większej ostrożności podczas prowadzenia pojazdu⁴³ oraz ugruntowujące w jego psychice poczucie odpowiedzialności za własne

³⁹ K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki karnej*, Wrocław 2005, s. 97; zob. także J. Szumski, *Kilka uwag kryminologicznych o karze prowadzenia pojazdów*, PiP 1990, nr 2, s. 104.

⁴⁰ D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, op.cit., s. 344.

⁴¹ „Obowiązek orzeczenia wobec nietrzeźwego sprawcy przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, uczestniczącego w ruchu, środka karnego zakazu prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju, ściśle sprzęgnięty jest z celem, jaki zakaz ten ma realizować. Chodzi najpierw o cele, które zakaz ma osiągnąć wobec oskarżonego, przede wszystkim cele zapobiegawcze, wysunięte przed cele wychowawcze”. Wyrok SN z 4 kwietnia 2007 r., III KK 14/07, Legalis nr 108596.

⁴² Wyrok SA w Katowicach z 12 sierpnia 2010 r., II AKA 214/10, Legalis nr 1049526: „Niezależnie od stopnia zawinienia oskarżonego wykazana przez niego nieumiejętność zachowania wymaganej ostrożności, należytego obserwowania przedpoła jazdy i podejmowania we właściwym czasie manewru hamowania jednoznacznie dowodzi, że oskarżony nie dysponuje taką techniką jazdy i takimi umiejętnościami prowadzenia samochodu, aby dawał rękojmnię bezpiecznego uczestniczenia w ruchu drogowym. Tym bardziej, że choć poziom bezpieczeństwa drogi, którą poruszał się oskarżony może budzić zastrzeżenia, to do spowodowania tragicznego w skutkach zdarzenia doszło w warunkach, które w żadnym wypadku nie mogą być określone jako ekstremalne, a nawet trudne i nie mogły stanowić dla oskarżonego zaskoczenia”.

⁴³ Por. K. Łucarz, *Zakaz prowadzenia pojazdów...*, op.cit., s. 84–95.

zachowanie⁴⁴. Należy przy tym zaznaczyć, że realizacja celów indywidualnoprzewencyjnych okazuje się niekiedy wątpliwa. Trudno bowiem zakładać możliwość ich spełnienia w sytuacji, gdy sprawca nie ma prawa jazdy i nie zamierza go uzyskać w okresie trwania zakazu⁴⁵.

Mając na względzie prawidłowe wykorzystanie analizowanego środka karnego, warto również zauważyć, że jego orzeczenie „wcale nie musi świadczyć o nadmiernej surowej reakcji karnej. Ważne jest, aby instytucję określoną w art. 42 § 1 k.k. wykorzystać w sposób na tyle rozważny, by odzwierciedlała ona przede wszystkim stopień społecznej szkodliwości przestępstwa popełnionego przez sprawcę i stosownie do tego stopnia, charakteru i sposobu nadużycia uprawnień uniemożliwiała mu prowadzenie pojazdów przez odpowiedni okres”⁴⁶. Ponadto należy wspomnieć, że przy orzekaniu tego środka nie sposób byłoby jednocześnie pominąć kodeksowych okoliczności nawiązujących do samego faktu popełnienia przestępstwa. Jak podkreśla się w judykaturze, do tych ostatnich zalicza się również rodzaj pojazdu prowadzonego przez sprawcę, który w pewnym stopniu determinuje ocenę stopnia i rozmiaru zagrożenia dla bezpieczeństwa w komunikacji⁴⁷.

VI

Względy zapobiegawcze stanowią podstawową determinantę dla orzekania środka w postaci zakazu wstępu na imprezy masowe (art. 41b k.k.). Ustanowienie tego środka uzasadniano „podniesienie[m] efektywności zwalczania bardzo dolegliwych społecznie przejawów antyprawnych zachowań, do których dochodzi w trakcie imprez masowych lub w związku z takimi imprezami, zwłaszcza zaś z masowymi imprezami sportowymi”⁴⁸. Zakaz wstępu na imprezy masowe spełnia zatem cele indywidualnoprzewencyjne. Nie tylko oddziałuje on wychowawczo na sprawcę, ale również zawiera w sobie elementy zapobiegawcze, uniemożliwiające bądź przynajmniej ograniczające popełnienie przestępstwa. Środek ten wypełnia również cele ogólnoprzewencyjne, kształtując w społeczeństwie przekonanie, że agresywni uczestnicy imprez masowych muszą ponieść konsekwencje swych zachowań

⁴⁴ Por. A. Bachrach, *Przestępstwa drogowe w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1969, nr 1, s. 73; J. Kulesza, *Warunki orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 43 § 1 KK*, NP 1982, nr 5–6, s. 31.

⁴⁵ Por. J. Błaszczuk, *Orzekanie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 KK). Uwagi krytyczne, „Paragraf na Drodze”* 2002, nr 1, s. 6–8.

⁴⁶ Wyrok SN z 20 stycznia 2010 r., IV KK 395/09, Legalis nr 336524.

⁴⁷ Wyrok SN z 6 lutego 2007 r., III KK 446/06, Legalis nr 83920.

⁴⁸ Za: J. Raglewski, *Opinia dotycząca projektu nowelizacji Kodeksu karnego (druk sejmowy nr 1756) w zakresie środków karnych (art. 39–52 k.k.), Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw oraz środków zabezpieczających (art. 93–100 k.k.)*, s. 5, [www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/\(\\$All\)/.../\\$File/i1333-07.rtf?](http://www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/.../$File/i1333-07.rtf?) (data dostępu: 23.11.2015 r.).

naruszających obowiązujący porządek prawny. Ponadto poziom dolegliwości zawarty w tym środku decyduje o realizacji przez niego funkcji sprawiedliwościowej⁴⁹.

VII

Podobne motywy przemawiały za wprowadzeniem środka karnego w postaci zakazu wstępu do ośrodków gier (art. 41c k.k.). Przesłanką jego orzekania jest nie tylko zapobieganie nadużyciom w organizacji i przeprowadzaniu gier hazardowych, ale także fakt możliwego uzależnienia od tych gier. W uzasadnieniu projektu podkreślono, że: „Patologiczny hazard został podniesiony do rangi osobnego zaburzenia psychicznego, zdefiniowanego jako zaburzenie polegające na często powtarzającym się uprawianiu hazardu, które przeważa w życiu człowieka ze szkodą dla wartości i zobowiązań społecznych, zawodowych, materialnych i rodzinnych”⁵⁰. Wynika z tego, że środek ten realizuje cele indywidualnoprzewencyjne, zmierzając – przynajmniej w założeniu – do ograniczenia ryzyka uzależnienia się od hazardu⁵¹. Bezpodstawne pozostaje tym samym przekonanie, że uczestnictwo w grach hazardowych stanowi okoliczność łagodzącą dla sprawcy⁵². Ponadto środek ten ingeruje w konstytucyjnie gwarantowane prawa skazanego, m.in. co do możliwości decydowania o życiu osobistym, przez co pełni on także funkcję retrybutywną.

VIII

Odstępstwem od realizacji celów indywidualnoprzewencyjnych wyróżnia się natomiast świadczenie pieniężne (art. 43a k.k.). Należy przy tym zauważyć, że środek ten ma wyraźnie retrybutywny rodowód⁵³, który uwidacznia się szczególnie wówczas, gdy sąd odstępuje od wymierzenia kary⁵⁴. Obowiązek uiszczenia odpowiedniej kwoty staje się wówczas jedyną realną, a nie tylko symboliczną dolegliwością dla sprawcy. W ten sposób zainteresowana część społeczeństwa bądź ta, która dowiedziała się o wydanym wyroku, otrzyma komunikat, że również drobniejsze

⁴⁹ P. Chlebowicz, *Instytucja tzw. zakazu stadionowego w polskim prawie karnym*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 1(97), s. 124.

⁵⁰ [www.orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/.../\\$file/2481-uzas.doc](http://www.orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/.../$file/2481-uzas.doc) (data dostępu: 23.11.2015 r.).

⁵¹ D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, op.cit., s. 288–289.

⁵² „Oczekiwanie przez skarżącego, że używanie przez oskarżonego narkotyków i uczestnictwo w grach hazardowych będzie stanowiło okoliczność łagodzącą, jest bezpodstawne. Nie są to okoliczności, które w orzecznictwie sądów i w społecznym odczuciu mogłyby usprawiedliwiać dokonywanie przestępstw”. Wyrok SA w Katowicach z 30 sierpnia 2012 r., II AKa 297/12, KZS 2013, nr 1, poz. 60.

⁵³ Z. Sienkiewicz, *Kilka refleksji o dyrektywach wymiaru środków karnych*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Szewczyk*, W. Górowski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2013, s. 301 i n.

⁵⁴ D. Szeleszczuk, w: *Kodeks karny. Komentarz*, op.cit., s. 325.

przestępstwa nie będą tolerowane i spotykają się z adekwatną reakcją karną⁵⁵. Wydaje się, że przy takim założeniu orzeczenie świadczenia pieniężnego może w konsekwencji zapobiec przekonaniu, że sprawca w ogóle uniknął odpowiedzialności karnej⁵⁶. Pozytywnoprewencyjne oddziaływanie tego środka powinno więc służyć zintegrowaniu społeczeństwa wokół wartości, które zostały podważone w momencie popełnienia przestępstwa. W judykaturze podnosi się zresztą, że: „*Ratio legis* świadczenia pieniężnego [...] są *in concreto* funkcje związane z potrzebą kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa”⁵⁷. Z kolei w piśmiennictwie podkreśla się, że to założenie ulega wyraźnemu osłabieniu, jeżeli środek ten jest orzekany w razie skazania sprawcy za przestępstwo określone w art. 178a § 1, art. 179 lub 180 k.k.⁵⁸ Wówczas, jak się wydaje, świadczenie pieniężne pełni rolę „ponadprogramowego” środka represji karnej. Ponadto, ze względu na beneficjenta świadczenia pieniężnego, którym przynajmniej w części będą pokrzywdzeni, przyjmuje się, że środek ten pełni również funkcję kompensacyjną⁵⁹.

IX

Znacznie więcej kontrowersji wzbudza odpowiednie stosowanie ustawowych regulacji dotyczących wymiaru kary wobec quasi-środka karnego w postaci zawiadomienia sądu rodzinnego (art. 43c k.k.). Prawnokarny charakter wspomnianej instytucji wydaje się bowiem wątpliwy⁶⁰. Regulacja ta sprowadza się w istocie do czynności sądu⁶¹, którą trudno uznać za postać środka karnego. W szczególności wypada zaznaczyć, że przywołany przepis nie kreuje nowych, niezależnych od unormowań prawnorodzinnych środków modyfikujących atrybuty władzy rodzicielskiej czy opiekuńczej⁶². Co najwyżej można skonstatować, że spełnia on specyficzną rolę prewencyjną, służy zwróceniu uwagi wymiaru sprawiedliwości na dobro małoletniego.

⁵⁵ Z. Sienkiewicz, *Kilka refleksji o funkcjach świadczenia pieniężnego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013, s. 166.

⁵⁶ M. Melezini, *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013, s. 103.

⁵⁷ Wyrok SN z 25 czerwca 2015 r., II KK 167/15, Legalis nr 1326866.

⁵⁸ W ocenie W. Zalewskiego w kontekście wymienionych regulacji komentowany środek staje się „quasi-grzywną”. W. Zalewski, *Kodeks karny. Część ogólna...*, *op.cit.*, s. 115.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 114; Z. Sienkiewicz, *Kilka refleksji o funkcjach...*, *op.cit.*, s. 169. Por. także inne poglądy, m.in. P. Kozłowska-Kalisz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015, s. 154.

⁶⁰ Z. Sienkiewicz, w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz, A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I, art. 1-116*, Gdańsk 2005, s. 508-509; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 443; M. Goettel, *Kontrowersyjny przepis w kodeksie karnym*, *Prok. i Pr.* 2001, nr 6, s. 13; J.A. Kulesza, *Pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych w świetle projektu kodeksu karnego*, *PiP* 1992, nr 3, s. 86.

⁶¹ R.A. Stefański, *Prawo karne materialne*, Warszawa 2008, s. 301.

⁶² Por. V. Konarska-Wrzošek, w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010, s. 866-886; uwagi krytyczne pod adresem komentowanej

X

Z dokonanych ustaleń wynika, że w doktrynie i judykaturze dostrzeżono, iż środki karne spełniają różnorodne i nierzadko złożone cele penalne, które wymagają starannego rozważenia w procesie sądowego stosowania prawa. Poprzestanie na kodeksowej regulacji, określającej przesłanki zastosowania konkretnego środka, okazuje się niewystarczającym, zbyt symplicystycznym zabiegiem. Należy bowiem wyraźnie podkreślić, że dopiero odpowiednie uwzględnienie dyrektyw sądowego wymiaru kary pozwoli stwierdzić, że wyrządzona za ich pośrednictwem dolegliwość wpisuje się w standardy racjonalnie prowadzonej polityki karnej. Ponadto z przeprowadzonych analiz wynika, że w orzecznictwie najwięcej uwagi poświęca się interpretacji ustawowych przesłanek warunkujących zastosowanie omawianych instytucji, odsuwając tym samym na dalszy plan ekspozycję celów, które są właściwe poszczególnym środkom karnym. Tego rodzaju „schematyzm” postępowania, prowadzący również do niesłusznej marginalizacji kodeksowych wskazań, które (przynajmniej w założeniu⁶³) powinny służyć prawidłowemu doborowi rodzaju i rozmiaru wspomnianych form reakcji, jest w istocie dostrzegany w ramach wykładni doktrynalnej. Wobec tego można stwierdzić, że ta ostatnia uzupełnia wykładnię operatywną, która – jak się wydaje – nie podjęła wyczerpującego rozważenia przedmiotowej kwestii.

Bibliografia

- Bachrach A., *Przestępstwa drogowe w projekcie kodeksu karnego*, PiP 1969, nr 1.
- Bieńkowska E., *Kary i inne rodzaje reakcji na przestępstwo*, „Jurysta” 1997, nr 10–12.
- Błaszczak J., *Orzekanie środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych (art. 42 KK). Uwagi krytyczne*, „Paragraf na Drodze” 2002, nr 1.
- Bojarski T., *Możliwe praktyczne znaczenie ogólnych dyrektyw wymiaru kary dla polityki karnej*, w: *Zagadnienia współczesnej polityki kryminalnej*, T. Dukiet-Nagórska (red.), Bielsko-Biała 2006.
- Chlebowicz P., *Instytucja tzw. zakazu stadionowego w polskim prawie karnym*, „Przegląd Policyjny” 2010, nr 1(97).

instytucji wyrażano także w piśmiennictwie w okresie obowiązywania kodeksu karnego z 1969 r. Zob. m.in. E. Ziółkowska, *Kara dodatkowa utraty praw rodzicielskich i opiekuńczych*, PiP 1967, nr 11, s. 798; J. Kulesza, *Aktualne problemy wymiaru kar dodatkowych*, „Palestra” 1987, nr 10–11, s. 185–187.

⁶³ Na uwagę zasługuje pogląd T. Kaczmarka, który przestrzegał przed zbyt pochopnym przecenianiem roli ustawowych wskazań dla procesu sądowego wymiaru kary, stwierdzając, że najczęściej stanowią one: „mistyfikację służącą do podtrzymywania złudzeń, że racjonalizowanie kary następować może ściśle wedle przyjętych przez ustawę paradygmatów, w sposób całkowicie niezależny od autonomicznych dyspozycji sędziego do uwzględniania innych zespołów wartości i ich preferencji, wynikających z własnych postaw oceniających”. Por. T. Kaczmarek, *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 3–4, s. 63 i n.

- Chlebuś W., *Środki karne jako nowy system sankcji w prawie karnym*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 1999, nr 4.
- Dadak W., *Pozbawienie prawa wykonywania zawodu jako reakcja na przestępstwo*, PiP 2009, nr 11.
- Dadak W., *Rola środka karnego zakazu prowadzenia działalności gospodarczej w zapobieganiu przestępczości*, Prok i Pr. 2010, nr 4.
- Daniluk P., *Środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości w kodeksie karnym*, w: *Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze. Księga Pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), Warszawa 2008.
- Dominik W., *Kara podania wyroku do publicznej wiadomości*, NP 1978, nr 6.
- Goettel M., *Kontrowersyjny przepis w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2001, nr 6.
- Grabarczyk G., *Środek karny podania wyroku do publicznej wiadomości oraz publikacja wizerunku sprawcy przestępstwa*, Prok i Pr. 2007, nr 12.
- Hałas R., *Orzekanie środków karnych wobec nieletniego*, w: *Ius et lex. Księga Jubileuszowa ku Czci Profesora Adama Strzembosza*, A. Dębiński, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Lublin 2002.
- Indecki K., Liszewska A., *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002.
- Kaczmarek T., *O pozytywnej prewencji ogólnej w ujęciu projektu kodeksu karnego*, „Palestra” 1995, nr 3–4.
- Konarska-Wrzošek V., w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.
- Kozłowska-Kalisz P., w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2015.
- Kulesza J., *Aktualne problemy wymiaru kar dodatkowych*, „Palestra” 1987, nr 10–11.
- Kulesza J., *Warunki orzekania kary dodatkowej zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych na podstawie art. 43 § 1 KK*, NP 1982, nr 5–6.
- Kulesza J.A., *Pozbawienie praw rodzicielskich lub opiekuńczych w świetle projektu kodeksu karnego*, PiP 1992, nr 3.
- Kulesza J.A., w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.
- Lernell L., *Wykład prawa karnego*, t. II, Warszawa 1971.
- Łuczarski K., *Zakaz prowadzenia pojazdów jako środek polityki karnej*, Wrocław 2005.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Melezini M., Sakowicz A., *Środek karny w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania miejsca pobytu bez zgody sądu*, CzPKiNP 2008, nr 2.
- Melezini M., *Środki karne jako instrument polityki kryminalnej*, Białystok 2013.
- Melezini M., w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.
- Nowe kodeksy karne z uzasadnieniem*, Warszawa 1997.
- Ochman P., *Wykonywanie środka karnego zakazu zajmowania określonego stanowiska a zakaz pełnienia funkcji piastuna organu spółki handlowej*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2014, t. XXXIII.

- Paprzycki L.K., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 12.11.1985 r., IV KR 268/85*, NP 1988, nr 4.
- Raglewski J., *Opinia dotycząca projektu nowelizacji Kodeksu karnego (druk sejmowy nr 1756) w zakresie środków karnych (art. 39–52 k.k.), Funduszu Pomocy Ofiarom Przestępstw oraz środków zabezpieczających (art. 93–100 k.k.)*, [www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/\(\\$All\)/.../\\$File/i1333-07.rtf?](http://www.orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/.../$File/i1333-07.rtf?) (data dostępu: 23.11.2015 r.).
- Raglewski J., *Środki karne*, w: *Nowelizacja prawa karnego 2015 r. Komentarz*, W. Wróbel (red.), Kraków 2015.
- Sakowicz A., w: *System Prawa Karnego*, t. 6, *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*, M. Melezini (red.), Warszawa 2010.
- Sienkiewicz Z., *Kilka refleksji o dyrektywach wymiaru środków karnych*, w: *Zagadnienia teorii i nauczania prawa karnego. Kara łączna. Księga Jubileuszowa Profesora Marii Szweczyk*, W. Górski, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2013.
- Sienkiewicz Z., *Kilka refleksji o funkcjach świadczenia pieniężnego*, w: *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga Jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska (red.), Warszawa 2013.
- Sienkiewicz Z., *Kilka uwag o funkcjach podania wyroku do publicznej wiadomości*, w: *Teoretyczne i praktyczne problemy współczesnego prawa karnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Bojarskiemu*, A. Michalska-Warias, I. Nowikowski, J. Piórkowska-Flieger (red.), Lublin 2011.
- Sienkiewicz Z., w: O. Górniok, S. Hoc, M. Kalitowski, S.M. Przyjemski, Z. Sienkiewicz, J. Szumski, L. Tyszkiewicz Z., A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz. Tom I, art. 1–116*, Gdańsk 2005.
- Stefański R.A., *Glosa do wyroku z dnia 12 listopada 1985 r. (IV KR 268/85)*, NP 1987, nr 9.
- Stefański R.A., *Prawo karne materialne*, Warszawa 2008.
- Stefański R.A., *Środek w postaci obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Szeleszczuk D., *Środek karny pozbawienia praw publicznych w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013.
- Szeleszczuk D., w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014.
- Szweczyk M., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 KK*, A. Zoll (red.), Warszawa 2007.
- Szumski J., *Kilka uwag kryminologicznych o karze prowadzenia pojazdów*, PiP 1990, nr 2.
- Śliwowski J., *Prawo karne*, Warszawa 1975.
- Waszczyński J., *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 1982 r., Rw 205/82*, PiP 1983, nr 8.
- Wiernikowski Z., *Kara „podania wyroku do publicznej wiadomości w szczególny sposób” (wybrane problemy)*, PiP 1990, nr 2.
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010.
- Zalewski W., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Komentarz: art. 32–116*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2015.
- Ziółkowska E., *Kara dodatkowa utraty praw rodzicielskich i opiekuńczych*, PiP 1967, nr 11.

Streszczenie

Wybrane problemy stosowania środków karnych – cele penalne w poglądach doktryny i orzecznictwa

Artykuł stanowi drugą część opracowania poświęconego wybranym problemom stosowania środków karnych. Przeprowadzone w tej części opracowania analizy pozwalają stwierdzić, że sądy, rozważając zastosowanie danego środka karnego, koncentrują się przede wszystkim na badaniu ustawowych przesłanek, warunkujących zastosowania tych form reakcji penalnej, marginalizując tym samym kwestię realizowanych za ich pośrednictwem celów.

Summary

Selected problems in the field of punitive measures – penal goals in the views of the legal doctrine and the judicial decisions

The article is the second part of the study devoted to selected problems of the application of punitive measures. Analyzes carried out in this part of the study allow to conclude that the courts, considering the application of a punitive measure, concentrate primarily on the examination of statutory prerequisites that condition the use of these forms of penal response, thereby marginalizing the issue of the goals realized through them.

Obserwacje patologii w piśmie na przykładzie zapisu testamentowego

I

Na temat patologii pisma istnieje bogata literatura w zakresie nauk medycznych i psychologicznych stosowanych w kryminologii i kryminalistyce. Dotychczasowe badania medyczne w tej dziedzinie skupiały się przede wszystkim na szczegółowym opisie chorób psychicznych i neurologicznych, wpływających bardzo wyraźnie na obraz pisma. Skoro bowiem każdy stan psychofizyczny zostaje zarejestrowany w piśmie, to również choroby internistyczne powinny mieć wpływ na wygląd zapisu, tym bardziej w przypadku chorób degeneratywnych.

Już w 1924 r. założyciel włoskiej szkoły grafologicznej, Girolamo Moretti, twierdził, że: „Pismo wykonane przez ramię i rękę jest w stanie przedstawiać funkcje psychomotoryczne i psychoumysłowe [...]. Z tego powodu jestem przekonany, że grafizm przedstawia najdelikatniejsze odcienie mózgu”¹. Moretti, przekonany o całości psychofizycznej człowieka, badał pismo z punktu widzenia neurofizjologicznego, doszukując się przyczyn aspektów grafizmu w kontekście funkcjonowania wszystkich procesów psychoorganicznych człowieka.

Wychodząc z założenia, że choroby internistyczne wpływają na obraz pisma, warto omówić przykład testamentu osoby ciężko chorej. Cechy graficzne tego testamentu przemawiają nie tylko za obecnością znaków patologicznych pisma, ale również za aktywnym uczestnictwem innej ręki, czyli ręki prowadzącej.

II

Testament został napisany przez Rossannę Pascucci 9 października 2003 r. Badanie testamentu zlecił w ramach ekspertyzy pisma sąd w Rimini. Zlecenie obejmowało rozpoznanie autentyczności lub nieautentyczności testamentu holograficznego oraz zbadanie, czy podpis i tekst testamentu złożonego u notariusza w Rimini

* Szkoła Ekspertyz Sądowych w Padwie

¹ G. Moretti, *La psicologia della scrittura*, Cappelli, Bologna 1924, s. 13 i 15.

9 października 2003 r. są autorstwa Rossanny Pascucci, biorąc pod uwagę bardzo ciężki stan zdrowia zmarłej. Z dokumentacji medycznej wynika, że kobieta cierpiała na cukrzycę typu II, marskość wątroby, oraz zapalenie wątroby typu C.

Cukrzyca typu II jest najczęstszą postacią tej choroby, zwłaszcza wśród osób z nadwagą po czterdziestym roku życia. W tym przypadku, z medycznego punktu widzenia, mówimy o odporności insulinowej: trzustka kontynuuje produkcję insuliny, chociaż czasami w małych ilościach, lecz organizm nie jest w stanie używać tego hormonu. Choroba ta często przebiega bez wyraźnych objawów, ale nie jest całkowicie bezobjawowa. Do znaków ostrzegawczych, których nie można lekceważyć, należą drobne dolegliwości i zaburzenia, takie jak poliuria (wzmoczone oddawanie moczu, wielomocz), polidypsja (nadmierne i częste pragnienie), polifagia (żarłoczność, wilczy głód), astenia (redukcja sił, spadek zdolności pracy mięśni), zmęczenie, niewyjaśniona utrata masy ciała, nagle zmiany nastroju, drażliwość, depresja i astenopia (zmęczenie oczu spowodowane przepracowaniem mięśni oka, problem z widzeniem)². Kontrolowanie diety stanowi podstawę leczenia cukrzycy. Osoby cierpiące na nią powinny przestrzegać takich zasad żywienia, jak nieprzekraczanie dziennego limitu kalorii, kontrolowanie ilości węglowodanów, ze szczególnym naciskiem na węglowodany proste wpływające na poziom glukozy we krwi, oraz odpowiednie spożycie błonnika, czyli substancji modulującej wchłanianie cukru³.

Natomiast marskość wątroby jest chorobą przewlekłą, charakteryzującą się zwłóknieniem mięszu wątroby. Jej komórki są nieodwracalnie uszkodzane i zastępowane przez tkankę łączną (bliznę łącznotkankową). Marskość prowadzi także do powstania guzów w wyniku nieprawidłowej regeneracji komórek wątrobowych. Wszystkie te zmiany mogą prowadzić do zakłócenia normalnej struktury wątroby, blokować przepływ krwi przez ten narząd, a zatem nieodwracalnie zagrozić funkcji wątroby. Głównymi przyczynami marskości wątroby są przewlekłe zapalenie (zwłaszcza typu B, C i D), choroby wątroby spowodowane uzależnieniem od alkoholu, autoimmunologiczne zapalenie wątroby. Marskość wątroby jest patologią dość powszechną, szacuje się, że we Włoszech co najmniej milion osób cierpi na to schorzenie⁴.

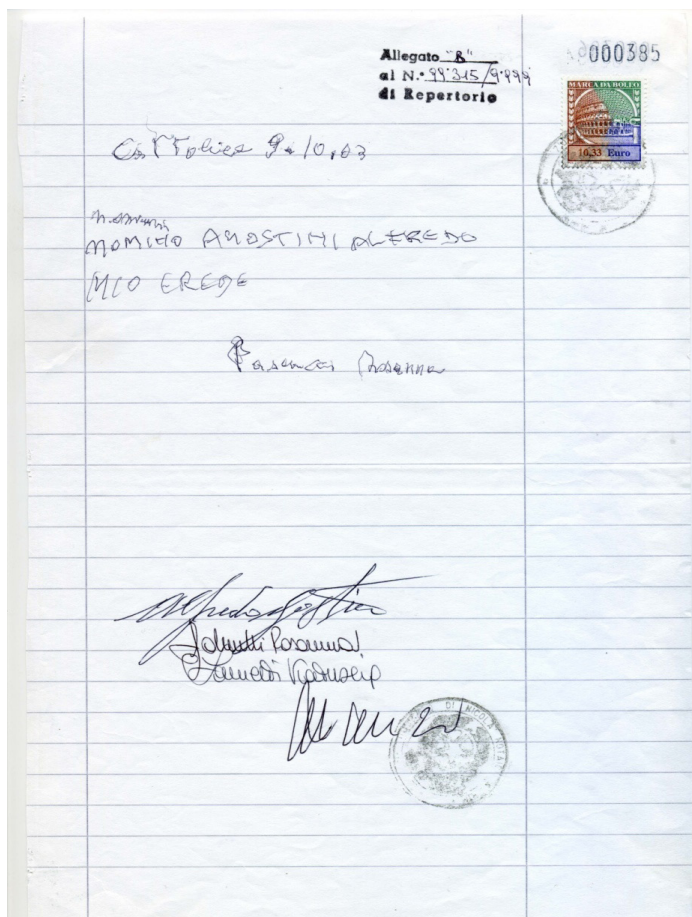
Przypuszczalnie więc choroby autorki testamentu wpływały na zmiany obrazu w piśmie. W celach porównawczych przeprowadzono badania kilkunastu podpisów złożonych przez nią na różnych dokumentach. Pierwszym z nich była polisa

² C.M. Rotella, E. Mannucci, B. Cresci, *Il diabete mellito. Criteri diagnostici e terapia: un aggiornamento*, SEE Editrice Firenze 1999.

³ G. Restori, *Il diabete mellito. Fisiopatologia, clinica e terapia*, Piccin 1991.

⁴ M.F.L. All'Italia l'allarmante primato europeo per le malattie del fegato, Dossier Salute, Fegato.com http://www.fegato.com/it/dossier/dossier/epatologia/detail_133417_allitalia-lallarmante-primato-europeo-per-le-malattie-del-fegato.aspx?c1=29 (data dostępu: 30.10.2016 r.).

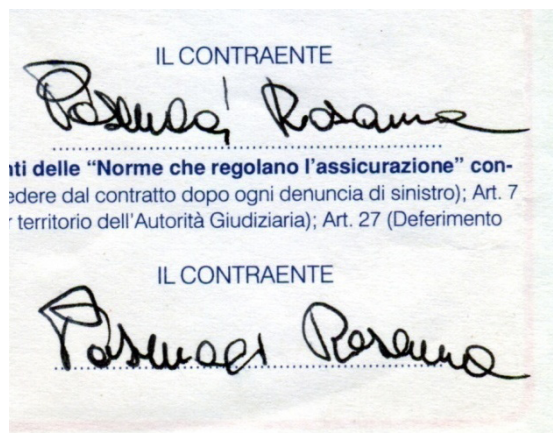
ubezpieczeniowa z 6 listopada 1992 r., na którym kobieta złożyła cztery podpisy (rys. 2 i 3).



Rys. 1. Testament



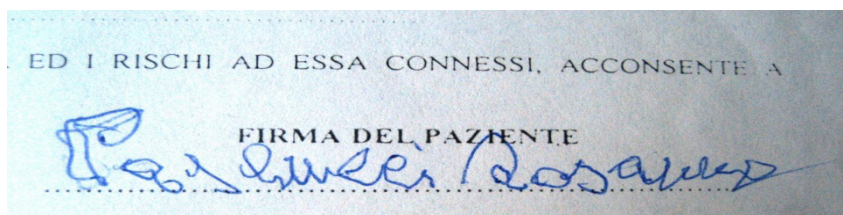
Rys. 2. Podpisy złożone na polisie ubezpieczeniowej z 6 listopada 1992 roku



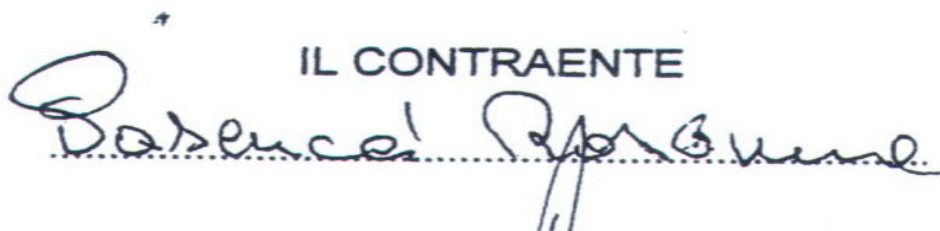
Rys. 3. Podpisy złożone na polisie ubezpieczeniowej 6 listopada 1992 roku

Z obserwacji tych podpisów możemy wyłonić następujące charakterystyki: niespodziewane skrety, nacisk jednostajny, dobra szybkość wykonania, ciągłość graficzna linii – są to cechy wskazujące na obecność dobrej energii życiowej.

Następne badane dokumenty to zgoda na przetwarzanie danych osobowych, podpisana przez Rosannę Pascucci w trakcie rozwoju choroby 15 października 2001 r. (rys. 4) i nowa polisa ubezpieczeniowa z 4 stycznia 2002 r. (rys. 5).



Rys. 4. Podpis złożony na zgodzie na przetwarzanie danych osobowych z 15 października 2001 r.



Rys. 5. Podpis złożony na polisie ubezpieczeniowej 4 stycznia 2002 r.

Pomimo wysokich trudności graforuchowych, widocznych w podpisie z 15 października 2001 r. (rys. 4), zostaje zachowany rytm i ogólny obraz pisma.

Podpis charakteryzuje się większą kątownością wynikającą z ogólnej trudności wykonywania ruchów zaokrąglonych. W drugim podpisie (rys. 5) trudności ruchowe są mniej widoczne, można je dostrzec przede wszystkim w końcowej części podpisu. Te dwa przykłady podpisów złożonych w odstępie około czterech miesięcy są wyrazem polepszenia stanu zdrowia chorej kobiety.

W roku 2003 nastąpiło pogorszenie stanu zdrowia prowadzące do postępujących zmian chorobowych, co uwidacznia się również w podpisach złożonych przez chorą na szpitalnych dokumentach (rys. 6 i 7).



Rys. 6. Podpis na szpitalnych dokumentach – zgoda na przetwarzanie danych osobowych z 30 stycznia 2003 r.



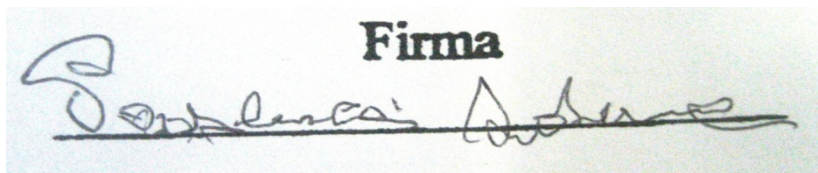
Rys. 7. Podpis na szpitalnych dokumentach – zgoda na transfuzję z 30 stycznia 2003 r.

Pomimo stopniowego zaniku zdolności graficznych, obserwowanych na dokumentach z 2003 roku (rys. 6, 7 i 8) utrzymuje się nadal stała ilość gestów i zautomatyzowanych ruchów graficznych.



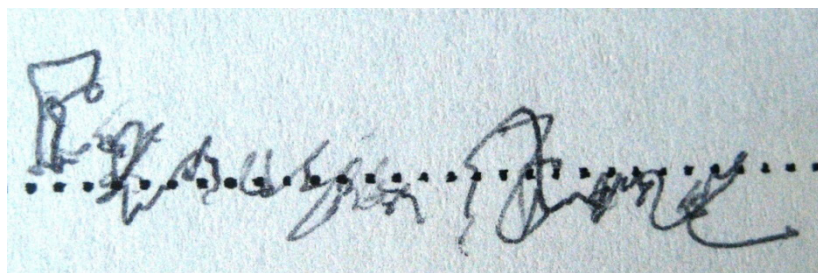
Rys. 8. Podpis złożony u notariusza – przekazanie własności z 17 lipca 2003 r.

Rozwój choroby pozostawił ślady w grafizmie. Dla obserwacji tego zjawiska można porównać dwie próbki podpisu z 21 października 2002 r. (rys. 9) i podpisu złożonego około rok później, czyli 11 października 2003 r. (rys. 10).



The image shows a handwritten signature in dark ink on a light background. The word "Firma" is written in a stylized, cursive script. Below the signature is a single, solid horizontal line.

Rys. 9. Podpis z 21 października 2002 r.



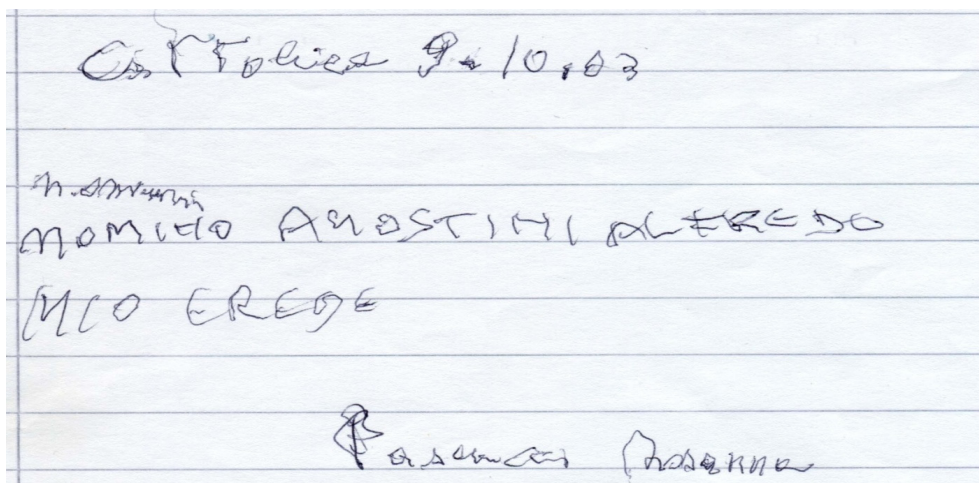
The image shows a handwritten signature in dark ink on a light background. The signature is more complex and cursive than the one in Figure 9. Below the signature is a horizontal line composed of small dots.

Rys. 10. Podpis z 11 października 2003 r.

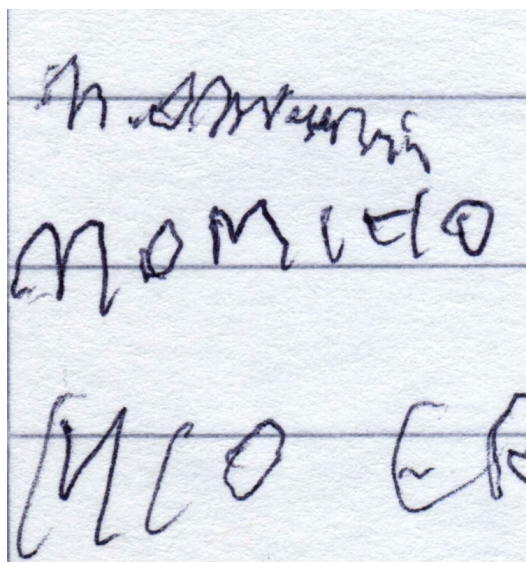
Powracając do testamentu będącego przedmiotem badania w sprawie (rys. 11), pierwsza linia tego dokumentu odznacza się pismem chaotycznym, arytmicznym, spazmatycznym, zdeformowanym, widoczny jest duży wysiłek w następstwie znacznych zmian chorobowych. Podobną dynamikę można zaobserwować w drugiej linijce, chociaż osobista potrzeba ekspansji widoczna w podpisach porównawczych wykonanych wiele lat wcześniej, w dalszym ciągu „popycha” ruch pisarski na prawo. Trzecia linia natomiast charakteryzuje się większym porządkiem i wyższą zdolnością utrzymania formy pisemnej, zachodzi unoszenie się linii graficznej z jednoczesnym pchnięciem ekspansywnym ruchu na prawo, mieszane z przechyleniem na lewo; czwarta linia „MI” charakteryzuje się wysoką płynnością, większą szybkością wykonania, opanowaniem graficznym, różnorodnością charakterystyk pod względem wielkości proporcji, płynnością kresek, czyli cechami nieobecnymi w pierwszej i w drugiej linii oraz w podpisie.

Bardzo istotnym elementem w każdej analizie pisma jest siła nacisku. W tym wypadku ważne jest badanie jego dystrybucji i regularności (rys. 12). Siła nacisku w tej części dokumentu jest niejednorodna, ulega istotnym różnicowaniom, litery są wykonane w sposób fragmentaryczny, występują spazmy, pogrubienia i zaniki części liter, kreski w niektórych odcinkach sprawiają wrażenie szorstkości, w słowach „nominin” (pierwsza linijka) i „nomino” (druga linijka) występuje nienaturalny podział liter. Natomiast w słowie „Mio” dynamika ruchu jest zupełnie

inna. Czyżby kobieta niekiedy była zdolna do takich ruchów, a niekiedy zupełnie niezdolna? Co mogłoby wpłynąć na takie nagłe zmiany w piśmie?



Rys. 11. Część graficzna testamentu, dokument został oznaczony w sprawie sygnaturą X1

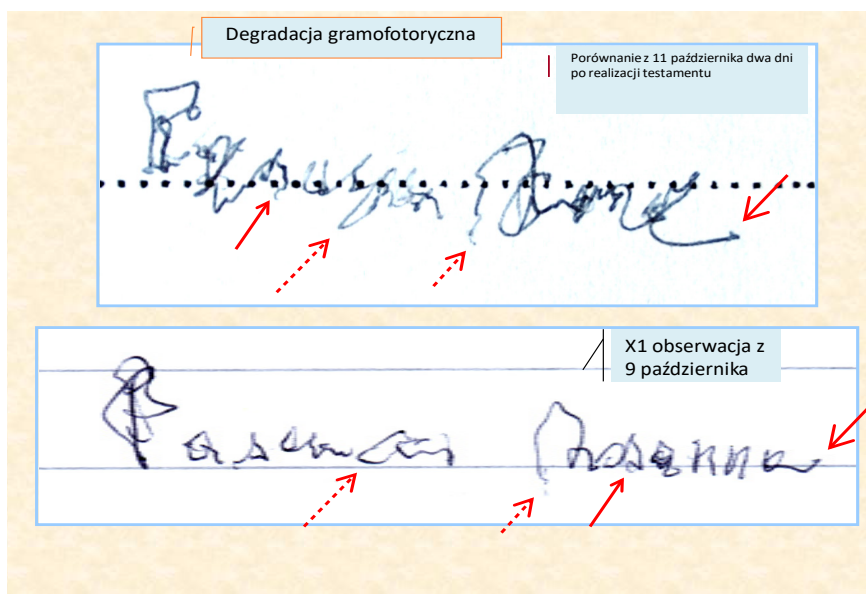


Rys. 12. Szczegół testamentu

Testament spisany przez kobietę nie był ostatnim dokumentem w jej życiu. Dwa dni po napisaniu ostatniej woli, czyli 11 października 2003 r., złożyła podpis na dokumencie szpitalnym (rys. 13). Również w tym podpisie widoczna jest zauważalna znaczna degradacja pisma.

Rys. 13. Podpis złożony na dokumencie szpitalnym 11 października 2003 r.

Dla lepszej obserwacji można porównać podpisy złożone 11 października (na górze) i 9 października na testamencie (na dole), czyli w odstępie dwóch dni. Strzałkami zostały zaznaczone elementy wspólne dla obu podpisów, czyli spazmy, zachwiania ruchu, zaniki grafizmu, niezdecydowanie, zbyt liczne kreski i haczykowane zakończenie łaseczki małej litery „a” na końcu podpisu w imieniu Rosanna (rys. 14).

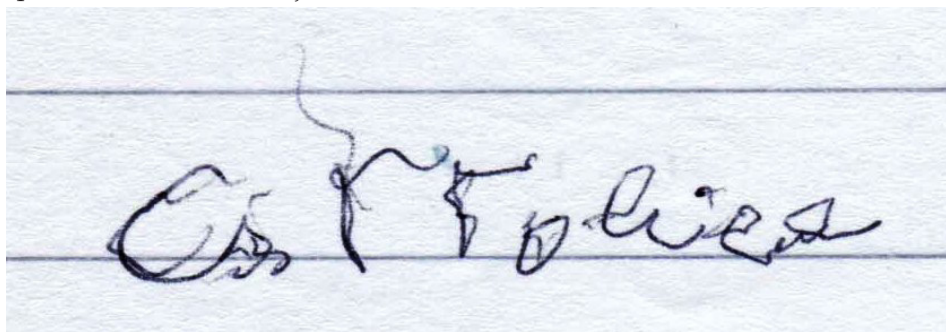


Rys. 14. Porównanie podpisów wykonanych w odstępie dwóch dni

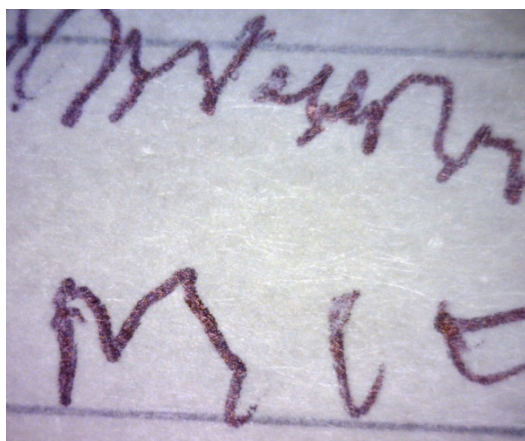
W innych elementach tekstu testamentu również można wyodrębnić cechy wskazane przy podpisach, np. w słowie „Cattolica” (rys. 15), czyli spazmy, zachwiania ruchu, zaniki grafizmu, niezdecydowanie, przerwy ze wznowieniami, w których brak koordynacji. Impulsy grafomotoryczne wykazują zaburzenia spowodowane poważnym stanem patologicznym.

Przyjrzyjmy się również innym elementom testamentu widocznym na rys. 15, 16, 17 i 18, na których wyraźnie widać spazmy, deformacje, kanciastości spowodowane

trudnością wykonywania ciągłych gestów płynnych, podwójne pociągnięcia w celu poprawienia niewidocznej kreski.



Rys. 15. Nazwa miejscowości „Cattolica” zawarta w testamencie - wyraźne spazmy, deformacje ruchu



Rys. 16. Fragment pisma testamentu



Rys. 17. Fragment podpisu nazwiska Pascucci („P”) na testamencie

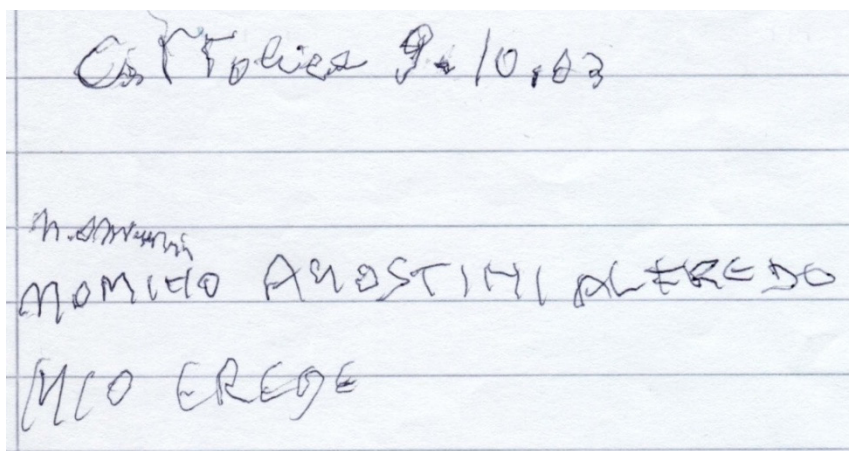


Rys. 18. Fragment podpisu imienia Rossana („Ros”) na testamencie



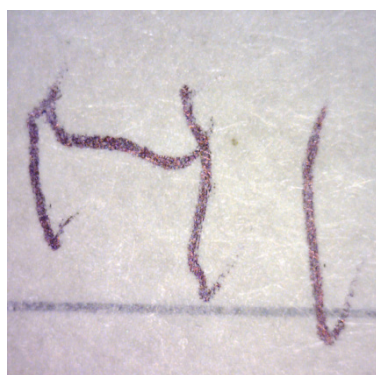
Rys. 19. Fragment podpisu imienia Rossana („ssan”) na testamencie

Wymienione cechy graficzne w testamencie wskazują na duże trudności wykonywania ruchów precyzyjnych, chociaż zastanawiające jest to, że ostatnia linijka w zapisie, szczególnie w słowie „MIO”, wykazuje cechy płynności i „czystości” ruchu, nieobecne w żadnej innej części dokumentu, oraz energiczne unoszenie się linii podstawowej, nie tylko niezgodne z naturą graficzną piszącej, ale niemożliwe do wykonania ze względu na jej ciężki stan zdrowia (rys. 20). Co prawda również w słowach „Cattolica” i „nomino” obecne są momenty unoszenia się linii podstawowej, ale wiąże się to z dużą trudnością wykonania, widoczną w drzeniu liter, w nieregularnej naciskowości i prawie natychmiastowym powrotem linii do dołu.

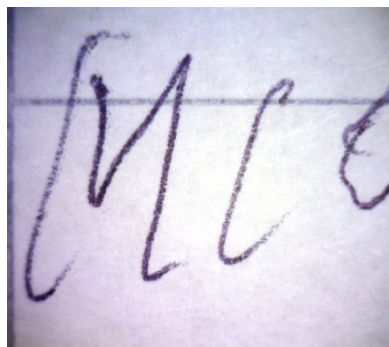


Rys. 20. Różnica w zapisie ostatniej linijce z pozostałą częścią dokumentu

Różnica ta jest jeszcze bardziej widoczna, gdy porównamy dwuznak „MI” z drugą i trzecią linijką testamentu (rys. 21 i 22).



Rys. 21. Dwuznak „MI” we fragmencie słowa „MIO” w drugiej linijce zapisu w testamencie



Rys. 22. Dwuznak „MI” we fragmencie słowa „MIO” w trzeciej linijce zapisu w testamencie

W wyniku obserwacji górnej części testamentu i jego podpisu oraz zapisu w trzeciej linijce można stwierdzić znaczne różnice w ruchu graficznym.

III

Podsumowując, w zapisie testamentowym są wyraźnie widoczne gesty spazmatyczne, zniekształcone, niepewne, zablokowane, kanciaste, przerwy w linii, podwójne pociągnięcia w słowach „Cattolica 9.10.03.”, „nomino” i w podpisie „Pascucci Rossana”, z wyjątkiem słów „AGOSTINI MIO EREDE” (Agostini moim spadkobiercą), w których wykonanie odznacza się płynnością, intencjonalnym hamowaniem gestu, tendencją do zaokrągleń. Takie różnice wyrażają współdziałalność graficzną innej osoby. Z pewnością ktoś wspomagał, podtrzymywał rękę chorej kobiety, ktoś, kto samodzielnie wykonał niektóre litery, np. „MI” w słowie „MIO” w ostatniej linijce zapisu woli spadkodawczyni.

Podpis z 11 października 2003 r., czyli dwa dni po napisaniu testamentu, potwierdza ten fakt. Kobieta nie była w stanie samodzielnie posługiwać się piśmem w sposób płynny, ze zdecydowanym naciskiem i z ekspansywnym unoszeniem się gestu, gdyż było to niezgodne z jej naturą grafomotoryczną, widoczną w miejscach, w których w tym samym momencie następuje widoczne pogorszenie grafizmu.

Z dokładnej analizy całego testamentu wynika, że zdanie „NOMINO AGOSTINI ALFREDO MIO EREDE” (Wyznaczam Alfreda Agostiniego moim spadkobiercą) wykonane jest z pomocą innej osoby, która w niektórych formach graficznych okazuje się pomagać spadkodawczyni, nie przejmując jednak roli dominującej. W niektórych zaś słowach widoczna jest dominacja ręki osoby pomagającej, która wykończyła treść w sposób samodzielny, tak jak w słowach „MIO EREDE”.

Chociaż można zgodzić się z opinią, że litery drukowane mają większą przejrzystość, fakt ten nie usprawiedliwia braku elementów dysgraficznych, które przecież są obecne w piśmie Rossany Pascucci. Z badania podpisów i części pisma w testamencie wynika, że linia graficzna wykonana kursywą, a dokładnie słowo „Cattolica” i znaki numeryczne „9.10.03”, oraz „nomino” i część podpisu „Pascucci Rossana”, wykazują spójność i zgodność odpowiadającą grafice symptomatologicznej, ze zmianami wynikającymi z niskich impulsów graficznych związanych z chorobą Rossany Pascucci.

W świetle dochodzenia i ustalonych szczegółowo wyników możliwa jest odpowiedź na pytania postawione przez sędziego. Testament Rosanny Pascucci jest w części przez nią zredagowany i podpisany (w pierwszym i drugim wersie); natomiast w części widoczne jest zjawisko „ręki prowadzonej”. W związku z tym testament jest sfałszowany.

Przytoczony przykład patologii, zaczerpnięty z dziedziny ekspertyzy dokumentów, ukazuje możliwości obserwacji rozwoju choroby w piśmie,

a tym samym potencjał grafologii i możliwości jej zastosowania w naukach kryminologicznych i kryminalistycznych.

Przekład z języka włoskiego: Jolanta Grębowiec-Baffoni

Bibliografia

Moretti G., *La psicologia della scrittura*, Cappelli, Bologna 1924.

Restori G., *Il diabete mellito. Fisiopatologia, clinica e terapia*, Piccin 1991.

Rotella C.M., Mannucci E., Cresci B., *Il diabete mellito. Criteri diagnostici e terapia: un aggiornamento*, SEE Editrice Firenze.

Salute D., M.F.L. *All'Italia l'allarmante primato europeo per le malattie del fegato*, Fegato.com .

Streszczenie

Obserwacje patologii pisma na przykładzie zapisu testamentowego

Pismo odręczne jest zapisem ruchu neuropsychologicznego. Z tego powodu ślad graficzny może być traktowany jako symptom dynamiki występującej w organizmie. Każda zmiana w ciele, choroba lub wiek powoduje zmiany w charakterze pisma odręcznego, które należy wziąć pod uwagę podczas przeprowadzania ekspertyzy na potrzeby sprawy sądowej.

Summary

Observations of the disease in the writing on the example of the testament

Handwriting is a record of neuro-psychophysiological motion. For this reason, a graphic trace can be treated as a kind of symptom of dynamics occurring in one's body. Any change in the body, illness or age, introduces changes to one's handwriting, which must be taken into account during the implementation of expert examination of handwritten documents.

Sejmowa kontrola działalności rządu z perspektywy prawnoustrojowej i praktyki politycznej

Jerzy Kuciński

Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2017, ss. 472

Recenzowana praca stanowi kolejną książkę z bardzo bogatego dorobku naukowego Jerzego Kucińskiego, obejmującego problematykę nauki o państwie, demokracji, ustroju konstytucyjnego RP oraz współczesnej polskiej myśli ustrojowej. Niezwykła pracowitość naukowa Autora zasługuje na najwyższy szacunek. Do wyrażenia takiej opinii o dorobku naukowym J. Kucińskiego upoważnia mnie wnikliwa lektura jego wcześniej opublikowanych dzieł. Przystępując do recenzji świeżo wydanej książki o wymienionym na wstępie tytule, miałem przekonanie, że jest to dzieło wartościowe, zasługujące na upowszechnienie.

Należy podkreślić, że Autor analizuje zagadnienia sejmowej kontroli działalności rządu z perspektywy prawnoustrojowej oraz praktyki politycznej. Podjął się on zatem ambitnej próby skonfrontowania założeń prawnoustrojowych dotyczących sprawowania tej kontroli z praktyką jej urzeczywistniania. Takie podejście badawcze sprawia, że książka J. Kucińskiego wyróżnia się spośród wielu publikacji odnoszących się jedynie do modelu prawnoustrojowego analizowanej problematyki. Autor zdawał sobie sprawę z walorów własnego twórczego zamysłu badawczego, pisząc, że model ten stanowi tylko normatywną konstrukcję sejmowej kontroli działalności rządu, swoisty „szkielet” o charakterze statycznym, który określa jej podstawy, zakres, organizację, instytucje i tryb sprawowania. Chociaż Autor zaznacza, że analiza praktyki politycznej tej kontroli została (ze względu na obszerność materii) ograniczona do świadomości wybranych instytucji, procedur i działań kontrolnych (s. 16), to i tak dość szeroko pokazuje rzeczywisty stan rzeczy. Autor formułuje generalną opinię, że „praktyka, w znacznym stopniu zgodna z jej modelem prawnoustrojowym, z modelem tym nie jest jednak w pełni spójna, że się od niego w pewnych elementach różni, chociaż i merytorycznie, i w układzie czasowym w niejednakowym stopniu” (s. 16).

Warstwa jurydyczna pracy oparta jest przede wszystkim na analizie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., a także na innych aktach normatywnych regulujących kwestię sejmowej kontroli działalności rządu, zwłaszcza niektórych ustaw i regulaminu Sejmu. Autor w swojej pracy uwzględnił też określone wątki teoretyczne oraz prawnoustrojowe, ale starał się je opisywać z pewną powściągliwością, aby

nie zmieniać przyjętej koncepcji dzieła. Na całość pracy składa się siedem rozdziałów, które poprzedza wstęp, a jej końcową część zamykają konkluzje.

Rozdział I książki zawiera rozważania o charakterze teoretycznym oraz dotyczące podstaw normatywnych sejmowej kontroli działalności rządu. Struktura wewnętrzna tego rozdziału obejmuje trzy części ujęte formalnie w trzech punktach. W pierwszej Autor w sposób klarowny przedstawia (analizuje) pojęcie kontroli sejmowej (parlamentarnej) stosowane przez ustrojodawcę w Konstytucji RP z 1997 r. oraz używane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Autor z niezwykłą skrupulatnością wylicza, ile razy w tekście Konstytucji użyto terminu „kontrola”, niekiedy z dookreśleniami. Zwraca uwagę, że pojęcia tego użyto nawet kilka razy w przepisach jednego artykułu (np. w art. 202–205), oraz wskazuje na jego kontekst podmiotowy i przedmiotowy.

Przedstawiając pojęcie kontroli sejmowej (parlamentarnej) w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Autor, na podstawie analizy wielu orzeczeń, stwierdza, że organ ten nie wypracował jednolitej terminologii dla instytucji i procedur związanych z tym rodzajem kontroli. Mało tego, również istota kontroli była postrzegana przez Trybunał niejednakowo, jej zakres bowiem był raz szerszy, innym razem węższy. Zjawisko to Autor zilustrował na przykładach konkretnych orzeczeń Trybunału. Wysoko oceniam wnikliwą analizę orzecznictwa sądu konstytucyjnego dotyczącą pojmowania sejmowej kontroli działalności rządu oraz wszystkich pozostałych centralnych organów i agencji administracji rządowej.

Odrębną uwagę J. Kuciński poświęcił opisowi stanowisk przedstawicieli polskiej nauki prawa konstytucyjnego w kwestii rozumienia kontroli sejmowej (parlamentarnej), w tym kontroli działalności rządu. Oceniam, że analizę na tak wysokim poziomie merytorycznym mógł przeprowadzić tylko wybitny znawca problematyki ustrojowej. Autor w sposób klarowny i logiczny zaprezentował własne klasyfikacje poglądów doktryny, przyczyniając się tym samym do ich uporządkowania. Na tle tego opisu zaproponował też autorskie rozumienie określenia „sejmowa kontrola działalności rządu” i jej elementów składowych (s. 37–41). W swej rozwiniętej definicji kontroli przyjął, że jest to „całokształt podejmowanych przez sejmowe podmioty kontroli, zgodnie z obowiązującym prawem, czynności o charakterze samoistnym” (s. 37). Dalej w czterech punktach dookreślił, na czym te czynności polegają. Pisząc o sejmowych podmiotach kontroli, Autor wymienił: Sejm *in pleno*, komisje sejmowe i posłów. Niezbywalną cechą takiej kontroli jest jej zgodność z prawem oraz samoistość. Samoistny charakter mają te czynności kontrolne, które nie stanowią elementów realizacji innych funkcji czy kompetencji Sejmu, a ich głównym celem jest osiągnięcie zamierzonych rezultatów kontrolnych drogą wykorzystywania przez podmioty sejmowe właściwych instrumentów i form kontroli (s. 37). W pełni podzielam stanowisko Autora w analizowanym zakresie.

Część drugą rozdziału I J. Kuciński poświęcił analizie sejmowej kontroli działalności rządu w kontekście funkcji spełnianych przez Sejm, zwłaszcza funkcji kontrolnej. Rozważania te zaświadczać o wielkiej erudycji Autora. Dokonał on wszechstronnej, głębokiej oceny dorobku konstytucjonalistów polskich w tym zakresie oraz przedstawił własne, trafne spostrzeżenia i propozycje.

W trzeciej części omawianego rozdziału Autor dokonał rzetelnej interpretacji podstaw normatywnych (przepisów konstytucyjnych, ustawowych oraz aktów prawnych rangi pozaustawowej) sejmowej kontroli działalności rządu. Wiele uwagi poświęcił kwestii znaczenia prawnego art. 95 ust. 2 Konstytucji RP. W piśmiennictwie naukowym zagadnienie to wywołało znaczne różnice zdań. W pracy dokonano krytycznej analizy tych stanowisk i na tym tle Autor zaprezentował własny pogląd. Uczynił to jednak nie bez pewnych wahań, stwierdził bowiem, że „nie powinno się raczej mieć wątpliwości, że przepis art. 95 ust. 2 Konstytucji ma dla sejmowej kontroli, działalności rządu znaczenie podstawowe, a jako taki jest prawnie i ustrojowo przydatny i nie powinien być z Konstytucji usuwany” (s. 56).

Rozdział II książki poświęcony został problematyce znaczenia prawnoustrojowego sejmowej kontroli działalności rządu na gruncie Konstytucji RP z 1997 r. W pierwszej części tego rozdziału Autor podjął udaną próbę przedstawienia problemów tej kontroli w świetle wybranych naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa, takich jak: zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada zwierzchniej władzy narodu, zasada określająca podstawowe postacie sprawowania władzy przez naród, zasada podziału władzy i równowagi władz. Istotą tych rozważań jest, z jednej strony, ukazanie wpływu, jaki wywiera każda z wymienionych zasad (i jej elementy składowe) na sejmową kontrolę działalności rządu, z drugiej – ukazanie możliwej roli tej kontroli w realizacji każdej z zasad. Jest to nowatorskie ujęcie analizowanych zagadnień.

W części drugiej omawianego rozdziału Autor podjął trud ukazania kwestii sejmowej kontroli działalności Rady Ministrów jako nieodzownego składnika konstytucyjnego systemu rządów RP. Niezwykle na czasie (ze względu na dzisiejsze spory polityczne) są rozważania na temat konstytucyjnego systemu rządów w Polsce, prowadzone na tle głównych modeli systemów rządów. W pełni podzielam pogląd J. Kucińskiego, że istniejący konstytucyjny system rządów ma charakter mieszany. Przedstawiona argumentacja (s. 99) całkowicie uzasadnia stanowisko Autora. Niewątpliwie dużą zaletą recenzowanej publikacji jest to, że Autor prezentuje też inne poglądy w omawianych kwestiach. W dalszych rozważaniach J. Kuciński w sposób przejrzysty przedstawił rozwiązania systemu rządów RP wywierające wpływ na sejmową kontrolę działalności Rady Ministrów. Mają one istotną wartość poznawczą.

Rozdział trzeci książki odnosi się do zakresu podmiotowego i przedmiotowego sejmowej kontroli działalności rządu (s. 112–161). Autor odpowiada tu na dwa pytania. Pierwsze: kogo Sejm ma prawo kontrolować, przyjmując, że pojęcie „rząd” jest

określeniem zbiorczym obejmującym więcej niż jeden podmiot? Drugie pytanie: jakie rodzaje aktywności rządu Sejm może kontrolować w ramach swoich kompetencji? W odpowiedzi na pierwsze pytanie J. Kuciński przedstawia charakterystykę prawnoustrojową takich organów, jak: Rada Ministrów *in corpore*, prezes Rady Ministrów i ministrowie. Odnosząc się do drugiego pytania, Autor stwierdza, że nie ma takich spraw prowadzonych przez Radę Ministrów i jej członków, które nie mogłyby być objęte kontrolnymi działaniami właściwych podmiotów sejmowych – Sejmu *in pleno*, komisji sejmowych oraz posłów. Innymi słowy, zakres sejmowej kontroli organów rządowych ma charakter nieograniczony. Wydaje się, że wyjaśnienia wymagałaby kwestia rozciągnięcia kontroli nie tylko na całokształt działalności Rady Ministrów *in corpore*, prezesa Rady Ministrów, jej członków, ale też na centralne i terenowe organy administracji rządowej (s. 116).

W kolejnych trzech rozdziałach – czwartym, piątym i szóstym – analizie poddano kontrolę działalności rządu sprawowaną przez poszczególne sejmowe podmioty kontrolujące, tj. przez Sejm *in pleno*, komisje sejmowe oraz posłów. Struktura wewnętrzna poszczególnych rozdziałów jest podobna. Autor stara się w każdym z nich zajmować podobnymi w swej istocie kwestiami kontroli. Takie podejście badawcze trzeba ocenić pozytywnie, ponieważ umożliwia ono porównanie działalności kontrolnej sprawowanej przez wymienione podmioty zarówno na płaszczyźnie stosownych rozwiązań (regulacji) prawnych, jak i praktyki politycznej.

Rozdział IV odnosi się do kontroli działalności rządu sprawowanej przez Sejm *in pleno*, który jest podmiotem najważniejszą rangą ustrojową, a jako jedna z izb parlamentu dysponuje pełnią swych uprawnień władczych oraz ma najszersze kompetencje w zakresie kontroli działalności rządu (s. 163). Punktem wyjścia autorskich rozważań stała się kwestia pozycji prawnoustrojowej Sejmu w kontekście jego prawa do kontroli działalności rządu. Jerzy Kuciński trafnie zwrócił uwagę, że Sejm *in pleno* swoje uprawnienia kontrolne realizuje wyłącznie na posiedzeniach. Wynika z tego, że główną rolę w sprawowaniu przez całą izbę kontroli działalności rządu odgrywa większość sejmowa. W tym układzie rola opozycji jest siłą rzeczy (zwłaszcza co do skuteczności kontroli) ograniczona. W tej części pracy Autor wyodrębnił „posiedzenia kontrolne Sejmu”, zaznaczając, że to określenie ma charakter umowny i praktycznie odnosi się do tych posiedzeń plenarnych Izby, na których dokonywała ona kontroli działalności rządu. Rozważania o charakterze teoretyczno-jurydycznym Autor ilustruje danymi statystycznymi dotyczącymi posiedzeń Sejmu i dni obrad w okresie III–VII kadencji (lata 1997–2015), aktywnością posłów mierzoną liczbą wystąpień poselskich czy liczbą składanych przez nich oświadczeń (tabele 1 i 2). Jerzy Kuciński rzetelnie analizuje instrumenty kontroli działalności rządu wykorzystywane przez Sejm *in pleno*. Odnosi się to zwłaszcza do dwóch instrumentów: 1) prawa do uzyskiwania informacji o działalności kontrolowanych organów rządowych oraz 2) prawa do zapewniania obecności przedstawicieli

kontrolowanych organów rządowych na posiedzeniach Sejmu. Trudno byłoby przecenić w tym miejscu warstwę statystyczną ilustrującą w kategoriach ilościowych i procentowych badane zagadnienie. Ciekawe są wnioski formułowane na tym tle (s. 181–182). Autor wyjaśnia, dlaczego formułuje je z ostrożnością. Takie stanowisko świadczy o rzetelnym podejściu badawczym do złożonej materii praktyki parlamentarnej. Odrębną uwagę (pkt 4, s. 182–207) Autor poświęcił kwestii form kontroli działalności rządu sprawowanej na posiedzeniach oraz rezultatom tej kontroli. Wyodrębnił i przeanalizował dwie takie formy: 1) rozpatrywanie przez Sejm *in pleno* sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej i podejmowania uchwał w przedmiocie absolutorium dla rządu; 2) kontrole problemowe poszczególnych dziedzin działalności rządu. W pracy podkreśla się, że chodzi o kontrolę rzeczywistej działalności rządu, a nie tylko o działalność zamierzoną czy planowaną (s. 182).

Wysoko oceniam przeprowadzoną analizę podjętych w okresie od II do VII kadencji uchwał i rezolucji, których tematyka związana była ze sprawowaniem przez Izbę *in pleno* kontrolą działalności rządu. Tego rodzaju analizy wymagają dużego nakładu pracy i są czasochłonne. Należy zatem docenić trud Autora. Wnioski przedstawione na końcu rozdziału (s. 232) oceniam jako zasadne.

Problematyce kontroli działalności rządu sprawowanej przez komisje sejmowe Jerzy Kuciński poświęcił 107 stron swojej książki (rozdział V). Warto zaznaczyć, że analizą objęte są wszystkie trzy rodzaje komisji, tj. stałe, nadzwyczajne i śledcze. Charakterystyka statusu prawnego komisji sejmowych dowodzi wielkiej erudycji Autora, podejmującego polemikę z poglądami, których nie podziela lub podziela tylko częściowo. Autor rzetelnie przedstawił zakres uprawnień sejmowych komisji śledczych (uwzględniając ich specyfikę) oraz stałych komisji sejmowych do kontroli działalności rządu. Odrębną uwagę poświęcił analizie form organizacyjnych wykonywania kontroli działalności rządu przez komisje sejmowe. W pracy wyszczególnił dwie takie formy: posiedzenia komisji i prace komisji. Odwołując się do danych empirycznych, przedstawił aktywność komisji stałych, w szczególności czterech wybranych komisji w poszczególnych kadencjach Sejmu. Zaprezentował ją w formie tabelarycznej, co sprawia, że ogląd ilościowy jest przejrzysty. Podzielałam spostrzeżenia Autora w kwestii różnorodnych uwarunkowań kontroli działalności rządu wykonywanej przez komisje. W podobny sposób Autor przeanalizował działalność stałych podkomisji jako formy organizacyjnej tej kontroli. Dotyczyło to stałych podkomisji powoływanych przez cztery wymienione komisje stałe.

W tej części pracy (rozdział V) Jerzy Kuciński dokonał analizy instrumentów kontroli działalności rządu stosowanych przez komisje sejmowe. Swoją uwagę skoncentrował na dwóch takich instrumentach (środkach), tj. prawie do uzyskiwania informacji o działalności kontrolowanych organów rządowych oraz prawie do zapewniania obecności przedstawicieli kontrolowanych organów rządowych

na posiedzeniach komisji. Te dwa prawa komisji sejmowych mają bezpośrednie umocowanie prawne. W rozważaniach tych przedstawiono też specyfikę komisji śledczych w przedmiotowym zakresie. Autor konsekwentnie ilustruje wywody oparte na stosownych regulacjach prawnych danymi statystycznymi. Takie ujęcie ma istotną wartość poznawczą.

W kolejnym fragmencie pracy omówione zostało uczestnictwo komisji sejmowych w rozpatrywaniu przez Sejm sprawozdań Rady Ministrów z wykonania ustawy budżetowej. Autor najpierw skrupulatnie przedstawił w wymiarze normatywnym (w sposób sekwencyjny) tryb prac sejmowych w przedmiotowym zakresie, a następnie odtworzył praktykę uczestnictwa komisji w rozpatrywaniu tych sprawozdań przedkładanych przez rząd. W podobnej konwencji opisał prowadzenie przez stałe komisje sejmowe kontroli problemowych poszczególnych dziedzin działalności rządu i podejmowanych w ich wyniku dezyderatów i opinii. Zobrazowanie statystyczne wymienionych kwestii zasługuje na uznanie. Wymagało to benedyktyńskiej pracy. Wysoko oceniam przeprowadzoną analizę działalności kontrolnej sejmowych komisji śledczych. Rację ma J. Kuciński, że powoływane komisje śledcze nie spełniły swojej roli albo spełniły ją w stopniu niezadowalającym. Według niego przyczyną tego stanu rzeczy jest przede wszystkim wykorzystywanie komisji śledczych do realizacji interesów rządzących partii politycznych (s. 340).

Rozdział VI pracy poświęcono problematyce kontroli działalności rządu sprawowanej przez posłów. Autor w sposób klarowny i wnikliwy przedstawił ich status prawny jako podmiotów kontroli. Ponadto odwołując się do postanowień konstytucyjnych, określił zakres uprawnień do prowadzenia takiej kontroli jako rozległy – „najszerszy z możliwych” (s. 347). Ocena ta współbrzmi z opinią wyrażoną przez posłów w badaniach ankietowych w 2010 r. Instytucje kontroli działalności rządu wykorzystywane przez posłów zostały przedstawione w aspekcie normatywnym i przez pryzmat praktyki politycznej w okresie badanych kadencji.

Ostatnia część pracy (rozdział VII) zawiera rozważania dotyczące odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów i jej członków przed Sejmem w świetle regulacji konstytucyjnych z 1997 r. Autor wnikliwie omówił tu dwie kwestie: znaczenie prawnoustrojowe odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów i jej członków oraz instytucjonalne formy egzekwowania przez Sejm odpowiedzialności parlamentarnej rządu. Zaprezentował różne stanowiska występujące w literaturze przedmiotu. Dużym walorem poznawczym tego rozdziału (tak jak poprzednich) jest przedstawienie praktyki politycznej w zakresie przedmiotowym objętym analizą w minionych pięciu kadencjach Sejmu. Konkluzje umieszczone na końcu tego rozdziału oceniam jako trafne.

Całość pracy zamykają *Konkluzje* (s. 458–460). Są one wynikiem swoistej konfrontacji modelu prawnego (konstytucyjnego) tytułowego zagadnienia badawczego

z praktyką polityczną w tym zakresie. Wnioski *de lege ferenda* uznaję za godne rozważenia przez ustawodawcę konstytucyjnego i zwykłego. Po książkę te powinny sięgnąć osoby, którym bliska jest problematyka prawnoustrojowa dzisiejszej Polski.

Stefan Korycki

Polityka publiczna. Teoria. Jakość. Dobre praktyki

Redakcja naukowa: Joachim Osiński, Izabela Zawislińska

Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2016, ss. 351

Redaktorzy naukowcy we wprowadzeniu określili książkę jako „próbę interdyscyplinarnego ujęcia elementów teorii i mechanizmów funkcjonowania współczesnego państwa oraz jego organów w kontekście nowo powstałej dyscypliny naukowej, jaką są nauki o polityce publicznej. Próbuje się ją określać jako dziedzinę systemowych i uporządkowanych działań instytucji publicznych ukierunkowanych na realizację podstawowych funkcji państwa oraz rozwiązywanie kluczowych problemów zbiorowych”. Związana z dominacją neoliberalizmu koncepcja nowego zarządzania publicznego (New Public Management – NPM) sprzyjała adaptowaniu albo wręcz przenoszeniu do sektora publicznego kryteriów efektywności i sprawności stosowanych w przedsiębiorstwach. „Dla przedsiębiorstw i podmiotów prywatnych typowy jest indywidualizm, dążenie do zysku, a nawet chciwość. Tymczasem dla podmiotów publicznych istotne są takie wartości, jak: sprawiedliwość, odpowiedzialność, solidarność wewnątrz- i międzypokoleniowa, a także równość, m.in. w sferze poziomu życia i ograniczania rozwarstwienia społecznego”.

Joachim Osiński w rozdziale: *Anatomia sfery publicznej i przestrzeni publicznej a kształtowanie polityki publicznej w państwie* przedstawił wnikliwą charakterystykę szkodliwych skutków ideologii neoliberalizmu przenoszonej przez swoistą nowomowę. Nowomowa ta w dużym stopniu wkroczyła do języka angielskiego oraz opanowała go i przezeń trafiła pod pretekstem „naukowych”, „cywilizacyjnych” lub „kulturowych” nowości godnych naśladowania do innych języków, w tym do języka polskiego. Dalszy ciąg procesu rozprzestrzeniania się neoliberalnych terminów i formuł to prosty mechanizm i wykorzystanie „lokalnych” akademickich fundamentalistów rynkowych, usługowych lub niezbyt roztropnych i bezkrytycznych dziennikarzy oraz publicystów, menedżerów podmiotów gospodarczych, przedstawicieli finansjery, a także „nowej warstwy kapłańskiej neoliberalizmu, tzw. niezależnych ekspertów i doradców”. Joachim Osiński podkreśla, że przewycięzanie neoliberalizmu będzie długotrwałe i trudne, ponieważ większość badaczy, dziennikarzy i polityków „nadal hołduje neoliberalnym mitom czy bzdurom oraz w dalszym ciągu oportunistycznie je powiela i upublicznia”. Jedną z prawd objawionych neoliberalizmu było hasło „sfera publiczna to marnotrawstwo”. Autor

widzi potrzebę powrotu do teorii działania publicznego Hanny Arendt, koncepcji społeczeństwa otwartego i rozumu publicznego Karla Poppera oraz teorii działania komunikacyjnego i sfery publicznej Juergena Habermasa.

W tym kontekście warto podkreślić, że w warunkach dominacji neoliberalizmu doszło do zdumiewającego chaosu pojęciowego. Neoliberalizm był i jest ideologią konserwatywną. Tymczasem liczni jego wyznawcy nazywali siebie po prostu liberałami, chociaż ich przewodnikami byli konserwatywni politycy – Margaret Thatcher i Ronald Reagan. Inne dziwolągi to instytucje nazywające się konserwatywno-liberalnymi oraz politycy o poglądach konserwatywno-liberalnych. Sądzę, że wiele nieporozumień wynika z faktu, że kiedy liberałowie mówią o jednostce, to mają zazwyczaj na myśli przedsiębiorcę. Natomiast zwolennicy liberalizmu politycznego mówią o jednostce ludzkiej, której wolność jest ograniczana m.in. przez presję przedsiębiorcy.

Interesujący jest zakres problematyki, którą przedstawia Anna Kociołek-Pęksa w części książki zatytułowanej: *Polityka prawodawcza w obszarze gospodarki w kontekście zasad społecznej gospodarki rynkowej i wolności gospodarczej. Uwagi z zakresu polityki prawa*. W krytycznej analizie społecznej gospodarki rynkowej, której koncepcja została przyjęta w Konstytucji RP z 1997 r., Autorka zarzuca twórcom Konstytucji, że dokonują „legitymizacji interwencjonizmu państwowego w procesy gospodarcze, akcentując tym samym interwencjonizm regulacyjny – rozumiany przede wszystkim jako działalność prawotwórcza. Zatem nie jest możliwe zachowanie rynkowego charakteru samej gospodarki, gdyż zostają zakłócone procesy gospodarcze warunkowane działaniem wolnego rynku, którego wolność zostaje ograniczona w zakresie dokonywanej przez państwo interwencji”. Sądzę, że Autorka – podobnie jak wiele innych autorek i autorów – nadużywa określenia „wolny rynek”. Współczesne rynki funkcjonują w warunkach konkurencji niedoskonałej, wynikającej np. z istnienia oligopoli oraz tendencji monopolistycznych. Ta właśnie konkurencja często skłania do interwencji przez działalność prawotwórczą. Anna Kociołek-Pęksa wyraża pogląd, że „moralność decyzji i działań jednostek powinna być rozumiana tak, jak rozumiał ją F.A. von Hayek”. Twierdził on, że „nasze decyzje posiadają wartość moralną tylko wtedy, gdy sami jesteśmy odpowiedzialni za nasze własne sprawy”. Istotnie, trudno wymagać od pracownika zatrudnionego wbrew jego woli na umowie „śmięciowej” odpowiedzialności za jego własne sprawy oraz poszukiwać wartości moralnej jego decyzji podejmowanej w warunkach bezrobocia. Od dawna problemem trudnym i spornym jest zasięg i charakter interwencji państwa. Autorka cytuje „bardzo ciekawe” stwierdzenie Leszka Balcerowicza, który sądzi, iż „istnieje dostatecznie dużo »niezmienników« (stałych) poznawczych i motywacyjnych konstytuujących naturę ludzką, aby przyjąć, że dla każdej dowolnej społeczności optymalny zakres aktywności państwa jest podobny”. Trudno się z tym zgodzić. Musimy brać pod uwagę nie tylko „niezmienniki” natury ludzkiej, ale także

wymiary kultur narodowych, które zbadał i opisał Geert Hofstede. Dystans władzy, czyli przyzwolenie na ingerencję władzy w życie społeczne, jest w Chinach wysoki, a w społeczeństwach skandynawskich – niski. Inne wymiary poszczególnych kultur narodowych, a więc relacje pomiędzy indywidualizmem a kolektywizmem, stopień unikania niepewności oraz proporcje pomiędzy cechami maskulinistycznymi i feministycznymi, są również bardzo zróżnicowane. Rozbieżności te są zazwyczaj głęboko zakorzenione w przeszłości poszczególnych społeczeństw.

Na uwagę zasługuje *Analiza polityki publicznej z wykorzystaniem modelu cyklu działań publicznych jako narzędzia podnoszenia jakości działań we współczesnym państwie* Marcina Sakowicza. Uzupełnieniem tej analizy jest studium przypadku: *Zwalczanie dopalaczy w Polsce w latach 2011–2013*.

Trudny i kontrowersyjny problem urynkwienia usług publicznych przedstawił Andrzej Zybała w pracy: *Państwo wobec rynków niszowych*. Zdaniem niektórych badaczy w warunkach globalizacji rośnie znaczenie miast. W części dużych miastach reakcją na neoliberalną globalizację są ruchy społeczne i demokratyczne samorządy lokalne. Tych ważnych i interesujących problemów dotyczy praca Bogusława Pytlika: *Istota i znaczenie budżetu partycypacyjnego we współczesnej Europie*. Tytuł wydaje się zbyt skromny. Po pierwsze, Autor wychodzi poza Europę, przedstawiając dobre doświadczenia z Brazylii (Porto Alegre) i próby ich wdrażania w Hiszpanii (Kordoba) i w Polsce (Sopot). Po drugie, kwestie dotyczące budżetu partycypacyjnego przedstawione zostały w szerszym kontekście społecznym. Ten sam Autor przedstawił też: *Jakość administracji publicznej jako jeden z priorytetów Narodowego Programu Jakości Republiki Słowackiej na lata 2013–2016*.

Dla uczestników współczesnych dyskusji na temat procesu stanowienia prawa interesującą lekturę może stanowić praca Jerzego Oniszczyka pt. *Dobry model tworzenia prawa jako wsparcie jakości polityki publicznej*, a także praca Anny Kociołek-Pęksy: *Realizacja norm Europejskiego Kodeksu Dobrej Administracji jako wyznacznik jakości i efektywności procesu stosowania prawa. Dobre praktyki w administracji publicznej*.

Dwoje autorów – Marta Pachocka i Jan Misiuna podjęło aktualną i trudną problematykę polityki imigracyjnej państw Europy Zachodniej. Na podstawie badań Europejskiej Sieci Migracyjnej M. Pachocka przedstawiła dobre praktyki w polityce imigracyjnej i integracyjnej Francji. Omówiła też działania podejmowane na szczeblu Unii Europejskiej przez Dyрекcję Generalną ds. Migracji i Spraw Wewnętrznych. Jan Misiuna potraktował brytyjską politykę imigracyjną jako przykład polityki publicznej. Scharakteryzował różnice w brytyjskiej polityce imigracyjnej pod rządami Partii Konserwacyjnej i Partii Pracy. Przedstawione przez Autorów dane dotyczące programów i projektów oraz instytucji i organizacji zaangażowanych w problematykę imigracji skłaniają do pytań dotyczących ich skuteczności, a zwłaszcza przyszłości procesów integracyjnych. Odpowiedzi na te

pytania znajdują się prawdopodobnie poza sferą polityki publicznej. Być może zostaną one sformułowane przez specjalistów w zakresie socjologii i psychologii społecznej.

Izabela Zawislińska w pracy zatytułowanej: *Inicjatywa Partnerstwa Otwartego Rządu – analiza wybranych przypadków* przedstawiła genezę i istotę wzorca rządzenia opartego na przestrzeganiu zasad transparentności, partycypacji i rozliczalności. We wrześniu 2011 r. osiem państw: Brazylia, Filipiny, Indonezja, Meksyk, Norwegia, RPA, Wielka Brytania i USA zapoczątkowało Partnerstwo Otwartego Rządu (Open Government Partnership, OGP). Obecnie w skład OGP wchodzi 69 państw. Państwa członkowskie powinny przestrzegać wymienionych zasad oraz podejmować działania na rzecz „zwiększenia udziału społeczeństwa we współtworzeniu oraz monitorowaniu i ocenie działań rządu”. Polska nie należy do OGP mimo utworzenia w roku 2012 przez organizacje społeczne Koalicji na rzecz Otwartego Rządu. Krokiem w kierunku OGP wydawał się przyjęty w 2013 r. dokument – strategia „Sprawne Państwo 2020”. Brak lub ograniczanie konsultacji społecznych w procesie przygotowywania projektów ustaw to zjawiska, które oddalają Polskę od członkostwa w OGP. Izabela Zawislińska przedstawia interesujące dane dotyczące udziału Kanady i Szwecji w partnerstwie. Państwa te w dążeniu do zwiększania udziału obywateli w życiu publicznym i rozszerzania dostępu do informacji o funkcjonowaniu władz skutecznie stosują nowoczesne narzędzia informatyczne i telekomunikacyjne. Są to pozytywne przykłady godne naśladowania m.in. przez Polskę.

Omawiana książka stanowi krok na drodze do przewyciężania szkodliwych schematów i koncepcji wniesionych przez ideologię neoliberalną do nauk społecznych. Sądzę, że przyciągnie ona uwagę szerokich kręgów badaczy i praktyków – prawników, ekonomistów i politologów, zainteresowanych naukami o polityce publicznej.

Andrzej Wilk

PIOTR JAN LEWANDOWSKI*

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2 marca 2017 roku, V CSK 356/16 dotycząca służebności przesyłu

Teza odautorska:

Do wykazania przeniesienia posiadania [...] służebności przesyłu na uczestnika postępowania nie było konieczne udowodnienie przeniesienia przez jego poprzednika prawnego konkretnie oznaczonych urządzeń technicznych, lecz wykazanie, że urządzenia służące do przesyłu mediów w zakresie działalności przedsiębiorstwa infrastrukturalnego, znajdujące się wewnątrz, na lub ponad gruntem istniały w oznaczonym miejscu i były wykorzystywane do tego celu oraz że działanie to jest kontynuowane przez uczestnika [...]. W przypadku linii energetycznej wystarczające jest wykazanie jej trwałego, niepodlegającego zmianom, przebiegu i lokalizacji na nieruchomości obciążonej, natomiast nie ma istotnego znaczenia skład techniczny urządzeń przesyłowych i protokolarne potwierdzenie ich przekazania następcy.

Głosowane postanowienie jest kolejnym¹ orzeczeniem Sądu Najwyższego, który dokonał ustaleń w przedmiocie nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie. Zarzut zasiedzenia² jest podnoszony w postępowaniach prowadzonych w trybie

* Dr, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni.

¹ Przed głosowanym postanowieniem w okresie 2015–2017 Sąd Najwyższym wydał 22 orzeczenia w sprawach z związanych ze służebnością przesyłu. Już po głosowanym postanowieniu Sąd wydał dwa orzeczenia dotyczące tej służebności: uchwałę z 13 kwietnia 2017 r., III CZP 3/17 (SN Orzecznictwo WWW.sn.pl) oraz uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 16 maja 2017 r., III CZP 101/16 („Biuletyn Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” 2017, nr 6, s. 3).

² W 2011 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przygotowała projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, skierowany do Sejmu 7 listopada 2011 r. Projekt nie został uchwalony. W projekcie znalazł się art. 3, który stanowił, że do zasiedzenia służebności przesyłu wlicza się okres posiadania służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu istniejącej przed

nieprocesowym o ustanowienie służebności przesyłu w sytuacji odmowy zawarcia umowy ustanawiającej taką służebność.

Stan faktyczny stanowiący punkt wyjścia dla ustaleń Sądu Najwyższego jest typowy dla spraw tego typu. Wnioskodawca jest właścicielem nieruchomości, którą nabył od Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa 28 maja 1997 r. Przez tę nieruchomość przebiega wsparta na słupach linia energetyczna średniego napięcia L-279, wybudowana w 1932, a zmodernizowana w 1987 r., której przebieg nad działkami od tego czasu nie uległ zmianie. Linia stanowi własność uczestnika postępowania, będącego przedsiębiorcą przesyłowym energii elektrycznej. Elementy sieci elektroenergetycznej w przeszłości stanowiły środek trwały przedsiębiorstw państwowych. Na podstawie zarządzenia nr 192/0/93 Ministra Przemysłu i Handlu z 9 lipca 1993 r., wydanego na podstawie ustawy z 5 lutego 1993 r. o przekształceniach własnościowych niektórych przedsiębiorstw państwowych o szczególnym znaczeniu dla gospodarki państwa, ostatnie z przedsiębiorstw zostało przekształcone w jednoosobową spółkę Skarbu Państwa pod nazwą Zakład Energetyczny [...] S.A. w [...]. Państwowa nieruchomość gruntowa, nad którą przebiegała linia napowietrzna, decyzją Wojewody Jeleniogórskiego z 6 sierpnia 1994 r. została przekazana z Państwowego Funduszu Ziemi do Agencji Własności Rolnej Skarbu Państwa, od której w maju 1997 r. nabył ją w takim stanie wnioskodawca. W następnych latach po utworzeniu Zakładu Energetycznego [...] S.A. doszło do jej kolejnych przekształceń podmiotowo-kapitałowych i aktualnie przedmiotowa linia energetyczna wchodzi w skład spółki akcyjnej [...] Dystrybucja S.A.

Z żądaniem ustanowienia służebności przesyłu wystąpił właściciel nieruchomości. Natomiast uczestnik postępowania podniósł zarzut zasiedzenia służebności przesyłu.

Sądy obu instancji w tych warunkach faktycznych uznały, że ustanowienie służebności przesyłu na nieruchomości na wniosek wnioskodawcy jest niemożliwe, gdyż spółka zasadnie podniosła zarzut zasiedzenia tego prawa. Uczestnik postępowania wykazał swoje następstwo prawne po przedsiębiorstwie państwowym, które przed wygaśnięciem obowiązywania zasady jednolitego funduszu własności państwowej zarządzało w imieniu Skarbu Państwa infrastrukturą energetyczną, mającą charakter trwały i widoczny w rozumieniu art. 292 ustawy z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny³.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego jednolicie przyjmuje się, że osoba prawna, która przed 1 lutego 1989 r. miała status państwowej osoby prawnej i nie mogła

wejściem w życie ustawy z 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116, poz. 731), jednakże nie więcej niż o połowę czasu wymaganego do zasiedzenia.

³ Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 459 ze zm., dalej „k.c.”.

nabyć (także w drodze zasiedzenia) ograniczonych praw rzeczowych, może do okresu samoistnego posiadania wykonywanego po 1 lutego 1989 r. doliczyć okres posiadania Skarbu Państwa sprzed tej daty. Stanowisko to wyrażone zostało w szczególności właśnie w odniesieniu do przedsiębiorstw energetycznych i innych przedsiębiorstw przesyłowych, które do 1 lutego 1989 r. korzystały ze służebności przesyłu w ramach zarządu mieniem państwowym w imieniu i na rzecz Skarbu Państwa, a więc w istocie były dzierżycielami w rozumieniu art. 338 k.c. Status dzierżyciela uniemożliwiał im nabycie na swoją rzecz przez zasiedzenie własności ani innych praw rzeczowych⁴.

Formułowany przez Sąd Najwyższy jeszcze przed wejściem w życie przepisów ustanawiających służebność przesyłu pogląd, że urządzenia muszą być wykonane przez właściciela korzystającego z cudzej nieruchomości⁵, a nie przez jej właściciela⁶, zachował swoją aktualność również współcześnie⁷ i może być zastosowany w przypadku służebności przesyłu. Sąd Najwyższy zmodyfikował pogląd doktryny, uznając, że urządzenie na pewno nie może być wykonane przez właściciela nieruchomości obciążonej, ale niekoniecznie musi je wykonać korzystający z urządzeń właściciel nieruchomości władnącej. Uwzględniając doktrynę i stanowisko Sądu Najwyższego, można zatem uznać, że tylko wybudowanie urządzenia przez właściciela nieruchomości obciążonej uniemożliwia ustanowienie służebności przesyłu w drodze zasiedzenia.

Wnioskodawca w glosowanej sprawie nie obalił ustaleń faktycznych w zakresie przekształceń podmiotowo-kapitałowych przedsiębiorstw państwowych od 1989 roku do chwili obecnej ani nie podważył prawa własności uczestnika postępowania w stosunku do przedmiotowej linii energetycznej, przysługującego na podstawie następstwa prawnego po poprzedniku. Wnioskodawca pominął, że poza decyzją uwłaszczeniową lub komunalizacyjną o przeniesieniu posiadania w rozumieniu art. 348–351 k.c. może także świadczyć zwykłe wydanie przedmiotu posiadania następcy podmiotu, który 5 grudnia 1990 r. został jego posiadaczem zależnym.

Wnioskodawca wniósł skargę kasacyjną, której podstawą było naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 176, 292, 305⁴, 348, 349, 350, 351 i 352 k.c.,

⁴ P. Lewandowski, *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014, s. 13 i 159 oraz przywołane tam postanowienia Sądu Najwyższego (SN): z 25 stycznia 2006 r., I CSK 11/05, z 10 kwietnia 2008 r., IV CSK 21/08, z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08 i z 10 grudnia 2010 r., III CZP 108/10 oraz wyroki: z 8 czerwca 2005 r., V CK 680/04 i z 31 maja 2006 r., IV CSK 149/05.

⁵ Pogląd taki sformułował SN w postanowieniu z 24 kwietnia 2002 r., V CKN 972/00, „Orzecznictwo Sądów Polskich” (OSP) 2003, nr 7–8, poz. 100.

⁶ W wyroku z 27 stycznia 2006 r., III CSK 38/05, OSP 2006, nr 10, poz. 114 SN uznał jednak, że do zasiedzenia służebności gruntowej prowadzi również korzystanie z urządzeń, które wybudował właściciel nieruchomości obciążonej, glosa krytyczna S. Rudnickiego, OSP 2006, nr 10 i aprobująca M. Warcińskiego, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6, s. 127.

⁷ J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 233–234.

przez przyjęcie, że wnioskodawca mógł automatycznie doliczyć do swojego okresu posiadania okres posiadania służebności przez Skarb Państwa, pomimo braku w aktach sprawy decyzji administracyjnej lub umowy cywilnoprawnej przenoszącej posiadanie urzędzeń przesyłowych i służebności pomiędzy Skarbem Państwa a poprzednikiem prawnym uczestnika. Skarżący zarzucił też naruszenie art. 305¹ i 305² § 2 k.c. przez przyjęcie, że uczestnik nabył tytuł prawny do korzystania z nieruchomości wnioskodawcy przez zasiedzenie, czego dotąd nie wykazał, a ponadto naruszenie art. 7, 6, 172, 292, 352 i 305⁴ k.c., polegające na stwierdzeniu, że poprzednik prawny uczestnika wszedł w posiadanie służebności w dobrej wierze co do nieruchomości należących do Skarbu Państwa, podczas gdy brak jest w aktach sprawy tytułu prawnego poprzednika prawnego uczestnika uzyskanego z momentem tzw. uwłaszczenia oraz przejściem prawa własności nieruchomości Skarbu Państwa na osoby trzecie. Zdaniem wnioskodawcy orzeczenie zapadło również z naruszeniem art. 2, 21 ust. 1 i 2, art. 64 ust. 2 i 3 oraz art. 31 ust. 1 Konstytucji RP⁸ w związku ze stwierdzeniem przez sąd I instancji w drodze wykładni, że art. 292 w zw. z art. 285 k.c. pozwala na zasiedzenie służebności gruntowej o treści służebności przesyłu. Wnioskodawca wyraził pogląd, że ze względu na datę wprowadzenia tego prawa instytucja służebności przesyłu może być stosowana dopiero od 3 sierpnia 2008 r., a stwierdzenie zasiedzenia tego rodzaju służebności w drodze wykładni art. 292 w zw. z art. 285 k.c. narusza zasadę niedziałania prawa wstecz oraz zasadę zaufania obywateli do działań państwa w zakresie stanowienia i stosowania prawa. Sąd Najwyższy uznał, że skarga kasacyjna nie zasługuje na uwzględnienie.

Przed wszystkim należy odrzucić zarzut niekonstytucyjności, tj. niedopuszczalnego ograniczenia prawa własności. W istocie art. 285 i 292 k.c., mimo że ograniczają prawo własności, nie zostały uznane za niezgodne z Konstytucją, ponieważ mieszczą się w granicach konstytucyjnych. Artykuł 64 Konstytucji RP dopuszcza ograniczenia prawa własności w ustawie i pod warunkiem, że nie narusza to istoty prawa własności.

Pozostałe argumenty skarżącego wnioskodawcy pomijają bogate i właściwie umotywowane orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach o zasiedzenie służebności przesyłu. Przed wszystkim należy wskazać na uchwałę tego Sądu z 17 stycznia 2003 r.⁹ wyrażającą pogląd o możliwości umownego nabycia przez przedsiębiorstwo energetyczne służebności gruntowej w celu, o jakim mowa w art. 285 § 2 k.c., również w przypadku gdy przedsiębiorstwo prowadzi działalność w zakresie przesyłu energii elektrycznej. Sąd Najwyższy we wcześniejszych orzeczeniach¹⁰

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁹ III CZP 79/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna” (OSNC) 11/2003, poz. 142.

¹⁰ Uchwała 7 sędziów SN z 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 129 i uchwała SN z 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11.

sformułował słuszny wniosek, że skoro możliwe jest umowne nabycie takiej służebności, to dopuszczalne jest także jej nabycie w drodze zasiedzenia na podstawie art. 292 k.c. Za utrwalony w judykaturze uznać także należy pogląd o możliwości nabycia przez zasiedzenie służebności o treści odpowiadającej służebności przesyłu, ustanawianej na rzecz przedsiębiorcy przesyłowego, także przed wejściem w życie art. 305¹–305⁴ k.c.¹¹ To stanowisko orzecznictwa w pełni podzielił Sąd Najwyższy w omawianej sprawie.

Kwestią, którą rozstrzygnął ów Sąd, było wykazanie i – jak podniósł wnioskodawca – udowodnienie posiadania przez uczestniczącą w postępowaniu spółkę, która w odpowiedzi na żądanie ustanowienia przez sąd służebności przesyłu na rzecz wnioskodawcy wniosła zarzut zasiedzenia tej służebności. Wnioskodawca wywodził, że brak dowodu w postaci dokumentu uniemożliwia uznanie poprzedników prawnych uczestnika i jego samego za posiadaczy. Tym samym nie jest możliwe łączne liczenie okresu posiadania przez uczestnika i jego poprzedników prawnych. Takie rozumowanie pomija istotną okoliczność, którą jest rozkład ciężaru dowodu. Zgodnie z art. 340 zd. 1 k.c. domniemywa się ciągłość posiadania. Przepis ten zawiera dwie normy: pierwsza odnosi się do ciągłości, druga – do posiadania. Obie okoliczności nie wymagają przeprowadzenia dowodu przez podnoszącego zarzut zasiedzenia. Osiągnięcie przez wnioskodawcę celu polegającego na uniemożliwieniu łącznego liczenia posiadania wymaga obalenia domniemania.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia wskazał, że w sytuacji, gdy przedmiot posiadania znajdował się w zarządzie państwowej osoby prawnej, to w relacjach zewnętrznych przedsiębiorstwo państwowe, zgodnie z art. 128 § 1 k.c., występowało jako posiadacz¹². W związku z tym podzielił zapatrywanie, że skoro poprzednik prawny uczestnika, jako państwowe przedsiębiorstwo energetyczne, wykonywał na podstawie art. 128 § 2 k.c. w imieniu własnym względem zarządzanego mienia ogólnonarodowego w postaci linii napowietrznej uprawnienia płynące z własności państwowej według reguł prawa cywilnego, to granice tego wykonywania mieściły się w dyspozycji normy zawartej w art. 140 k.c. Tym samym poprzednik ten wykonywał władztwo nad linią napowietrzną, mogące prowadzić do zasiedzenia służebności gruntowej, z tym zastrzeżeniem że do czasu

¹¹ Uchwały SN: z 7 października 2008 r., III CZP 89/08, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 18, poz. 980, z 27 czerwca 2013 r., III CZP 31/13, OSNC 2014, nr 2, poz. 11, z 22 maja 2013 r., III CZP 18/13, OSNC 2013, nr 12, poz. 139 oraz wyrok SN z 13 stycznia 2016 r., V CSK 224/15, LEX nr 1977833.

¹² Sąd Najwyższy odwołał się *per analogiam* do wcześniejszych ustaleń judykatury odnoszących się do nieruchomości oddanych w zarząd państwowym osobom prawnym (postanowienia: z 20 stycznia 2015 r., V CSK 26/14, LEX nr 1648193, z 21 maja 2015 r., IV CSK 468/14, LEX nr 1767490 i z 12 lutego 2015 r., IV CSK 293/14, LEX nr 1663414) oraz wprost do posiadania w zakresie służebności przesyłu (postanowienia z 17 grudnia 2008 r., I CSK 171/08, OSNC 2010, nr 1, poz. 15 i z 12 stycznia 2012 r., IV CSK 183/11, LEX nr 1130302).

obowiązki art. 128 k.c. nabycie takiego prawa mogło nastąpić do jednolitego funduszu własności państwowej¹³.

Ustalenie momentu początkowego posiadania ma również znaczenie dla ustalenia istnienia dobrej lub złej wiary posiadacza. Powszechny jest pogląd, że o przyjęciu dobrej lub złej wiary posiadacza decyduje chwila na początku okresu posiadania prowadzącego do zasiedzenia służebności¹⁴. Uczestnik twierdził przy tym, że jego poprzednik wszedł w posiadanie w dobrej wierze. Wnioskodawca, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodu z mocy art. 6 k.c., nie zdołał w toku sporu obalić przysługującego uczestnikowi domniemania dobrej wiary, wynikającego z art. 7 k.c. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu głosowanego postanowienia uznał za niesłuszny zarzut skarżącego wnioskodawcy, że na gruncie faktycznym sprawy nie przedstawiono dowodów uzyskania przez poprzednika prawnego spółki tytułu prawnego „uzyskanego z momentem tzw. uwłaszczenia”. W postępowaniu przed sądem I oraz II instancji nie zostało przez wnioskodawcę podważone ustalenie faktyczne¹⁵, że linia napowietrzna na nieruchomości nabytej w 1997 r. przez wnioskodawcę została wybudowana w 1932 r., a następnie rozbudowana w 1987 r. Ze swej istoty, ze względu na charakter urządzeń widocznych na gruncie, linia ta służyła do przesyłu energii elektrycznej i była wykorzystywana do tego celu przez ówczesnie istniejące przedsiębiorstwa państwowe jako ich środek trwały. W dniu 1 lutego 1989 r. przedsiębiorstwa państwowe sprawujące dotychczas zarząd mieniem Skarbu Państwa przez modyfikację treści art. 128 k.c. uzyskały zdolność do nabywania składników majątkowych na własność¹⁶.

¹³ Tak również SN w uchwale z 18 czerwca 1991 r., III CZP 38/91, OSNC 1992, nr 10–12, poz. 118 i postanowieniu z 13 stycznia 2016 r., V CSK 224/15, LEX nr 1977833.

¹⁴ W judykaturze tak m.in. nowsze postanowienia SN: z 4 czerwca 2014 r., II CSK 520/13, LEX nr 1491129 i z 7 maja 2014 r., II CSK 472/13, LEX nr 1476956. W doktrynie nie ma głosów kwestionujących ten pogląd.

¹⁵ Warto zauważyć, że ponowne zakwestionowanie, w ramach zarzutu naruszenia prawa materialnego przez błędną wykładnię przepisów wskazanych w skardze kasacyjnej, ustalonej przez sąd niższej instancji okoliczności faktycznej nie jest dopuszczalne. Tak postanowienia SN: z 23 września 2005 r., III CSK 13/05, OSNC 2006, nr 4, poz. 76, z 16 lutego 2007 r., II UZ 62/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy” (OSNP) 2008, nr 5–6, poz. 84 i z 9 stycznia 2008 r., III UK 88/07, LEX nr 448837. Sąd Najwyższy, zgodnie z art. 398¹³ § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1822 ze zm. (dalej „k.p.c.”), jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego postanowienia.

¹⁶ Zmiana dokonana ustawą z 31 stycznia 1989 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 3, poz. 11. Artykuł 128 k.c. został uchylony z dniem 1 października 1990 r. przez ustawę z 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321. Sąd Najwyższy stwierdził w głosowanym postanowieniu, że do tego czasu posiadające przedmiotowe urządzenia przesyłowe przedsiębiorstwo państwowe w ramach sprawowanego zarządu mieniem państwowym wykonywało na podstawie art. 128 § 2 k.c. w imieniu własnym względem zarządzanych przez nie części tego mienia uprawnienia płynące z własności państwowej.

Twierdzenie skarżącego, że organ zarządzający Zakładem Energetycznym [...] przed jego „uwłaszczeniem” na mieniu Skarbu Państwa nie miał wiedzy ani świadomości, że linie energetyczne, którymi zarządza, eksploatuje zgodnie z prawem, że z dniem 5 grudnia 1990 r. przedmiotowe urządzenia weszły w skład jego przedsiębiorstwa na zasadzie art. 49 k.c., że z tą datą został użytkownikiem wieczystym zarządzanej dotąd przez niego nieruchomości oraz że w związku z tym pozostawał w złej wierze, Sąd Najwyższy słusznie uznał za dowolne i niewynikające z ustalonego w sprawie stanu faktycznego. Wnioskodawca kwestionował również okoliczności wejścia poprzednika prawnego uczestnika w posiadanie. Zakład Energetyczny [...], prowadząc już jako kolejny podmiot państwowy działalność w zakresie przesyłu energii elektrycznej za pomocą trwale zlokalizowanych urządzeń i uzyskując pozwolenie na rozbudowę istniejącej i zarządzanej przez siebie linii napowietrznej w 1987 r., przebiegającej nad gruntem Skarbu Państwa z zasobu Państwowego Funduszu Ziemi, miał uzasadnione powody do pozostawania w przekonaniu, że przysługuje mu w tym zakresie uprawnienie do korzystania z nieruchomości, nad której powierzchnią usytuowane były urządzenia przesyłowe, na potrzeby związane z ich eksploatacją. Dobra wiara poprzednika prawnego uczestnika postępowania była uzasadniona świadomością, że urządzenia przesyłowe zostały zainstalowane w ramach realizacji zadań państwowych na nieruchomości Skarbu Państwa i za jego zgodą oraz że były przekazywane kolejnym podmiotom prowadzącym działalność przesyłową bez żadnego sprzeciwu poprzednika. Domniemanie dobrej wiary (art. 7 k.c.) wynikające z tych okoliczności nie zostało przez skarżącego podważone. Wnioskodawca podnosił, że takie okoliczności nie są wystarczające do przyjęcia, że poprzednik prawny uczestnika wszedł w posiadanie nieruchomości w granicach służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu w dobrej wierze. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną słusznie nie podzielił tego zarzutu¹⁷.

Wnioskodawca niezasadnie kwestionował również wykazanie przeniesienia posiadania uprawnień do konkretnych linii i urządzeń przesyłowych na uczestnika postępowania. W sprawie nie została zanegowana okoliczność, że na nieruchomości gruntowej stanowiącej własność wnioskodawcy od lat przedwojennych do chwili obecnej przebiega energetyczna linia napowietrzna średniego napięcia oznaczona jako L-279 o niezmienionym przebiegu, ukształtowanym jeszcze w roku 1932 jako odcinek Kowary-Karpacz, wykorzystywana przez uczestnika postępowania, a wcześniej przez jego poprzedników prawnych (państwowe przedsiębiorstwa

¹⁷ Sąd Najwyższy mógł oprzeć się w tym zakresie na bogatym i umotywowanym orzecznictwie, m.in. postanowienia z 16 grudnia 2015 r., IV CSK 132/15, LEX nr 1974079, z 4 czerwca 2014 r., II CSK 520/13, LEX nr 1491129, z 4 lipca 2014 r., II CSK 551/13, OSNC 2015, nr 6, poz. 72, z 9 stycznia 2014 r., V CSK 87/13, LEX nr 1448336, z 14 listopada 2012 r., II CSK 120/12, LEX nr 1267161, z 5 lipca 2012 r., IV CSK 606/11, LEX nr 1218193 i z 8 stycznia 2009 r., I CSK 265/08, LEX nr 523632.

energetyczne) do przesyłu energii elektrycznej. Można założyć, że związane z tą linią poszczególne urządzenia w toku stałej eksploatacji podlegały zmianom technologicznym i modernizacji, zmiany takie jednak nie niweczą faktu, że linia ta istnieje, a jej wykorzystywanie do celów przesyłowych wymaga korzystania w odpowiednim zakresie z gruntu należącego do wnioskodawcy. Do wykazania przeniesienia posiadania tego rodzaju służebności na uczestnika postępowania nie było konieczne udowodnienie przeniesienia przez jego poprzednika prawnego konkretnie oznaczonych urządzeń technicznych, lecz wykazanie, że urządzenia służące do przesyłu mediów w zakresie działalności przedsiębiorstwa przesyłowego, znajdujące się wewnątrz, na lub ponad gruntem istniały w oznaczonym miejscu i były wykorzystywane do tego celu oraz że działanie to jest kontynuowane przez uczestnika, który przedstawił na tę okoliczność odpis księgi inwentarzowej wskazującej na posiadanie urządzeń technicznych do przesyłu energii. W przypadku linii energetycznej wystarczające jest wykazanie jej trwałego charakteru, niepodlegającego zmianom przebiegu i lokalizacji na nieruchomości obciążonej, natomiast nie ma istotnego znaczenia skład techniczny urządzeń przesyłowych i protokolarnie potwierdzenie ich przekazania następcy. Posiadaczem służebności jest ten, kto faktycznie korzysta z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści służebności. O tym charakterze przesądza fakt posiadania, które musi mieć cechy stabilności¹⁸. Poprzednik prawny uczestnika legitymował się takim posiadaniem przedmiotowych urządzeń, o czym świadczy niekwestionowany fakt przesyłu nimi energii w ramach prowadzonej działalności.

Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym skargę kasacyjną podzielił przy tym pogląd¹⁹, że w przypadku posiadania w granicach służebności przesyłowej wydanie rzeczy polega na przejęciu – bez sprzeciwu poprzednika – przedsiębiorstwa przesyłowego (zgodnie z art. 352 k.c. w zw. z art. 176 i 348 k.c.), którego użyteczność jest zwiększana przez korzystanie z cudzej nieruchomości w zakresie odpowiadającym służebności gruntowej. Przejęcie w ten sposób posiadania jest czynnością faktyczną i jej wykazanie może nastąpić także w oparciu o domniemanie faktyczne, zgodnie z art. 321 k.p.c., gdy wniosek o istnieniu i o przeniesieniu posiadania w zakresie służebności przesyłu można wyprowadzić z innych ustalonych faktów. Skarżący poza zanegowaniem przeniesienia posiadania przez kolejnych posiadaczy tej samej służebności nie podniósł żadnych okoliczności, które fakt ten czyniłyby wątpliwym. Na gruncie faktycznym przedmiotowej sprawy nie ma przeszkód, by wobec ustalenia przejęcia

¹⁸ Taki pogląd sformułował SN już w wyroku z 31 stycznia 1967 r., III CR 270/66, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego” 1967, nr 9, poz. 160. W głosowanym postanowieniu Sąd uznał, że pogląd ten zachowuje swoją aktualność.

¹⁹ Takie stanowisko zajął SN w zachowującym aktualność wyroku z 3 stycznia 1969 r., III CRN 271/68, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy” 1969, nr 19, poz. 177 oraz w nowszym postanowieniu z 13 stycznia 2016 r., V CSK 224/15, LEX nr 1977833.

linii napowietrznej przez kolejne podmioty prawne, przesyłające za jej pomocą energię elektryczną, stwierdzić kontynuację posiadania tej samej służebności przez jej kolejnych posiadaczy, z zaliczeniem ich posiadania na podstawie art. 176 § 1 w zw. z art. 292 k.c.

Poglądy Sądu Najwyższego wyrażone przez skład orzekający w glosowanym postanowieniu zasługują na aprobatę, zarówno ze względu na nawiązanie do dotychczasowej linii orzecznictwa w sprawach służebności przesyłu w ogólności i zasiedzenia służebności przesyłu w szczególności, jak i sformułowanie właściwego rozwiązania kwestii momentu początkowego posiadania, od którego należy liczyć czas zasiedzenia służebności przesyłu i który określa dobrą lub złą wiarę posiadacza.

Bibliografia

Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009.

Lewandowski P., *Służebność przesyłu w prawie polskim*, Warszawa 2014.

Streszczenie

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 2 marca 2017 roku, V CSK 356/16 dotycząca służebności przesyłu

Glosowane postanowienie jest kolejnym orzeczeniem Sądu Najwyższego, który dokonał ustaleń w przedmiocie nabycia służebności przesyłu przez zasiedzenie. Dla ustalenia zasiedzenia służebności kluczową kwestią jest posiadanie. Sąd ustalił, że do wykazania posiadania służebności przesyłu nie jest konieczne udowodnienie przeniesienia konkretnie oznaczonych urządzeń technicznych, lecz wykazanie, że urządzenia służące do przesyłu mediów w zakresie działalności przedsiębiorstwa infrastrukturalnego, znajdujące się wewnątrz, na lub ponad gruntem istniały w oznaczonym miejscu i były wykorzystywane do tego celu oraz że działanie to jest kontynuowane.

Summary

Gloss to the Supreme Court Judgment of 2 March 2017, V CSK 365/16

Gloss refers to one of many judgements, in which the Supreme Court has stated rules on acquisition of transfer easement by prescription. The most crucial point for

it is a state of possession. The Court has stated that is not necessary to demonstrate a transfer of a particular pieces of technical equipment, what is needed is to demonstrate technical equipment actually exists and is constantly used for transfer of utilities by a infrastructural enterprise.

PRZEMYSŁAW CZERNICKI*

Czy obowiązuje jeszcze Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku? – wykład profesora Mirosława Wyrzykowskiego

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, 29 marca 2017 roku

W dniu 29 marca 2017 r. w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie odbyło się spotkanie z profesorem Mirosławem Wyrzykowskim, sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku¹. Prelegent wygłosił dla zebranych słuchaczy (przede wszystkim studentów oraz pracowników naukowych) wykład zatytułowany: „Czy obowiązuje jeszcze Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku?”, który został poświęcony przedstawieniu przebiegu i skutków panującego, zdaniem prelegenta, niespotykanego wcześniej w dziejach III Rzeczypospolitej kryzysu konstytucyjnego.

Mirosław Wyrzykowski na wstępie zastrzegł, że w obecnej kadencji parlamentu formalnie nie doszło do uchylenia obowiązującej ustawy zasadniczej, nie zmieniono ani nie uchylono żadnego z jej przepisów. Niemniej jednak po wygranej Andrzeja Dudy w ostatnich wyborach prezydenckich oraz przejęciu przez partię Prawo i Sprawiedliwość władzy od końca 2015 r. zaistniał kryzys konstytucyjny, którego skutki w dalszej perspektywie mogą się okazać groźne nawet dla funkcjonowania podstaw demokracji parlamentarnej w Polsce. Zasadniczym jego przejawem ma być demontaż ukształtowanego w ciągu wielu lat transformacji ustrojowej porządku

* Dr, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach.

¹ Ponadto Mirosław Wyrzykowski pełnił poprzednio funkcje: przewodniczącego Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, w latach 1999-2001 – dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, którego jest długoletnim pracownikiem naukowym i gdzie aktualnie kieruje Zakładem Praw Człowieka.

konstytucyjnego oraz dążenie obecnego obozu rządowego do wyeliminowania rzeczywistej konstytucyjnej kontroli stanowienia prawa. Przez pojęcie porządku konstytucyjnego prelegent rozumie nie tylko formalnie obowiązujące regulacje prawne, ale również ukształtowane na przestrzeni wielu lat orzecznictwo (w tym pochodzące od europejskich organów sądowych) czy też służące interpretacji przepisów prawnych poglądy doktryny.

Wśród przyczyn i przejawów kryzysu konstytucyjnego M. Wyrzykowski wymienił m.in. wątpliwości związane z prawidłowym obsadzeniem niektórych stanowisk czy problemy z powoływaniem sędziów Trybunału Konstytucyjnego bądź z odbieraniem od nich przysięgi przez prezydenta RP. Profesor zwrócił także uwagę na fakt, że w stosunkowo krótkim odstępie czasu funkcjonowanie polskiego sądu konstytucyjnego jest regulowane przez kolejno uchwalane akty normatywne, co nie sprzyja stabilności instytucjonalnej ani nie jest spotykane w innych krajach o ugruntowanej praktyce rządów parlamentarnych. Z pewnością do standardów demokratycznego państwa prawnego nie można także zaliczyć demontowania podstaw niezależności służby cywilnej (np. likwidacji konkursów na obsadzanie stanowisk) bądź tworzenia kolegialnych ciał dublujących w istocie rzeczy kompetencje konstytucyjnie umocowanych organów (charakterystyczne jest zwłaszcza powołanie Rady Mediów Narodowych obok istniejącej od 1993 r. Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji).

Istotnym zagrożeniem dla porządku konstytucyjnego jest także paraliżowanie prewencyjnego oddziaływania Trybunału na ustawodawcę, które w założeniu powinno sprzyjać umiarkowanemu i refleksyjnemu tworzeniu norm prawnych. Niepokojącym zjawiskiem (zwłaszcza dla realizacji zasady trójpodziału władz) jest sytuacja, w której parlament w obliczu uznania przez Trybunał niekonstytucyjności niektórych norm w ciągu kilku tygodni uchwała podobne do uprzednio zakwestionowanych normy prawne. W ten sposób, ingerując w proces kontroli konstytucyjności tworzenia prawa, ustawodawca narusza istotę sądownictwa konstytucyjnego, którą jest ostateczny charakter orzeczeń sądów konstytucyjnych.

Zdaniem M. Wyrzykowskiego w rezultacie rozwoju wskazanych procesów może dojść do demontażu mechanizmów przeciwdziałających nadużyciu władzy oraz zmierzających do zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki. Prelegent upatrywał w tych działaniach realnego zagrożenia nie tylko dla procesu kontroli konstytucyjności tworzenia prawa, lecz także dla trwałości polskiego porządku konstytucyjnego oraz podstawowych reguł demokracji parlamentarnej.

W dalszej części spotkania M. Wyrzykowski odpowiadał na pytania osób zgromadzonych na sali. Jego zdaniem Konstytucja z 1997 r. generalnie sprawdziła się w działaniu, ponadto jest aktem prawnym stanowiącym efekt długoletnich, starannych prac kilku parlamentów oraz komisji konstytucyjnych. Dlatego też nie ma podstaw do uchylenia obowiązującej ustawy zasadniczej ani nawet do jej gruntownej zmiany.

Nie jest jednak pewne, czy nawet po zmianie ekipy rządzącej zostanie zatrzymany trwający demontaż formalnie panującego porządku konstytucyjnego, ponieważ nie znamy przyszłych układów na scenie politycznej ani poglądów przywódców partii, które obejmą rządy w przyszłości.

Profesor Wyrzykowski zauważył, że poważnym problemem jest obniżenie autorytetu polskiego sądu konstytucyjnego i jego nader niskie notowania w opinii publicznej. Wskazał także, że okres pełnienia przez niego funkcji sędziego Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy obecnej wydaje się „złotym czasem” dla tej instytucji, cieszyła się ona bowiem wówczas poparciem i zaufaniem przeszło 80 proc. Polaków (podczas gdy dziś sięga ona zaledwie 30 proc.). Prelegent przyznał jednocześnie, że nie ma pomysłu na poprawę wizerunku Trybunału Konstytucyjnego czy też na wzmocnienie jego wiarygodności w oczach opinii publicznej.

Niewątpliwie wykład i oceny M. Wyrzykowskiego wzbogaciły wiedzę nie tylko słuchających tego wystąpienia studentów, ale także obecnych na nim pracowników naukowych. Szkoda tylko, że nie poświęcono więcej czasu na podjęcie próby wskazania głębszych przyczyn analizowanego kryzysu konstytucyjnego oraz określenia naszego podejścia (jako społeczeństwa oraz jego elit) do prawa i *konstytucji*. Można by tutaj zastanowić się zwłaszcza nad tym, czy wspomniane przyczyny mają jedynie podłoże polityczne czy też są związane z błędami popełnionymi przez ustrojodawcę (sygnalizowanymi przez niektórych przedstawicieli doktryny) podczas tworzenia podstaw ustrojowych III Rzeczypospolitej w latach 90. ubiegłego wieku.

Bezsporne jest to, że w ciągu 20 lat obowiązywania Konstytucji z 2 kwietnia 2017 r. w praktyce ustrojowej wiele jej rozwiązań było skutecznych (np. wprowadzenie istotnego dla stabilizacji władzy wykonawczej mechanizmu konstruktywnego wotum nieufności czy zaprojektowanie procedury przejścia władzy i obowiązków głowy państwa, co sprawdziło się po katastrofie smoleńskiej w 2010 r.). Wątpliwości dotyczą jednak w szczególności uregulowania w ustawie zasadniczej sprawy kierowania polityką zagraniczną oraz niespójności dotyczących unormowania funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczą one przede wszystkim wzajemnego stosunku art. 195 Konstytucji (stanowiącego o niezawisłości sędziów i ich podległości wyłącznie postanowieniom tego aktu prawnego) z jej art. 197 (w którym ustrojodawca wprowadził zasadę określenia organizacji i trybu działania sądu konstytucyjnego przez przepisy rangi ustawowej). Problemy interpretacyjne może również powodować rzadko w praktyce wykorzystywany art. 189 ustawy zasadniczej, który przewiduje rozstrzyganie przez Trybunał Konstytucyjny sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Nietrudno bowiem sobie wyobrazić spór w sytuacji, gdy jego stroną okaże się zaliczany do kręgu tego typu instytucji sąd konstytucyjny.

Nie można wreszcie pomijać potrzeby ewentualnego zastanawiania się nad dostosowywaniem aktualnego porządku konstytucyjnego do dynamiki wyzwań

politycznych, gospodarczych, technologicznych czy społecznych, które wyłaniają się w drugiej dekadzie i kolejnych dziesięcioleciach XXI wieku.

Jak się wydaje, bez przeprowadzenia gruntownych analiz w tym względzie, usunięcia sygnalizowanych wątpliwości oraz postawienia trafnej diagnozy istniejący kryzys konstytucyjny może potrwać bardzo długo i rozciągnąć się na czas rządów konkurencyjnych wobec Prawa i Sprawiedliwości.

PRZEMYSŁAW CZERNICKI*

Czy obowiązuje jeszcze Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku? – wykład profesora Mirosława Wyrzykowskiego

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, 29 marca 2017 roku

W dniu 29 marca 2017 r. w Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie odbyło się spotkanie z profesorem Mirosławem Wyrzykowskim, sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku¹. Prelegent wygłosił dla zebranych słuchaczy (przede wszystkim studentów oraz pracowników naukowych) wykład zatytułowany: „Czy obowiązuje jeszcze Konstytucja z 2 kwietnia 1997 roku?”, który został poświęcony przedstawieniu przebiegu i skutków panującego, zdaniem prelegenta, niespotykanego wcześniej w dziejach III Rzeczypospolitej kryzysu konstytucyjnego.

Mirosław Wyrzykowski na wstępie zastrzegł, że w obecnej kadencji parlamentu formalnie nie doszło do uchylenia obowiązującej ustawy zasadniczej, nie zmieniono ani nie uchylono żadnego z jej przepisów. Niemniej jednak po wygranej Andrzeja Dudy w ostatnich wyborach prezydenckich oraz przejęciu przez partię Prawo i Sprawiedliwość władzy od końca 2015 r. zaistniał kryzys konstytucyjny, którego skutki w dalszej perspektywie mogą się okazać groźne nawet dla funkcjonowania podstaw demokracji parlamentarnej w Polsce. Zasadniczym jego przejawem ma być demontaż ukształtowanego w ciągu wielu lat transformacji ustrojowej porządku

* Dr, Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach.

¹ Ponadto Mirosław Wyrzykowski pełnił poprzednio funkcje: przewodniczącego Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, w latach 1999-2001 – dziekana Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, którego jest długoletnim pracownikiem naukowym i gdzie aktualnie kieruje Zakładem Praw Człowieka.

konstytucyjnego oraz dążenie obecnego obozu rządowego do wyeliminowania rzeczywistej konstytucyjnej kontroli stanowienia prawa. Przez pojęcie porządku konstytucyjnego prelegent rozumie nie tylko formalnie obowiązujące regulacje prawne, ale również ukształtowane na przestrzeni wielu lat orzecznictwo (w tym pochodzące od europejskich organów sądowych) czy też służące interpretacji przepisów prawnych poglądy doktryny.

Wśród przyczyn i przejawów kryzysu konstytucyjnego M. Wyrzykowski wymienił m.in. wątpliwości związane z prawidłowym obsadzeniem niektórych stanowisk czy problemy z powoływaniem sędziów Trybunału Konstytucyjnego bądź z odbieraniem od nich przysięgi przez prezydenta RP. Profesor zwrócił także uwagę na fakt, że w stosunkowo krótkim odstępie czasu funkcjonowanie polskiego sądu konstytucyjnego jest regulowane przez kolejno uchwalane akty normatywne, co nie sprzyja stabilności instytucjonalnej ani nie jest spotykane w innych krajach o ugruntowanej praktyce rządów parlamentarnych. Z pewnością do standardów demokratycznego państwa prawnego nie można także zaliczyć demontowania podstaw niezależności służby cywilnej (np. likwidacji konkursów na obsadzanie stanowisk) bądź tworzenia kolegialnych ciał dublujących w istocie rzeczy kompetencje konstytucyjnie umocowanych organów (charakterystyczne jest zwłaszcza powołanie Rady Mediów Narodowych obok istniejącej od 1993 r. Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji).

Istotnym zagrożeniem dla porządku konstytucyjnego jest także paraliżowanie prewencyjnego oddziaływania Trybunału na ustawodawcę, które w założeniu powinno sprzyjać umiarkowanemu i refleksyjnemu tworzeniu norm prawnych. Niepokojącym zjawiskiem (zwłaszcza dla realizacji zasady trójpodziału władz) jest sytuacja, w której parlament w obliczu uznania przez Trybunał niekonstytucyjności niektórych norm w ciągu kilku tygodni uchwała podobne do uprzednio zakwestionowanych normy prawne. W ten sposób, ingerując w proces kontroli konstytucyjności tworzenia prawa, ustawodawca narusza istotę sądownictwa konstytucyjnego, którą jest ostateczny charakter orzeczeń sądów konstytucyjnych.

Zdaniem M. Wyrzykowskiego w rezultacie rozwoju wskazanych procesów może dojść do demontażu mechanizmów przeciwdziałających nadużyciu władzy oraz zmierzających do zapewnienia ochrony praw i wolności jednostki. Prelegent upatrywał w tych działaniach realnego zagrożenia nie tylko dla procesu kontroli konstytucyjności tworzenia prawa, lecz także dla trwałości polskiego porządku konstytucyjnego oraz podstawowych reguł demokracji parlamentarnej.

W dalszej części spotkania M. Wyrzykowski odpowiadał na pytania osób zgromadzonych na sali. Jego zdaniem Konstytucja z 1997 r. generalnie sprawdziła się w działaniu, ponadto jest aktem prawnym stanowiącym efekt długoletnich, starannych prac kilku parlamentów oraz komisji konstytucyjnych. Dlatego też nie ma podstaw do uchylenia obowiązującej ustawy zasadniczej ani nawet do jej gruntownej zmiany.

Nie jest jednak pewne, czy nawet po zmianie ekipy rządzącej zostanie zatrzymany trwający demontaż formalnie panującego porządku konstytucyjnego, ponieważ nie znamy przyszłych układów na scenie politycznej ani poglądów przywódców partii, które obejmą rządy w przyszłości.

Profesor Wyrzykowski zauważył, że poważnym problemem jest obniżenie autorytetu polskiego sądu konstytucyjnego i jego nader niskie notowania w opinii publicznej. Wskazał także, że okres pełnienia przez niego funkcji sędziego Trybunału Konstytucyjnego z perspektywy obecnej wydaje się „złotym czasem” dla tej instytucji, cieszyła się ona bowiem wówczas poparciem i zaufaniem przeszło 80 proc. Polaków (podczas gdy dziś sięga ona zaledwie 30 proc.). Prelegent przyznał jednocześnie, że nie ma pomysłu na poprawę wizerunku Trybunału Konstytucyjnego czy też na wzmocnienie jego wiarygodności w oczach opinii publicznej.

Niewątpliwie wykład i oceny M. Wyrzykowskiego wzbogaciły wiedzę nie tylko słuchających tego wystąpienia studentów, ale także obecnych na nim pracowników naukowych. Szkoda tylko, że nie poświęcono więcej czasu na podjęcie próby wskazania głębszych przyczyn analizowanego kryzysu konstytucyjnego oraz określenia naszego podejścia (jako społeczeństwa oraz jego elit) do prawa i *konstytucji*. Można by tutaj zastanowić się zwłaszcza nad tym, czy wspomniane przyczyny mają jedynie podłoże polityczne czy też są związane z błędami popełnionymi przez ustrojodawcę (sygnalizowanymi przez niektórych przedstawicieli doktryny) podczas tworzenia podstaw ustrojowych III Rzeczypospolitej w latach 90. ubiegłego wieku.

Bezsporne jest to, że w ciągu 20 lat obowiązywania Konstytucji z 2 kwietnia 2017 r. w praktyce ustrojowej wiele jej rozwiązań było skutecznych (np. wprowadzenie istotnego dla stabilizacji władzy wykonawczej mechanizmu konstruktywnego wotum nieufności czy zaprojektowanie procedury przejścia władzy i obowiązków głowy państwa, co sprawdziło się po katastrofie smoleńskiej w 2010 r.). Wątpliwości dotyczą jednak w szczególności uregulowania w ustawie zasadniczej sprawy kierowania polityką zagraniczną oraz niespójności dotyczących unormowania funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego. Dotyczą one przede wszystkim wzajemnego stosunku art. 195 Konstytucji (stanowiącego o niezawisłości sędziów i ich podległości wyłącznie postanowieniom tego aktu prawnego) z jej art. 197 (w którym ustrojodawca wprowadził zasadę określenia organizacji i trybu działania sądu konstytucyjnego przez przepisy rangi ustawowej). Problemy interpretacyjne może również powodować rzadko w praktyce wykorzystywany art. 189 ustawy zasadniczej, który przewiduje rozstrzyganie przez Trybunał Konstytucyjny sporów kompetencyjnych pomiędzy centralnymi konstytucyjnymi organami państwa. Nietrudno bowiem sobie wyobrazić spór w sytuacji, gdy jego stroną okaże się zaliczany do kręgu tego typu instytucji sąd konstytucyjny.

Nie można wreszcie pomijać potrzeby ewentualnego zastanawiania się nad dostosowywaniem aktualnego porządku konstytucyjnego do dynamiki wyzwań

politycznych, gospodarczych, technologicznych czy społecznych, które wyłaniają się w drugiej dekadzie i kolejnych dziesięcioleciach XXI wieku.

Jak się wydaje, bez przeprowadzenia gruntownych analiz w tym względzie, usunięcia sygnalizowanych wątpliwości oraz postawienia trafnej diagnozy istniejący kryzys konstytucyjny może potrwać bardzo długo i rozciągnąć się na czas rządów konkurencyjnych wobec Prawa i Sprawiedliwości.

PIOTR JAN LEWANDOWSKI*

Profesor Jerzy Młynarczyk

Profesor Jerzy Młynarczyk urodził się 2 sierpnia 1931 roku w Wilnie, zmarł 9 września 2017 r. Pochowany został w grobie rodzinnym na Cmentarzu Komunalnym w Sopocie.

Profesor Jerzy Młynarczyk był absolwentem Gimnazjum i Liceum im. Bolesława Chrobrego w Sopocie (1950). Tytuł magistra prawa uzyskał na Wydziale Prawa Uniwersytetu Poznańskiego (1954). Był radcą prawnym, a następnie pracownikiem naukowym Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Sopocie oraz Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego. Był doktorem habilitowanym oraz profesorem tytularnym nauk prawnych. Profesor Jerzy Młynarczyk od 2005 roku był rektorem Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni – funkcję tę pełnił do śmierci.

Specjalizował się w prawie cywilnym, międzynarodowym prawie handlowym oraz prawie morskim. Opublikował 14 opracowań naukowych podręcznikowych i monograficznych, ponad 150 artykułów naukowych w językach polskim i angielskim z zakresu prawa morskiego, handlowego i cywilnego. Był autorem wielu prac popularyzatorskich i publicystycznych.

Profesor był ponadto konsultantem prawnym przedsiębiorstw żeglugowych i przemysłu okrętowego. Uczestniczył i przewodniczył wielu zespołom i komisjom legislacyjnym z zakresu prawa morskiego i cywilnego. Jako przedstawiciel Polski brał udział w wielu prawniczych konferencjach międzynarodowych. Pracował jako ekspert Międzynarodowej Organizacji Morskiej ds. ustawodawstwa morskiego. Był arbitrem w wielu krajowych i międzynarodowych procesach z zakresu prawa morskiego i handlowego (w Szwajcarii, Francji, Chinach, Wielkiej Brytanii, Niemczech, Austrii). Był też wizytującym profesorem w zagranicznych uczelniach wyższych (Szwecja, USA, Chiny, Litwa, Niemcy). W 1982 r. objął funkcję dyrektora naczelnego Instytutu Morskiego w Gdańsku. Od 1988 od 1991 r. był profesorem prawa na Światowym Uniwersytecie Morskim ONZ w Malmoe oraz w Międzynarodowym Instytucie Prawa Morskiego na Malcie.

* Dr, Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Gdyni.

W latach 1977-1981 profesor Jerzy Młynarczyk pełnił funkcję prezydenta Gdańska. Był posłem na Sejm RP IV kadencji, wiceprzewodniczącym Komisji ds. zmian w kodyfikacjach. Był też aktywnym popularyzatorem prawa w Telewizji Gdańskiej.

Odnosił wybitne osiągnięcia jako koszykarz: reprezentant Warty (Stali) i Lecha Poznań (1950-1960) oraz Wybrzeża Gdańsk (1960-1971), 112-krotny reprezentant Polski w koszykówce i olimpijczyk z Rzymu (1960 r.). Jedyny polski sportowiec odznaczony międzynarodową nagrodą im. Sieverta przyznawaną przez Światowe Zrzeszenie Olimpijczyków – Olympian International, a także jako jedyny sportowiec Pomorza wyróżniony nagrodą im. Janusza Kusocińskiego oraz medalem Kalos Khagatos przyznawanym przez polski Komitet Olimpijski i Uniwersytet Jagielloński.

Szanowne Czytelniczki, Szanowni Czytelnicy!

Zapraszamy do współpracy. Objętość proponowanych do druku artykułów o charakterze naukowym nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu (1800 znaków ze spacjami). Prosimy przekazywać teksty (ze streszczeniem w języku angielskim i ewentualnie bibliografią) w formie elektronicznej jako załącznik do e-maila lub listownie nagrane na płytę CD, uzupełnione informacją o Autorze i adresie kontaktowym. Uwaga: dołączając do tekstów elementy graficzne, prosimy uwzględnić, że artykuły publikowane są w technice czarno-białej.

Szczegółowa procedura dotycząca zasad kwalifikowania artykułów do druku oraz recenzowania znajduje się na stronie wydawnictwa: <http://www.chodkowska.edu.pl/panstwo-prawne>.

Autorzy wyrażają zgodę na publikację tekstów zarówno w formie drukowanej, jak i w postaci elektronicznej. Wydawca nie przewiduje wypłaty honorariów za publikowane teksty.

Komitet Redakcyjny

Adres do korespondencji:

Uczelnia Techniczno-Handlowa im. H. Chodkowskiej w Warszawie

Redakcja „Państwa Prawnego”

Al. Jerozolimskie 200

02-486 Warszawa

e-mail: wydawnictwo@uth.edu.pl

tel. 22-539-19-44

„Państwo Prawne” – lista recenzentów

prof. dr hab. Jan Barcz (Akademia Leona Koźmińskiego)

prof. dr hab. Andrzej Bierć (Polska Akademia Nauk)

prof. dr hab. Elżbieta Chojna-Duch (Uniwersytet Warszawski)

prof. dr hab. Stanisław Gebethner (Uniwersytet Warszawski)

dr Wojciech Goc (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie)

prof. dr Iván Halász (Hungarian Academy of Sciences)

dr hab. prof. INP PAN Jolanta Jakubowska-Hara (Polska Akademia Nauk)

dr hab. prof. UTH Stefan Korycki (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej
w Warszawie)

dr Barbara Krupa (Politechnika Warszawska)

prof. dr hab. Jerzy Kuciński (Społeczna Akademia Nauk)

prof. dr hab. Jerzy Oniszczyk (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie)

dr Jerzy Rychlik (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie)

prof. dr Teruji Suzuki (Tokai University)

prof. dr hab. Janusz Trzciński (Uniwersytet Warszawski)

prof. dr hab. Waldemar J. Wołpiuk (Wyższa Szkoła Prawa im. Heleny Chodkowskiej we Wrocławiu)

dr Zbigniew Wrona (Uczelnia Techniczno-Handlowa im. Heleny Chodkowskiej w Warszawie)