CZASOPISMO PRAWNICZE WYŻSZEJ SZKOŁY PRAWA WE WROCŁAWIU

PAŃSTWO PRAWNE

Nr 1(8)/2018 Rok wyd. VIII Cena 27,30 zł (w tym 5% VAT) ISSN 2083-4330

Tytuł czasopisma w języku angielskim: Rule of Law

Redaktor naczelny: *prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz*
Zastępca redaktora naczelnego: *dr Tomasz Chłopecki*
Redaktor naukowy: *prof. dr hab. Waldemar Wołpiuk*
Sekretarz redakcji: *Joanna Paszkowska*

Rada Programowa:
prof. dr hab. Jan Barcz (Akademia Leona Koźmińskiego)
dr. hab., prof. Robert Grzeszczak (Uniwersytet Warszawski)
dr hab. Adam Krzywoń (Uniwersytet Warszawski)
prof. dr. hab. Jerzy Oniszczuk (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie)
prof. dr hab. Walerian Sanetra (Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu)
prof. dr Teruji Suzuki (Warszawa)
prof. dr hab. Janusz Trzciński (Wyższa Szkoła Menedżerska)
prof. dr hab. Roman Wieruszewski (Polska Akademia Nauk)
prof. dr. hab. Waldemar Wołpiuk (Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu w Gdyni)

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 osobowe, zachowują swoją aktualność z okresu powstawania bieżącego numeru

Projekt okładki: *Jan Straszewski*

© by Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu

ISSN 2083-4330

Adres wydawcy i redakcji:
Wyższa Szkoła Prawa, ul. Św. Jadwigi 12, 50-266 Wrocław

Pełne treści numerów bieżącego i archiwalnych zamieszczone są na stronie: http://www.prawowroclaw.edu.pl/nauka/wydawnictwo/panstwo-prawne/

Opracowanie redakcyjne: *Joanna Paszkowska*
Druk: Fabryka Druku Sp. z o.o.
ul. Zgrupowania AK „Kampinos" 6, 01-943 Warszawa, www.fabrykadruku.pl

SPIS TREŚCI

Artykuły

Waldemar J. Wołpiuk, **Wolność myślenia** 7
Streszczenie 32
Summary 32
Jerzy Kuciński, **Konstytucyjne uregulowania w sprawach sądowej ochrony wolności i praw jednostki** 33
Streszczenie 63
Summary 64
Jerzy Oniszczuk, **Tragedia *hybris* i powszechna zasada niekrzywdzenia** 65
Streszczenie 99
Summary 99
Aleksandra Szymańska, **Badanie osobistych kwalifikacji kandydatów na urzędy w starożytnych Atenach** 101
Streszczenie 121
Summary 121
Stefan Korycki, **Podstawy prawnoorganizacyjne ochrony granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej i kontroli ruchu drogowego** 122
Streszczenie 136
Summary 137
Katarzyna Marak, **Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jako organ kontroli udzielania zamówień** 138
Streszczenie 152
Summary 152
Stanisław Witkowski, **Odpowiedzialność operatora logistycznego za jakość handlową przewożonego towaru w prawie administracyjnym** 153
Streszczenie 175
Summary 176
Marcin Gugulski, **Odpowiedzialność odszkodowawcza funkcjonariusza publicznego za szkodę wyrządzoną podczas wykonywania czynności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym** 177
Streszczenie 185
Summary 185
Joanna Łukaszyk, **Instytucja upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w świetle art. 29 RODO i praktyki przetwarzania** 186
Streszczenie 191
Summary 192

Anna Płońska, **Kryminalizacja przygotowania do przestępstwa prania pieniędzy** 193
Streszczenie 201
Summary 201
Izabela Urbaniak-Mastalerz, **Między biegłym a świadkiem, czyli o roli specjalistów w procesie karnym** 202
Streszczenie 214
Summary 215
Paweł Bury, **Eksperyment procesowy jako czynność dowodowa w postępowaniu karnym** . . 216
Streszczenie 230
Summary 230
Jolanta Grębowiec-Baffoni, **Zaburzenia psychiczne i emocjonalne w grafizmie a patologia pisma. Społeczna i psychologiczna wymowa pisma i możliwości jej stosowania w naukach prawnych** 231
Streszczenie 243
Summary 243
Katarzyna Liżyńska, **Społeczna szkodliwość czynu w wykroczeniach** 244
Streszczenie 253
Summary 253

Recenzje

Jerzy Kuciński, *Obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako instytucja ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Studium prawno-politologiczne* (rec. Stefan Korycki) 254
Beata Kucia-Guściora, *Status prawny Ministra Finansów w procedurze budżetowej oraz gospodarce finansowej jednostek sektora finansów publicznych* (rec. Przemysław Czernicki). . . 258

Glosa

Joanna Łukaszyk, **Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2014 r., II UK 561/13** . . 265
Streszczenie 274
Summary 275

CONTENTS

Articles

Waldemar J. Wołpiuk, **Freedom of thought** 7
Summary in Polish 32
Summary in English 32
Jerzy Kuciński, **Constitutional regulations in the cases of judicial protection of individuals' freedoms and rights** 33
Summary in Polish 63
Summary in English 64
Jerzy Oniszczuk, **The tragedy of hybris and the universal principle of non-violence** 65
Summary in Polish 99
Summary in English 99
Aleksandra Szymańska, **Badanie osobistych kwalifikacji kandydatów na urzędy w starożytnych Atenach** 101
Summary in Polish 121
Summary in English 121
Stefan Korycki, **Legal and organizational foundations of protection of the state border of the Republic of Poland and border traffic control** 122
Summary in Polish 136
Summary in English 137
Katarzyna Marak, **Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jako organ kontroli udzielania zamówień** 138
Summary in Polish 152
Summary in English 152
Stanisław Witkowski, **Responsibility of the logistics operator for the commercial quality of the transported goods in administrative law** 153
Summary in Polish 175
Summary in English 176
Marcin Gugulski, **Compensation liability of a public official for damage caused while performing acts in court enforcement proceedings** 177
Summary in Polish 185
Summary in English 185
Joanna Łukaszyk, **The institution of authorization to process personal data in the light of Article 29 of General Data Protection Regulation) and processing practices** 186
Summary in Polish 191
Summary in English 192

Anna Płońska, **Criminalization of the preparation for the crime of money laundering** 193
Summary in Polish 201
Summary in English 201
Izabela Urbaniak-Mastalerz, **Between the expert and the witness – the role of specialists in the criminal trial** 202
Summary in Polish 214
Summary in English 215
Paweł Bury, **Experiment process as an act of evidence in criminal proceedings** 216
Summary in Polish 230
Summary in English 230
Jolanta Grębowiec-Baffoni, **Psychiatric and emotional disorders in graphism and pathology of writing. Social and psychological writings and the possibility of its use in legal sciences** 231
Summary in Polish 243
Summary in English 243
Katarzyna Liżyńska, **Social harmfulness of the act in misdemeanors** 244
Summary in Polish 253
Summary in English 253

Reviews

Jerzy Kuciński, *Citizens' legislative initiative as an institution of the political system of the Republic of Poland. Legal and political studies* (reviewed by Stefan Korycki) 254
Beata Kucia-Guściora, *Legal status of the Minister of Finance in the budgetary procedure and financial management of public finance sector entities* (reviewed by Przemysław Czernicki) 258

Gloss

Joanna Łukaszyk, **Gloss to the judgment of the Supreme Court of 4 June 2014, II UK 561/13** 265
Summary in Polish 274
Summary in English 275

ARTYKUŁY

Waldemar J. Wołpiuk*

Wolność myślenia

1. Uwagi wstępne

Wolność człowieka traktowana jako pewien stan i wartość nie są we współczesnych czasach przedmiotem podlegającym kwestionowaniu, zwłaszcza dlatego, że wolność jest rdzeniem człowieczeństwa[1]. Pożądane wydaje się jednak rozważenie niektórych aspektów pojęcia „wolność" oraz czynników mających wpływ na urzeczywistnianie ludzkich wolności. Jednym z owych czynników o doniosłym charakterze jest władza mająca wpływ na wolność człowieka. Spośród wielu dziedzin będących komponentami wolności na szczególną uwagę zasługuje wolność myślenia. Dzięki myśleniu staliśmy się ludźmi. Dzięki niemu zmieniliśmy Ziemię, zmieniliśmy nas samych i wprowadziliśmy wolność, czyniąc ją fundamentem stosunków panujących na świecie. Wolność myślenia stała się nie tylko ostoją człowieczeństwa, lecz także bytu ludzkiego oraz prymarnym czynnikiem przydatnym w zakresie urzeczywistniania innych wolności. Niniejsze rozważania stanowią próbę – być może zbyt ograniczoną, a przez to niedoskonałą – analizy wymienionych fenomenów.

2. Człowiecze wolności

Prawdopodobnie nikt nie stworzył doskonałej definicji ludzkiej wolności. Wprawdzie podstawowy element wolności, jakim jest brak ograniczeń w zakresie działania, jest niekwestionowany, ale egzystencja człowieka jako istoty społecznej i obywatela stwarza konieczność wprowadzania ograniczeń, które wynikają z obowiązków

* Dr hab., prof., Wyższa Szkoła Administracji i Biznesu im. E. Kwiatkowskiego w Gdyni.

[1] Hannah Arendt w jednej ze swych prac powołuje się w tej sprawie na argument obecny w debacie filozoficznej, który wydaje się mówić o tym, że „jesteśmy s k a z a n i na wolność już przez sam fakt swoich narodzin, bez względu na to, czy lubimy wolność, czy też odstręcza nas jej arbitralność, czy jest nam »przyjemna«, czy raczej wolelibyśmy uciec od związanej z nią straszliwej odpowiedzialności". H. Arendt, *Wola,* przekład R. Piłat, przedmowa H. Buczyńska-Garewicz, Warszawa 1996, s. 295–296.

współżycia człowieka z innymi ludźmi oraz z członkostwa we wspólnocie państwowej, nakazującej przestrzeganie pewnego rodzaju poglądów, tradycji, wierzeń, ciężarów publicznych i zobowiązań obywatelskich[2].

W społeczeństwach niewolniczym i postniewolniczym – gdy wygasły despocje i ślady po nich – pragnienie wolności osobistej miało dla ludzi podstawowe znaczenie. Nie może więc dziwić, że w poglądach przednowoczesnych myślicieli dominowało rozumienie wolności jako stanu gwarantującego jednostce nietykalność cielesną, osobistą i powiązany z tym brak zagrożeń dla fizycznej wolności człowieka[3]. Thomas Hobbes traktował wolność jako przyrodzone uprawnienie wynikające z prawa natury, przysługujące każdemu człowiekowi. Według jego poglądów obejmuje ono wolność czynienia wszystkiego dla zachowania własnej istoty, „to znaczy: swego własnego życia; i co za tym idzie, wolność czynienia wszystkiego, co w swoim własnym sądzie i rozumieniu będzie on uważał za najstosowniejszy środek do tego zachowania"[4]. Z kolei John Locke jako zagrożenie dla wolności i nietykalności osobistej człowieka uznawał stan bezprawia charakterystyczny dla

---

[2] Starożytni Ateńczycy uznawali, że w życiu państwowym powinni kierować się zasadą wolności. Jednakże można wątpić, czy chodziło w tym wypadku o wolność pojmowaną tak jak rozumiana jest ona współcześnie, zwłaszcza w demokracji liberalnej, skoro swoboda filozofowania miała swoje granice. W związku z ich istnieniem życie filozofów myślących wbrew przyjętym wówczas zasadom (m.in. Arystotelesa i Sokratesa) było zagrożone. Wiemy natomiast, że Grecy wiązali pojęcie wolności z męstwem, które zobowiązywało ich do urzeczywistniania interesów państwa, nieuchylania się od niebezpieczeństw wojny w obronie państwa i uczestniczenia w podbojach przeciwko innym. Por. Tukidydes, *Wojna peloponeska*, przekład, przedmowa i przypisy K. Kumaniecki. Warszawa 1988, s. 107–113.

[3] Próbę prawnego uregulowania zakazu bezprocesowego pozbawienia wolności i nienaruszalności cielesnej (integralności) osób wolnych, znajdujemy w art. 39 Wielkiej Karty Wolności Anglii z 1215 r. Por. *Magna Charta Libertatum Anno 1215*, w: *The Monuments of Human Rights*, Vol. I, M. Zubik (red.), Warszawa 2008, s. 27 i n. W nawiązaniu do wymienionej regulacji, w bardziej skonkretyzowany sposób gwarancję wolności i nietykalności osobistej zapewniała angielska ustawa z 1679 r. (*Habeas Corpus Act of 1679*). *Ibidem*, s. 139 i n. Przywilej *Habeas Corpus* jako podstawowa wolność człowieka został wyraźnie wyartykułowany w art. 1 ust. 9 Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r. W czasach współczesnych przejawiona została tendencja do zapewnienia osobnych gwarancji nietykalności osobistej i wolności osobistej oraz sfery umownie nazwanej prawem człowieka do integralności. O integralności osoby ludzkiej pisał m.in. Z. Kędzia, *Prawo człowieka do integralności*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" (RPEiS) 1989, nr 3. Tenże zwraca uwagę, że integralność pojmowana jako prawo człowieka nie oznacza arytmetycznej sumy składników obejmujących nienaruszalność, kompletność oraz całość, lecz „istnienie tych składników w pewnym uporządkowaniu, ustalonym więzami, które pozwalają określonej całości egzystować jako osobna całość". *Ibidem*, s. 18. W porządku prawnym Unii Europejskiej, pod rządami Karty Praw Podstawowych doszło do osobnego uregulowania prawa człowieka do integralności (art. 3), zakazu tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 4) oraz zakazu niewolnictwa i pracy przymusowej (art. 5). Por. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE 2016 C 202, s. 1).

[4] T. Hobbes, *Lewiatan*, w: *Historia idei politycznych. Wybór tekstów*, wybór i opracowanie S. Filipowicz i in., Warszawa 2012, s. 353.

stadium przedpaństwowego. Uważał w związku z tym, że w stanie natury bezprawne poddanie człowieka absolutnej władzy, użycie siły, zniewolenie go, stanowi podstawę do obrony życia, mienia i należnej człowiekowi wolności[5]. Natomiast w społeczeństwie zorganizowanym w formę państwa wolność oznacza życie ludzi „pod rządami stałych praw, powszechnych w […] społeczeństwie i uchwalonych przez powołaną w nim władzę ustawodawczą"[6]. Idealizując znaczenie prawa w zakresie gwarantowania wolności człowieka od absolutnej i arbitralnej władzy, uważał, że prawo w państwie rządzonym na jego podstawie stanowi dla jednostki upoważnienie do kierowania się „własną wolą we wszystkich sprawach, w których prawa tego nie zakazują, oraz niepodlegania zmiennej, niepewnej, nieznanej, arbitralnej woli innego człowieka"[7].

Zgoła inne podejście do problemu wolności człowieka odnajdujemy w rozważaniach Arthura Schopenhauera. Oddzielił on wolność w znaczeniu fizycznym od wolności związanej z niematerialną egzystencją jednostki ludzkiej. Wolność fizyczną określał jako brak materialnych przeszkód wszelkiego rodzaju. Uważał, że istnienie materialnych przeszkód krępuje zawsze wolę jednostki, bo jeśli ona działa jedynie z własnej woli, to jest w tym znaczeniu wolna[8]. Konkretyzując wypowiedzi w sprawie wolności fizycznej, Schopenhauer twierdził, że w znaczeniu fizycznym uznajemy ludzi wolnymi wtedy, „gdy ani więzy, ani więzienie, ani niemoc, a więc żadna fizyczna, materialna przeszkoda nie krępuje ich czynności, lecz gdy te czynności następują zgodnie z ich wolą"[9].

Od przeszkód fizycznych Schopenhauer oddziela „świadomość własnego Ja" oraz zdolność poznawczą. W nie dość jasnych rozważaniach o zdolności umysłu człowieka, nazywanych samowiedzą, i udziale w niej organu nazwanego „zmysłem wewnętrznym" pojawia się w studium Schopenhauera także pojęcie myślenia[10]. Terminem tym określał wyjątkowe zdolności ludzkie w zakresie posługiwania się mową, przymiot rozwagi, analizowanie wydarzeń przeszłych, przewidywanie przyszłości i inne umiejętności[11]. Dzięki myśleniu – zdaniem Schopenhauera – człowiek ma zdolność wyboru, przez co staje się „względnie wolnym"; względnie wolnym

---

[5] Por. J. Locke, *Drugi traktat o rządzie*, w: *Historia idei…*, *op.cit.*, s. 383–384, 389.

[6] *Ibidem*, s. 385.

[7] *Ibidem*.

[8] A. Schopenhauer, *O wolności ludzkiej woli*, przekład A. Stögbauer, Kraków 2014, s. 61–63.

[9] *Ibidem*, s. 62.

[10] *Ibidem*, s. 69.

[11] Schopenhauer uznał, że myślenie służy urzeczywistnianiu przymiotów rodzaju ludzkiego, które daje mu przewagę nad wszystkimi innymi istotami, mianowicie: „mowę, rozwagę, rozpamiętywanie przeszłości, troskę o przyszłość, zamiar, postanowienie, wspólną planową czynność wielu, państwo, sztuki, umiejętności itd.". *Ibidem*, s. 93.

ponieważ w zakresie swojej aktywności podlega rozmaitym pobudkom, które wynikają z wielorakich przyczyn i mają wpływ na decyzje człowieka[12].

Schopenhauer wskazuje następnie na doniosłe znaczenie myślenia w kształtowaniu pobudek do działalności człowieka[13]. Jednakże o ile stosunek Schopenhauera do wolności fizycznej jest wyrazisty, o tyle postulatu wolności myślenia nie formułuje ani tym bardziej nie definiuje. Czyni natomiast w tej sprawie liczne odwołania do poglądów Immanuela Kanta, który jego zdaniem „zdobył" wolność myślenia[14]. Poglądy Kanta były mu bliskie, nie tylko dlatego, że akceptował jego zdanie, mówiące, że wolność jest zdolnością będącą szczególnym wytworem rozumu[15], ale również ze względu na to, że Schopenhauer nie był zwolennikiem instytucji wolnej woli (*liberum arbitrium indifferentiae*), definiowanej jako bezwzględna wolność wyboru lub postanowienia w akcie woli[16]. Rozważania Schopenhauera można przede wszystkim traktować jako wsparcie idei wolności o pierwiastku negatywnym (wolności od przymusu), niedojrzałe były natomiast poglądy jego i innych współczesnych mu myślicieli w sprawie wolności pojmowanej pozytywnie (wolności do swobodnego działania)[17]. Refleksja ta zasługuje na uwagę dlatego, że od końca XVIII wieku w europejskiej myśli społecznej zakorzenione już były określone standardy determinujące rozumienie ludzkich wolności[18], a mimo to swoboda myślenia i w oparciu o to swoboda działania – jako przejaw wolności człowieka – nie była traktowana jako zjawisko niepodlegające kwestionowaniu.

Zaprezentowany, z pewnością niedostatecznie pełny przegląd idei, regulacji prawnych i poglądów, może stanowić rodzaj zbioru argumentów potrzebnych do tego, aby w dalszych rozważaniach wykazać związki między wolnością myślenia a innymi wolnościami i prawami.

---

[12] *Ibidem*, s. 95 i n.

[13] *Ibidem*, s. 114.

[14] *Ibidem*, s. 150.

[15] Por. I. Kant, *Krytyka czystego rozumu*, t. 2, przełożył R. Ingarten, Warszawa 2010, s. 27.

[16] A. Schopenhauer, *O wolności…*, *op.cit*., s. 67, 126 i n.

[17] O wolności w sensie pozytywnym („wolności do") i w sensie negatywnym („wolności od") por. E. Fromm, *Ucieczka od wolności*, przekład O. i A. Ziemilscy, przedmowa E. Wnuk-Lipiński, Warszawa 2011, s. 47–51 i n. Krytyczny stosunek do odróżnienia wolności w sensie pozytywnym od wolności w sensie negatywnym wyrażał Isaiah Berlin, *Cztery eseje o wolności*, przekład D. Grinberg, D. Lachowska i J. Łoziński, Poznań 2000, s. 8 i in.

[18] Niemały wpływ na to miały unormowania francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 26 sierpnia 1789 r. To właśnie w tym dokumencie po raz pierwszy zostały w sposób normatywny sformułowane zasady negatywnego i pozytywnego rozumienia wolności. Artykuł 4 Deklaracji definiował wolność jako możliwość czynienia wszystkiego, co nie szkodzi innym członkom wspólnoty państwowej, a art. 5 ustalał wolność od przymusu czynienia tego, „czego ustawa nie nakazuje". *Najstarsze konstytucje z końca XVIII i I połowy XIX wieku*, wybrał, przełożył i wstępem opatrzył P. Sarnecki, Warszawa 1997, s. 19.

3. Wolność, państwo, władza

Wolność człowieka od zawsze pozostawała w swoistych związkach z ekskluzywizmem bytu ludzkiego. Przede wszystkim dlatego, że ludzie do początku cywilizacji pozostawali w stosunku uzależnienia od otoczenia i warunków przyrodniczych. Znajdowali się zatem najpierw jako gatunek zamieszkujący Ziemię pod władzą warunków przyrodniczych i praw wytworzonych przez naturę[19], a następnie pod władzą systemów tworzonych w toku powoływanych do życia rozmaitych organizacji grupowych, plemiennych i innych form organizacji przekształcanych następnie w postać państw[20].

Związki ludzkich wolności z państwem, w tym wolności myślenia, miały zawsze dla ludzi ważne znaczenie zwłaszcza dlatego, że myślenie stało się najważniejszym atrybutem człowieczeństwa umożliwiającym rozumne działanie. Ponadto dlatego, że państwa, stając się wyższą formą współżycia społecznego, rozwijały się jako organizmy przymusowe, których władze w rozmaity sposób uzyskiwały albo uzurpowały sobie upoważnienie do zajmowania się rozmaitymi sferami aktywności obywateli i mieszkańców ze względu na ich członkostwo we wspólnocie państwowej. Jedną ze sfer, która przyciągała uwagę państwa i jego władz, było myślenie i powiązane z nim działanie obywateli i mieszkańców. Uzasadnienia dla kompetencji państwa do zajmowania się tą sferą możemy poszukiwać w dążeniu władz do wymuszania posłuszeństwa oraz lojalności wobec celów państwa i stanowionego przezeń prawa oraz posłuszeństwa wobec władz organizujących polityczną wspólnotę. Od charakteru systemu politycznego i sposobu wykonywania władzy zależało z reguły to, w jakim stopniu władze państwowe akceptowały wolność myślenia i działania oraz egzekwowały od swoich obywateli i mieszkańców podległość, lojalność oraz posłuszeństwo[21].

---

[19] Jak zauważa Erich Fromm, gatunek ludzki powstał wtedy, kiedy „przekroczył przyrodę", a jego życie zyskało samoświadomość. Stało się to wówczas, „gdy w procesie ewolucyjnym instynkty przestały być zasadniczym wyznacznikiem zachowania"; gdy przystosowanie do warunków przyrodniczych utraciło swój pierwotny, przymusowy charakter, bo człowiek wyposażony w rozum jest w stanie go rozwijać i korzystając z jego przymiotów panować nad otoczeniem przyrodniczym i je zmieniać. Tworzy zatem nowy świat, czyniąc go ludzkim i „samemu w pełni stając się człowiekiem". E. Fromm, *Zdrowe społeczeństwo*, przekład A. Tanalska-Dulęba, Kraków 2017, s. 31–33.

[20] Szerzej o tym W.J. Wołpiuk, *Władza a wolność. Droga do normatywności*, „Państwo Prawne" 2014, nr 1(4), s. 12 i n.

[21] Szerzej o posłuszeństwie władzy J. Baszkiewicz, *Władza*, Wrocław 1999, s. 5 i n. Egzekwowaniu posłuszeństwa paralelnie towarzyszyło wpływanie na myślenie. Niekiedy w tym celu stosowano oprócz presji psychicznej przemoc fizyczną. Tego rodzaju praktyki znane są literaturze antycznej. W *Iliadzie* Homer opisuje m.in. poskromienie Achillesa – jednego z prominentnych uczestników wojennej wyprawy Greków przeciwko Trojańczykom – gdy naruszając kompetencje Agamemnona, króla Myken i głównodowodzącego wyprawy, zwołał naradę wojowników greckich, mając wymyśloną inną niż głównodowodzący wizję rozwiązania konfliktu między

Począwszy od najprostszych struktur organizacyjnych, w których wykształtowały się pewne formy władzy, zaczęły się pojawiać nierówności związane z prerogatywą wolności. Stawała się ona bowiem pierwiastkiem ekskluzywnym, gdyż niektórzy ludzie zostali pozbawieni fizycznej wolności i stali się niewolnikami. Odrębną grupę stanowili ludzie wolni *de iure*, ale *de facto* pozostający w uzależnieniu od podmiotów sprawujących nad nimi władzę na podstawie określonych funkcji, prawa wynikającego z wierzeń (ziemskie namiestnictwo różnej kategorii władców[22]), praw zwyczajowych i innych okoliczności. Wolność jednostki ludzkiej w czasach antycznych nie miała zatem waloru bezwzględnego, status wolnościowy mógł bowiem podlegać zmianie i uzależniony był od rozmaitych decyzji władczych podejmowanych przez podmioty dysponujące władzą z tytułu jakiegoś rodzaju upoważnienia rzeczywistego, domniemanego, z tytułu praw właścicielskich (np. otrzymania albo nabycia niewolnika) i na podstawie innych rodzajów prerogatyw. Nie jest naszym celem szczegółowe analizowanie form państw i związanych z nimi postaci władzy, zwłaszcza dlatego, że zarówno państwa, jak i władza nad ludźmi – w trakcie rozwoju cywilizacji – podlegały licznym ewolucjom. W wielu wypadkach dochodziło do powstawania bytów organizacyjnych, w których władza świecka łączona była z władzą religijną i dochodziło do „upaństwawiania" religii i jej sług oraz do rodzenia się w monarchicznych państwach średniowiecznej Europy zjawiska rozproszenia

---

Grekami i Trojańczykami. W powstałe w obozie Greków nastroje defetystyczne, których rozwój groził rezygnacją z oblężenia Troi i powrotem do ojczyzny, interweniują bóstwa, nie bezpośrednio, bo przez Odyseusza. Ten podczas narady wojskowej starał się przekonać wodzów i wojowników, że Agamemnon ma trafne zamiary, które powszechnie nie mogą być ujawnione. Starał się także przejąć ich strachem, przed grożącą im karą w razie nieposłuszeństwa wodzowi, będącemu wybrańcem boga Zeusa:

„Zacny mężu, nie stąpaj ludzi podłych śladem,
Wstrzymaj się, drugich twoich zatrzymaj przykładem,
Bo jeszcze nie wiesz dobrze o króla zamiarze;
Teraz wojska doświadcza, potem je ukarze.
Nie wszystkim pozwolono wiedzieć jego myśli:
Żeby do jakich nieszczęść Achaje nie przyśli!
Bo wielki gniew na ludzi od monarchy spada,
Który z łaski Zeusa narodami włada".

Nadzwyczaj potępiony słownie i poskromiony fizycznie został Tersytes – symbolizujący w poemacie sprzeciw uboższych wojowników greckich wobec wodza wojennej wyprawy i innych dowódców, zarzucając im chciwość i brak sensu dalszej walki. Wyrazem dezaprobaty Homera dla przejawów nieposłuszeństwa wobec przedstawicieli władzy mogą być kolejne wersy:

„Czy każdy w wojsku greckim za wodza się sądzi?
Niedobry jest rząd wielu, niech więc jeden rządzi
Król, którego sam Zeus powagą przyodział,
I nam dał posłuszeństwo, jemu władzę w podział".

Homer, *Iliada. Wybór,* przełożył F.K. Dmochowski, wybór, wstęp i komentarz J. Trzynadlowski, Wrocław 1989, s. 60.

[22] *Ibidem*, s. 7.

władzy[23]. Działo się to na skutek uzyskiwania przez różnego rodzaju właścicieli feudalnych tzw. immunitetów stanowiących upoważnienie do sprawowania władzy sądowej, administracyjnej i innych kompetencji pozostających poprzednio w zakresie właściwości państwa[24]. Wymienione okoliczności mogą stanowić upoważnienie do tego, aby zjawiska władzy wykonywanej przez inne podmioty niż państwowe ujmować szeroko i traktować podobnie jak te, które należały ściśle do struktur monarchicznych.

Kolejną kwestię wymagającą konkretyzacji stanowi oddzielenie wolności człowieka w sferze fizycznej od wolności w sferze niematerialnej. Chociaż obie sfery pozostają we wzajemnym związku, zwłaszcza współcześnie możliwe jest wydzielenie swoistości wspomnianych sfer. Bo oto znane z czasów minionych (antycznych, średniowiecznych i w pewnym stopniu z czasów nowożytnych) fizyczne uzależnienie nie ma dawnego charakteru[25]. Pojawiają się jednak inne formy semifizycznego uzależnienia jednostki. Tego rodzaju zjawiska mogą występować w sferze finansowej, obejmować mogą uzależnienia od różnego rodzaju urządzeń technicznych[26], od dominujących wzorców globalnych i regionalnych, m.in. w dziedzinie ideologii, wartości, moralności, poglądów i zachowań[27]. Od dawna różne przejawy władzy

---

[23] Por. J. Baszkiewicz, *Władza*, *op.cit*., s. 17, 20.

[24] *Ibidem*, s. 23.

[25] Jak zauważa H. Arendt, w toku tworzenia różnych postaci rządów, można odnotować prawidłowość polegającą na tym, że wszystkie w pewien sposób ograniczają wolną wolę podległych sobie obywateli, z tym jednak zastrzeżeniem że ustanowione w tym zakresie zasady zależały od typów rządów i wprowadzania fizycznych ograniczeń działania obywateli. U starożytnych Greków podstawową wolnością była wolność ruchu; gdy ta była ograniczona, oznaczało to brak wolności. Wolność od ograniczeń fizycznych była pierwotnie uznawana za podstawową wolność polityczną, która była „koniecznym warunkiem wszystkich pozostałych". H. Arendt, *Wola…, op.cit*., s. 40, 274–275.

[26] Zdaniem E. Fromma im większą moc „człowiek ma nad naturą, tym bardziej bezsilny staje się wobec maszyny". E. Fromm, *O byciu człowiekiem*, przekład M. Barski i Ł. Kozak, Kraków 2017, s. 51.

[27] W innej swojej pracy E. Fromm zauważa, że rozwój kultury zachodniej szedł w kierunku „tworzenia podstawy do pełnego doświadczania indywidualności. Z polityczną i ekonomiczną swobodą jednostki, z uczuciem jej samodzielnego myślenia i uwalnianiem od autorytarnego nacisku wiązała się nadzieja, że człowiek w takiej sytuacji będzie umiał poczuć »ja« jako centrum i aktywny podmiot swoich władz i doświadczać siebie jako takiego. Tylko mniejszość wszakże uzyskała nowe doświadczenie »ja«. Dla większości indywidualizm był jedynie fasadą, za którą się kryła niemożność osiągnięcia jednostkowego poczucia tożsamości". E. Fromm, *Zdrowe społeczeństwo*, *op.cit*., s. 65–66. Za cechę ludzką uznaje E. Fromm potrzebę podległości wynikającą z podtrzymania swojego statusu i konformizmu, które mogą być niekiedy silniejsze „od potrzeby fizycznego przetrwania". W związku z tym za oczywisty może być uważany fakt, „że ludzie godzą się ryzykować życie, […] wyrzec się swobód, poświęcić własne myśli w imię bycia jednym spośród stada […], by w ten sposób uzyskać, choćby iluzoryczne, poczucie tożsamości". *Ibidem*, s. 67. Gdzie indziej E. Fromm odnotowuje negatywny wpływ alienacji jako „choroby nowoczesnego człowieka". Z poczuciem smutku konstatuje, że ludzie tracą kontrolę nad wytworami największych osiągnięć intelektualnych człowieka. To powoduje – jego zdaniem – powstawanie zjawiska dominacji rzeczy nad człowiekiem i ograniczenia jego wolności.

i wpływanie na ich podstawie na status człowieka i jego postępowanie nie może być sprowadzane tylko do oddziaływania fizycznego albo do fizycznego panowania nad jednostką.

Przede wszystkim na uwagę zasługuje fakt, że kierując się przesłankami prakseologicznymi, każda władza dążyła do urzeczywistniania swoich zamierzeń, osiągania własnych korzyści i interesów. W tym celu usiłowała uprawomocnić swój status, utrwalić swoją pozycję, poszerzyć zakres kompetencji władczych[28] oraz narzucać posłuszeństwo podległym sobie podmiotom.

Jeśli pojęcie władzy będziemy rozumieli w sposób szeroki, to możliwe jest dostrzeżenie, że władztwo jej przedstawicieli, mieszczące w sobie nadzór nad postępowaniem poddanych, nie ograniczało się do sfery swobód osobistych, ale obejmowało także materię tożsamości, ludzkich przeświadczeń, światopoglądu i innych zagadnień związanych z użyciem rozumu oraz zdolnością do samodzielnego myślenia. W szczególności domena myślenia pozostawała zawsze przedmiotem zainteresowania władz państwowych, bo wpływ na myślenie osób poddanych władztwu mógł zwiększać ich posłuszeństwo i polepszać efektywność rządzenia, stanowił gwarancję umożliwiającą ludziom pozyskiwanie informacji o wszystkich dotyczących ich kwestii bytowych. Ponadto władze zawsze zainteresowane były oddziaływaniem na zdolność rozumowania ludzi, umożliwiającym zrozumienie ich tożsamości i indywidualności jako jednostki człowieczej wraz z jej potrzebami i interesami. Z punktu widzenia efektywności rządzenia władze od zawsze starały się wpływać na korzystne dla nich informacje docierające do podległych im społeczności, po to, by kształtować poglądy ludzi, oddziaływać na ich świadomość, wybory i podejmowane przez nich decyzje. W każdej formacji ustrojowej, od najmniejszych wspólnot ludzkich do dużych organizmów zrzeszających ludzi: w państwach, Kościołach, przejawiane były zawsze dążenia do podporządkowania myślenia jednostek podmiotowi sprawującego władzę. Czyniono to w imię urzeczywistniania określonych celów wynikających zarówno z interesu państwa, jak i partykularnych interesów podmiotu sprawującego władzę. Można twierdzić, że wymuszanie przez władzę korzystnego dla niej myślenia poddanych od zawsze było źródłem konfliktu interesów, a tego rodzaju praktyki dzieliły władzę od poddanych. Dlatego – w celu łagodzenia konfliktu interesów – władcy uzurpowali sobie prawo do utrzymywania posłuszeństwa poddanych oraz dyktowania jednostce, co jest dla niej dobre lub złe

---

Jak twierdzi, „choć zdawałoby się, że jesteśmy wszechmocni", oraz wierzymy, że „kontrola jest w naszych rękach […], to my jesteśmy kontrolowani – nie przez tyranię, lecz przez rzeczy". E. Fromm, *O byciu człowiekiem…*, *op.cit.*, s. 26.

[28] J. Baszkiewicz, przywołując pogląd Monteskiusza w sprawie środków zapobiegawczych przeciw nadużyciom władzy, zauważał, że każda władza skłonna jest przekraczać zakres swoich kompetencji i „posuwa się tak daleko, aż napotka granice". Por. J. Baszkiewicz, *Władza*, *op.cit.*, s. 92.

z perspektywy interesu organizacji państwowej, narzucania swojej woli w zakresie ustalania celów państwa oraz wyboru decyzji w zakresie ich urzeczywistniania. Od czasów archaicznych ukształtowała się prawidłowość, zgodnie z którą miarę wolności określał charakter sprawowanej władzy. Tam, gdzie przemoc i gwałt patronowały ładowi społecznemu, a reguły tyranii były bezwzględnie przestrzegane, wolności w rozmaitych dziedzinach (m.in. wolności myślenia) nie miała szansy na ich swobodne i powszechne wdrażanie[29]. Jak dowodzi wiedza historyczna, wspomniana prawidłowość miała zastosowanie także w innych epokach, zwłaszcza wtedy, gdy dochodziło do praktyk oligarchicznych, totalitarnych, autorytarnych lub innych form wszechwładzy. Nie oznacza to jednak, że podejmowane przez władze praktyki w określonej epoce były (są) reaktywowane w sposób wierny w innych warunkach. Możliwe jest natomiast, że owe praktyki urzeczywistniane w zmodyfikowanej postaci mogą nieodmiennie służyć celom systemu wszechwładzy[30].

Jeśli dostrzegamy zagrożenia dla ludzkich wolności ze strony państwa i jego władz na skutek ograniczania autonomii jednostki i wpływania na jej myślenie, to czynimy to nie tylko dlatego, by wskazać zło, które może w ten sposób powstawać, lecz także dlatego, aby zaakcentować znaczenie państwa jako podmiotu chroniącego ludzkie wolności. Koncepcja państwa jako „opiekuna" ludzkich wolności zrodziła się późno, ma bowiem rodowód oświeceniowy. Jean Jacques Rousseau dostrzegał

---

[29] Istnienie zagrożeń w zakresie wolności myślenia znalazło odzwierciedlenie m.in. w twórczości literackiej. W powieści Umberta Eca: *Imię róży* (tłumaczenie A. Szymanowski, Kraków 2017), której akcja rozgrywa się w okresie inkwizycji, podjęty został wątek ograniczania dostępu do informacji, które mogłyby mieć wpływ na niepożądany dla władz kościelnych sposób myślenia. W powieści Aldousa Huxleya: *Nowy wspaniały świat* (tłumaczenie B. Baran, Warszawa 2017), inspirowanej autorytarnymi praktykami w XX wiecznej Europie i obawami przed ich szerszym wdrażaniem znalazł się opis społeczeństwa konsumpcjonistycznego, w którym wyeliminowane zostały wszelkie wyższe wartości. Samodzielne myślenie uznane zostało za wrogi relikt i zbędne; książki jako źródło zła uległy zniszczeniu, a w procesie wychowania dzieciom profilaktycznie wtłaczana jest odraza do książek i piękna. Z kolei w powieści George'a Orwella (Erica Arthura Blaira) pt. *Rok 1984* (tłumaczenie T. Mirkowicz, Warszawa 2013) przedstawiony został system totalitarny, w którym nieprzewidziana jest wolność myślenia, ponieważ wykroczenie przeciwko obowiązującym normom myślenia oznacza represje ze strony m.in. „policji myśli", sankcje w postaci fizycznej eliminacji oraz usunięcie śladów istnienia przeciwnika ideologicznego. Eliminacji myślenia w systemie totalitarnym służy też język uniemożliwiający racjonalne rozumowanie, bo skoro obowiązuje w nim zasada, że „wolność jest niewolą", to zdanie „chcę być wolny" staje nonsensowne z punktu widzenia logiki. Por. M. Broński, *George Orwell*, „Kultura" 1973, nr 10/313, Paryż, s. 19. W zbiorze esejów Czesława Miłosza zatytułowanym: *Zniewolony umysł* (Kraków 2009) przedstawione zostały różne reakcje przedstawicieli społeczeństwa poddanego wpływom totalitarnej władzy. W rezultacie dochodzi do niejednakowych przejawów poddania się wpływom władzy i zmiany myślenia pomyślnego dla totalitarnej ideologii. Okazuje się wszak, że wpływy na myślenie mają charakter pozorny, niektóre osoby bowiem zmieniły swoje poglądy w celach koniunkturalnych, natomiast ich rzeczywiste myślenie i poglądy nie uległy szczególnej zmianie.

[30] Por. T. Snyder, *O tyranii. Dwadzieścia lekcji z dwudziestego wieku*, Kraków 2017, s. 9 i n.

w państwie byt, którego zadaniem jest organizowanie ochrony prawnej obywateli, co w konsekwencji miało oznaczać zapewnianie obywatelom wolności społecznej[31]. Owa koncepcja znalazła po latach swój wyraz prawny w postanowieniach francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, co z kolei stało się przyczyną stworzenia obowiązującego państwa członkowskie ONZ standardu prawnego w postaci Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.[32] Powszechna Deklaracja jest niewątpliwie wzorcem w zakresie pojmowania państwa jako podmiotu zobowiązanego do zapewnienia ochrony prawnej wolności człowieczych, co powinno także oznaczać zakaz przymusu do działań przez prawo nieprzewidzianych (wolność od przymusu działania). W sprawie kompetencji państwa mamy wszak do czynienia z cienką, delikatną linią oddzielającą wolności człowiecze od rozmaitych możliwości wpływania na nie władz państwowych i powiązanych z nimi podmiotów. W tej architekturze stosunków łatwo zauważyć nierówność stron. Bo oto z jednej strony występuje zbiór jednostek i zbiorowości mających wysokie motywacje w zakresie korzystania z przywileju wolności, ale niedysponujących zbyt wielką siłą. Z drugiej natomiast strony występuje wysoko zorganizowany i wyposażony w rozmaite kompetencje system organów państwa, który musi jednać ogół celów stojących przed wspólnotą państwową. To prowadzi nas do wniosku, że system liberalnej demokracji powinien spowodować, by państwo w swoim porządku prawnym uznało się związane obowiązkiem chronienia wolności. Państwo może również w pewien sposób zadeklarować wsparcie w zakresie ich realizacji. Nadto powinno ono przejrzyście określić granice korzystania z wolności – uzasadniając je potrzebami uznawanymi za konieczne w demokratycznym społeczeństwie, które są przewidziane w przepisach ustaw. Nie można natomiast uznać za możliwe, by władze państwowe przyznawały sobie kompetencje „ojcostwa" wolności jako aktu swojej woli. Przeczyłoby to bowiem fundamentalnej zasadzie, że źródłem wolności jest człowieczeństwo, co powoduje istnienie wolności niezależnie od woli państwa. W tym sensie rodowód ludzkich wolności jest wcześniejszy niż stworzenie państwa, bo jego powstanie było aktem wolności człowieka.

Powyższa konstatacja nie oznacza braku zagrożeń dla wolności, których źródłem są rozmaite postaci władzy, nie tylko sprawowanej z upoważnienia państwa. Z tego punktu widzenia na uwagę zasługuje fakt, że słowo „władza" może mieć w konkretnej wypowiedzi znaczenie odmienne od sensu, jaki wiąże to pojęcie z organami wyposażonymi w kompetencje państwowe. W niektórych przypadkach

---

[31] Por. J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, przekład, wstęp i przypisy A. Peretiatkowicz, Kęty 2009, s. 23 i 47. Podobny pogląd w sprawie zadań państwa – na tle krytyki platońskich koncepcji państwa – wyrażał Karl Raimund Popper, twierdząc, że „żadna wolność nie jest możliwa, jeśli nie jest chroniona przez państwo". Tenże, *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1, przekład H. Krahelska, opracowanie A. Chmielewski, Warszawa 2010, s. 166.

[32] *Encyklopedia spraw międzynarodowych i ONZ*, E.J. Osmańczyk (red.), Warszawa 1974, s. 711.

bowiem termin „władza" utożsamiany bywa z ideą przywództwa duchowego nad wspólnotą religijną[33], w innych zaś „władzą" określane są pewne zdolności lub umiejętności ludzkie[34]. Przykłady te, w niewielkim stopniu prezentujące złożoność problemu użycia słowa „władza", wskazują, że współcześnie może ono występować w wielu znaczeniach odległych od tradycyjnego rozumienia jego sensu, to zaś może oznaczać, że w konkretnych przypadkach mogą występować trudności w ustaleniu jego kulturowego toposu i wartości prawnej.

Dostrzeganie rozmaitych wpływów na współczesnego człowieka i nazywanie ich władzą znajduje uzasadnienie w tym, że człowiek jako istota społeczna żyjąca w globalnej przestrzeni podlega naciskom zarówno ze strony państwa, jak i ze strony innych podmiotów mających w tym określony interes. Ponadto współczesny człowiek jako istota społeczna myśli, działa i podejmuje decyzje mające znaczenie nie tylko dla niego, lecz także decyzje, których skutek ma lub może mieć znaczenie dla społeczności o rozmaitych wymiarach. We współczesnych czasach można w związku z tym obserwować zjawisko powiększania się obszaru władzy. Wynika ono z faktu, że oprócz władzy pojmowanej w sposób tradycyjny powiększa się zakres władzy o innym charakterze niż państwowa oraz następuje nasilanie się zjawiska autonomizacji nowych form władzy związanych z globalizacją, Internetem i innymi postaciami współżycia społecznego, związanymi m.in. z myśleniem, mową, komunikacją i słowem. Timothy Garton Ash nazywa niektóre z tych nowych zjawisk walką o „władzę słowa", zauważając, że „słowo" we „władzy słowa", obejmuje więcej składników niż „słowo", bo również obrazy, dźwięki, symbole, informację i wiedzę, „a także struktury i sieci komunikacji"[35]. Zdaniem Asha natura władzy w dziedzinie komunikacji jest złożona, gdyż wykonywanie władzy polega na „kształtowaniu pierwotnych preferencji ludzi tak, żeby nawet nie zdawali sobie sprawy, iż podejmowane przez nich wybory wynikają z wcześniejszego zastosowania władzy przez innych"[36]. Owi „inni" to nie jak dawniej państwa i ich organy władzy, lecz rozmaite podmioty i złożone struktury organizacyjne mające określone interesy w wykonywaniu władzy, polegającej na wpływaniu na myślenie ludzi w skali lokalnej, regionalnej i globalnej i osiąganie w ten sposób swoich celów[37].

---

[33] Por. M. Horkheimer, T. Adorno, *Dialektyka oświecenia*, Warszawa 1994, s. 25.

[34] Przykładowo I. Kant używał pojęć „władza rozumu", „władza rozpoznawania" jako zwrotów charakteryzujących możliwości użycia rozumu. Por. I. Kant, *Krytyka…, op.cit.*, s. 18–19.

[35] T.G. Ash, *Wolne słowo. Dziesięć zasad dla połączonego świata*, przekład M. Godyń i F. Godyń, Kraków 2018, s. 45–46.

[36] *Ibidem*.

[37] Ash uważa, że władza w zakresie wpływania na ludzkie myślenie przybiera postać walki, w której uczestniczy mnóstwo „organizacji międzynarodowych, rządy państw, parlamenty, spółki, informatycy, środki masowego przekazu, tweetujący celebryci, fizyczne i wirtualne kampanie prowadzone za pośrednictwem sieci społecznościowych – wszyscy oni rywalizują dziś w wielopoziomowej i wielowymiarowej grze. Jej wynik często zależy od skomplikowanych

Jeżeli uznajemy, że we współczesnym świecie do standardowych zasad należy działanie państwa na podstawie prawa i w jego granicach, to należy zauważyć, że podmioty państwowe, chcąc wpływać na myślenie społeczeństwa, związane są normami prawa. Praktyka w tym zakresie jest niejednakowa. W państwach demokratycznych realizacja polityk propagandowej, historycznej i innych należy do kompetencji władzy wykonawczej, ale powinna pozostawać pod kontrolą parlamentarną, jeśli zasady demokratyczne w danym państwie są przestrzegane. Oznacza to wówczas, że opozycja parlamentarna ma co najmniej formalne możliwości powstrzymywania i korygowania aktywności władzy wykonawczej, zwłaszcza takiego rodzaju, która nie jest *sensu stricto* wyrazem interesu państwa, ale interesu partyjnego ugrupowań sprawujących władzę. Diametralnie inna może być sytuacja w państwach niedemokratycznych. Dowodem tego były praktyki nazizmu, faszyzmu i stalinizmu. W państwach, które swój byt opierały na ideologiach niedemokratycznych, społeczeństwa poddawane były indoktrynacji prowadzonej przez aparat państwowy ściśle zrośnięty z aparatem partyjnym i jego ideologią. Oznaczało to, że myślenie i działanie jednostek i zbiorowości oparte na innych przesłankach niż promowane przez aparat państwowy i partii rządzącej było traktowane podobnie jak nieposłuszeństwo, było powodem strachu przed odpowiedzialnością, podlegało potępieniu przez organy państwa oraz uległą im część społeczeństwa i mogło być ścigane przez organy władzy[38].

---

powiązań między biznesem, polityką, prawem, regulacjami i gwałtownie rozwijającymi się technologiami komunikacji". *Ibidem*, s. 48–49. Cytowaną wypowiedź należy traktować jako próbę zobrazowania istniejącej sytuacji w zakresie wykonywania władzy wpływu na ludzkie myślenie, nie zaś jako próbę zbudowania wyczerpującego katalogu podmiotów uczestniczących w tej walce i władzy. Pogląd ten znajduje uzasadnienie w tym, że wiele podmiotów wykonujących ten rodzaj władzy czyni to w sposób niejawny (czego przykładem może być działalność powiązanego w pewien sposób tworu pod nazwą Cambridge Analytica Ltd; por. https://en.wikipedia.org/wiki/Cambridge_Analytica), nadto sytuacja w dziedzinie wpływu na myślenie ludzi ma charakter dynamiczny, co powoduje, że pojawiają się nowe, nieznane wcześniej formy i metody urzeczywistniania władzy wpływu.

[38] W doktrynie zauważa się, że choć w III Rzeszy starano się zachować pozory legalizmu sądownictwa, aparat sądowy poddany został procesowi „glajszachtowania", co oznaczało m.in. podporządkowanie partii nazistowskiej i wodzowi państwa sądownictwa oraz jego upolitycznienie przez wprowadzenie pozakonstytucyjnych organów sądowniczych: tzw. sądu specjalnego i trybunału ludowego. Oba służyły do likwidacji przeciwników politycznych. W tym celu uprawiano także praktykę tzw. sprawiedliwości sterowanej. Polegała ona na tym, że minister sprawiedliwości III Rzeszy miał kompetencję wydawania zaleceń, jak stosować prawo wobec konkretnych rodzajów oskarżonych. W ten sposób, przez związanie sędziów zaleceniami pochodzącymi z organów wykonawczych nazistowskiego państwa wykluczano niezawisłość sędziowską i możliwość samodzielnego myślenia prawniczego sędziów. Por. A. Fedorowicz, *Sąd nad sędziami*, „Polityka" z 6–12.12.2017 r., nr 49 (3139), s. 64–66. Jerzy W. Borejsza zauważa, że wsparciem systemu totalitarnego w ZSRR – oprócz organów władzy – okazały się tzw. sądy honorowe, działające poza wymiarem sprawiedliwości w strukturach wielu ministerstw i państwowych instytucji. Ich kompetencje nie były ściśle określone, co sprawiało,

O ile dawniej środki komunikowania się i oddziaływania na ludzi miały zasięg ograniczony, nadto organy państwa mogły limitować do nich dostęp oraz monopolizować władzę nad nimi, o tyle w czasach współczesnych charakterystyczny pozostaje globalny zasięg niektórych mediów i szeroki zakres ich oddziaływania oraz doskonalenie form i metod wpływu na myślenie ludzi, ich poglądy i decyzje.

Osobno trzeba odnotować, że obecnie oprócz państwa i podmiotów prowadzących swoją działalność wewnątrz państwa duże możliwości oddziaływania na myślenie ludzi uzyskały niektóre podmioty przejawiające aktywność w skali globalnej. Owe podmioty – z reguły zaliczane do sektora tzw. mediów społecznościowych[39] – mają olbrzymie możliwości wpływania na myślenie ludzi, co w literaturze bywa interpretowane jako rodzaj władztwa nad człowiekiem, w zakresie jego wolności[40]. W tym wypadku mamy jednak do czynienia z podmiotami, które choć mają określoną zdolność władczą, nie są związane takimi samymi rygorami, jakie obowiązują organy państwa.

że mogły się zajmować rozmaitymi rodzajami spraw, ale przede wszystkim miały do spełnienia zadania polityczne i ideologiczne, zgodnie z duchem charakteru stalinowskiego państwa, przez dyscyplinowanie obywateli, unifikowanie ich reakcji oraz „tępienie samodzielnego myślenia". Rozpatrując znaczenie „sądów honorowych" dla dławienia wolności myślenia obywateli i ich zastraszania, J.W. Borejsza dodaje, że ich rozstrzygnięcia były dla wielu osób jedynie wstępem do procesów sądowych. Por. J.W. Borejsza, *Stalin, honor, ojczyzna*, „Polityka" z 30.11–6.12.2016 r., nr 49 (3088), s. 58–60.

[39] W literaturze jako tzw. media społecznościowe wymienia się m.in. Facebooka, Twittera i Google. Zdaniem T.G. Asha zyski osiągane przez te firmy sytuują je w pozycji, jakie mają niektóre państwa, i świadczą o stopniu możliwości osiągania ich celów i sile działania. Biorąc pod uwagę fakt, że podstawowymi celami wspomnianych firm jest osiąganie zysku służącego właścicielom, nie jest możliwe traktowanie ich jako przedsięwzięć społecznych, podlegających społecznej kontroli. Zbiorcze określenie „media społecznościowe" obecne w przestrzeni publicznej nie ma zatem pełnego uzasadnienia, bo nie społeczny pod względem organizacyjnym i właścicielskim jest charakter mediów, ale środowisko, w jakim one działają. Ash zauważa, że o ile amerykańska praktyka prawnokonstytucyjna świetnie się sprawdza z powściąganiem władzy publicznej, o tyle biorąc pod uwagę, że gigantyczne tzw. media społecznościowe mają siedziby w USA, nie radzi sobie tak dobrze z powściąganiem władzy prywatnej, bo powoduje to władza pieniądza. T.G. Ash, *Wolne słowo…*, *op.cit*., s. 596.

[40] Ash jest zdania, że aby oddać rzeczywisty wymiar władzy tzw. mediów społecznościowych, nazwano je umownie prywatnymi przestrzeniami publicznymi. W związku z tym Ash wyraża opinię, że: „Google może i nie jest krajem, ale jest supermocarstwem. Podobnie jak Facebook, Twitter i kilka innych gigantycznych przedsiębiorstw branży informacyjnej. Nie posiadają one formalnego, prawodawczego autorytetu suwerennych państw. Ich szefowie nie odpowiadają przed użytkownikami tych portali, tak jak członkowie rządu odpowiadają przed wyborcami". Nie ma dla określenia formalnego zakresu ich działania żadnej konstytucji ani mechanizmu kontrolnego. Kontynuując, Ash twierdzi, że: jeśli chodzi o „poszerzanie bądź ograniczanie wolności informacji i ekspresji, możliwości wspomnianych przedsiębiorstw przewyższają możliwości większości państw". Ta okoliczność sprawia, że największe spośród tych „supermocarstw" upodabniają pod względem mocy władczej do wirtualnych państw. *Ibidem*, s. 82.

Wspomniana okoliczność może być w rozmaity sposób wykorzystywana zarówno przez organy państwa, jak i przez tzw. media społecznościowe. Organy państwa mogą bowiem współpracować z owymi mediami, m.in. po to, aby wykorzystywać ich możliwości, zwłaszcza w sytuacjach, gdy dochodzi do jednania interesów państwa z interesami podmiotów niepaństwowych[41], oraz po to, aby kamuflować własną aktywność w wywieraniu wpływu na myślenie. Osobno trzeba wskazać pożytki, z których mogą korzystać „media społecznościowe". Wynikać one mogą przede wszystkim z braku ograniczeń nadzorczych i kontrolnych, swoistych dla organów państwa. Oprócz tego – w określonych wypadkach – mogą one korzystać ze wsparcia materialnego i ochrony udzielanych im jawnie lub niejawnie przez upoważnione podmioty państwowe.

Jeżeli rozpatrujemy niektóre aspekty władzy wpływania na ludzkie myślenie, to nie można pominąć różnicy, która oddziela władztwo w tym zakresie organów państwa od władztwa podmiotów prywatnych. Chodzi o czynnik posłuszeństwa, którego źródłem mogą być legalne lub domniemane kompetencje do jego egzekwowania. Władza publiczna, stanowiąc nakazy i zakazy, kształtuje myślenie obywateli i mieszkańców o ich wolnościach, prawach oraz obowiązkach. Nawet wypowiedzi przedstawicieli władzy publicznej, zwłaszcza wykonawczej, niemające charakteru normatywnego, mogą mieć istotny wpływ na myślenie, decyzje i działalność członków wspólnoty państwowej. W związku tym warto zauważyć, że choć każdy podmiot może się posługiwać takimi samymi lub podobnymi sposobami wywierania wpływu na myślenie, to największe niebezpieczeństwo nadużycia posłuszeństwa może wynikać z autorytetu władzy publicznej. Przede wszystkim dlatego, że w potocznym mniemaniu zaufanie do niej wynika z charakteru upoważnień i funkcji pełnionych w państwie[42].

Problem posłuszeństwa społeczeństw względem władzy występował w każdej epoce, również w dobie życia plemiennego. Ponieważ zajmujemy się zwłaszcza zagadnieniami władzy w epoce postmodernizmu, spróbujmy spojrzeć na kwestię posłuszeństwa z perspektywy zagrożeń dla demokracji i wolności. Zauważmy zatem, że posłuszeństwo może być pojmowane w ogólności zarówno jako fragment interesu państwa, jak i państwa o swoistym charakterze, które w pracach Karla R. Poppera określone zostało jako plemienne i zamknięte, tzn. takie, w którym panuje ujednolicenie poglądów, brak swobodnego wyboru decyzji i odpowiedzialności za nie. W kontraście do niego sytuuje się społeczeństwo otwarte, tzn. takie, w którym jednostka nie ulega totalnie posłuszeństwu, ale opiera swój byt na wolności,

---

[41] Ash twierdzi, że w zakresie ograniczenia wolności wypowiedzi największa siła generowana jest wówczas, gdy władza publiczna i władza prywatna łączą się ze sobą. Powstaje w ten sposób „władza do kwadratu". *Ibidem*, s. 90.

[42] W.J. Wołpiuk, *Prawo. Kultura prawna. Zaufanie do prawa*, Wrocław 2016, s. 267 i n.

na swobodnym myśleniu, na autonomicznie wybranych decyzjach podejmowanych na podstawie rzetelnych informacji oraz na działaniu, za które jednostka ponosi odpowiedzialność[43]. Można mniemać, że niebezpieczeństwo nadużycia posłuszeństwa dotyczy państw totalitarnych, natomiast w innych występuje w szczególnych okolicznościach. Prowadzone badania tego zagadnienia zdają się dowodzić, że niebezpieczeństwo nadużycia posłuszeństwa może występować nie tylko w systemach autorytarnych i sytuacjach szczególnych, lecz także w tzw. sytuacjach banalnych, gdy myślenie jednostki podlega presji, gdy zanika swoboda wyboru decyzji i odpowiedzialności za działanie[44].

Poczynione poprzednio obserwacje upoważniają do twierdzenia, że współcześnie termin „władza" nie może być ograniczany do aspektu instytucjonalnego, ponieważ w określonym zakresie władztwo nad człowiekiem i jego zachowaniami[45] oraz wolnościami usiłują urzeczywistniać również podmioty niemające do tego formalnego upoważnienia przyznanego w normach porządku prawnego.

4. Kilka uwag o myśleniu

Co stanowi źródło myśli człowieka? Jak przebiega proces powstawania myśli? Czym jest myślenie i czemu ono służy? Te i inne pytania pozostają albo bez odpowiedzi, albo stopień poznania wiążących się z nimi kwestii jest niedostateczny, bądź odpowiedzi na nie są niejednoznaczne, bo bywają formułowane z uwzględnieniem rozmaitych punktów widzenia. Niekiedy wynika to z faktu, że badania dotyczące myślenia mają charakter fragmentaryczny, to zaś sprawia, że uzyskana w ten sposób wiedza nie upoważnia do uniwersalnej odpowiedzi mówiącej o tym, czym jest

---

[43] Por. K.R. Popper, *Społeczeństwo…*, *op.cit.*, s. 6–7, 161, 250–251 *et passim*.

[44] W naukach społecznych zauważa się, posłuszeństwo może być czynnikiem psychologicznym, który na skutek manipulacji jest zdolny wiązać myślenie i działalność jednostek i zbiorowości z celami i działaniami władzy oraz redukuje krytyczne myślenie o poczynaniach władzy. Tego rodzaju sytuacja może mieć miejsce m.in. wówczas, gdy przez władzę upowszechniane jest mniemanie, że jej rządy są wykonywane w imieniu i w interesie wspólnoty rządzonych, a to oznacza, że efektywne rządy wymagają akceptacji celów władzy, posłuszeństwa jej i współuczestnictwa z nią. Działalność XX-wiecznych dyktatur i zbrodniczych systemów autorytarnych stworzyła po II wojnie światowej zawiły problem badawczy w postaci poznania przyczyn uległości narodu niemieckiego wobec programu i praktyki nazizmu. Więcej o uległości wobec władzy i eksperymentach psychologicznych w: S. Milgram, *Posłuszeństwo wobec autorytetu*, tłum. M. Hołda, Kraków 2008. O innych eksperymentach w wymienionej dziedzinie: Rozmowa Ewy Koszowskiej z Wirtualnej Polski z doktorem Tomaszem Grzybem, https://magazyn.wp.pl/artykul/mrozacy-krew-w-zylach-eksperyment-polacy-posluszni-do-bolu.

[45] Niektórzy badacze twierdzą, że władczy wpływ na postępowanie człowieka mogą mieć m.in. pasożyty. Kathleen McAuliffe twierdzi na przykład – co wydaje się tezą pozbawioną dowodów – że pasożyty mogą oddziaływać na każdy aspekt życia ludzi, nie wyłączając zasad moralnych i poglądów politycznych. Por. K. McAuliffe, *This Is Your Brain on Parasites: How Tiny Creatures Manipulate Our Behavior and Shape Society*, Mariner Books, Boston, New York 2016.

myślenie[46]. Niektórzy badacze zajmujący się procesami myślowymi nie ukrywają trudności związanych z odpowiedzią na pytanie, czym jest myślenie, jakie jest jego pochodzenie, i uchylają się od niej. Na przykład amerykański uczony Daniel C. Dennett zamiast odpowiedzi wyraził jedynie dowcipnie brzmiący pogląd, że myślenie jest trudne, a myślenie „o niektórych problemach jest tak trudne, że może rozboleć cię głowa od samego myślenia o myśleniu o nich"[47]. Kaja Nordengen, badaczka mechanizmów i funkcji mózgu, twierdzi, że „myśli, uczucia i wola powstają w wyniku procesów chemicznych i fizycznych zachodzących w mózgu"[48], ale nadal nikt nie potrafi odpowiedzieć na pytanie, gdzie jest początek naszych myśli, co to jest „wolna wola i czy ją mamy?"[49]. Wedle K. Nordengen osobowość człowieka jest nieodłącznie związana z mózgiem, ale na mózg można wpływać[50]. Co zatem sprawia, że w codziennym bytowaniu wiążemy z myśleniem zarówno prostą czynność, niewymagającą należytego namysłu, jak i posługujemy się naszymi zdolnościami poznawczymi i rozumowania, gdy pojawiają się inspirujące do tego źródła. Nie wiadomo, w jakim stopniu siłą sprawczą wykorzystania rozumu są indywidulne zdolności jednostki oraz jak duży wpływ na myślenie mają czynniki zewnętrzne. Nie są na przykład w pełni poznane czynniki, które sprawiły, że w wyniku wykorzystania rozumu stworzone zostały greckie mity, legendy i utwory literackie, w których zawarte zostały najważniejsze dla ludzkości problemy objaśniające stosunki społeczne, funkcjonowanie życia na Ziemi w powiązaniu z kosmosem. Wspomniana kwestia ma istotne znaczenie w zakresie myślenia poznawczego, wykorzystanie bowiem zdolności rozumu przyczyniło się do analizowania ważnych dla ludzkości zagadnień bytu, świata i człowieka, życia i śmierci, dobra i zła w sposób racjonalny i legło u podłoża powstania filozofii jako nauki i metod kognitywnych.

Myślenie jest zjawiskiem poznanym przez naukę w niewysokim stopniu. Wiadomo jednak, że może ono służyć zarówno codziennemu bytowaniu, jak i rozwiązywaniu problemów, które zmieniły Ziemię i jej mieszkańców. Nie udało się jednak w taki sposób skutecznie pokierować myśleniem jednostki lub zbiorowości, aby osiągnąć z góry zaplanowany rezultat myślenia. Myślenia nie można włączyć i wyłączyć jak komputera. Wpływ jednostki na jej myślenie pozostaje ograniczony, bo człowiek tylko w pewnym stopniu panuje nad swoim rozumem i nie jest w stanie całkowicie kierować swoimi myślami zgodnie ze swoją wolą.

Gdy kwestia myślenia pojawia się w kontekście ludzkiej wolności, to odruchowo kwalifikujemy ją jako dobrodziejstwo osobiste i rzecz pożyteczną, i jako dobro,

---

[46] Por. B. Brożek, *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016, s. 5 i in.

[47] D.C. Dennett, *Dźwignie wyobraźni i inne narzędzia do myślenia*, tłum. Ł. Kurek, Kraków 2016, s. 9.

[48] K. Nordengen, *Mózg rządzi*, przełożyła M. Skoczko, Warszawa 2018, s. 41.

[49] *Ibidem*, s. 215–216 oraz *Jesteś swoim mózgiem*, rozmowa z dr Kają Nordengen, rozmawiał Tomasz Ulanowski, „Gazeta Wyborcza" z 15.02.2018 r., s. 13.

[50] K. Nordengen, *Mózg…*, *op.cit.*, s. 41–42.

które nam służy i może być narażone przez niektóre czynności władcze – z reguły zewnętrzne – na ograniczenie. Jeśli pojmujemy wolność myślenia jako rodzaj dobra, to zauważmy jednak, że myślenie może służyć zarówno czynieniu dobra, jak i zła. Nie oznacza to jednak, że ludzkości znany jest jakiś sposób na wyodrębnienie myśli służących złym celom, eliminację ich albo karanie osób za posługiwanie się myśleniem, które może służyć czynom zabronionym. Czy wobec tego we współczesnej kulturze prawnej dopuszczalna może być penalizacja myślenia służącego czynom zabronionym?

Przede wszystkim odnotujmy, że myślenie stanowi autonomiczną czynność jednostki ludzkiej, pozostaje aktywnością najbardziej intymną, w autonomicznym władaniu człowieka, niepoddającą się zewnętrznemu przenikaniu i kontroli. Pogląd ten obejmuje stan, gdy nie doszło do ujawnienia przez jednostkę jej myśli, a zwłaszcza gdy nie doszło jeszcze do przeobrażenia myśli w działanie albo zaniechanie. Zauważmy bowiem, że w nauce nieodosobnione jest mniemanie, że myślenie pozostaje w ścisłym związku z działaniem lub brakiem działania (zaniechaniem) człowieka i osiąganiem przezeń określonych celów[51]. Jeśli probierzem myślenia uczynilibyśmy jego skutki społeczne, to tylko takie myślenie uznalibyśmy za społecznie skuteczne, którego treść została w pewien sposób ujawniona, stała się społecznie dostępna, spowodowała określone działanie lub jego brak. Mówiąc alegorycznie, na cmentarzu wielotysięcznych dziejów ludzkości spoczęły bowiem te spośród myśli, które nie zostały wypowiedziane, utrwalone, przeobrażone w działanie albo w pewien sposób udokumentowane zaniechanie, będące wyrazem myślenia.

W nawiązaniu do poglądu o ścisłym związku myślenia z działaniem człowieka można twierdzić, że myślenie inicjuje działanie, pozostaje zatem istotnym generatorem aktywności człowieka, gdy kieruje się on w niej rozumem i racjonalnością. Rozwijając tę kwestię, i pozostając po stronie intelektu jako motoru działania, nie

---

[51] O ile dla poglądów H. Arendt myślenie było funkcją działania, o tyle Tadeusz Kotarbiński traktował myślenie jako postać działania. Nadto Arendt uważała, że myślenie i działanie są elementarnymi formami realizacji człowieczeństwa. Por. M. Król, w: H. Arendt, *Myślenie*, przełożyła H. Buczyńska-Garewicz, przedmową opatrzył M. Król, Warszawa 2002, s. 3 i n. T. Kotarbiński, *Hasło dobrej roboty*, Warszawa 1984, s. 207–220. Z kolei Ludwig von Mises, rozpatrując myślenie i działanie z pozycji ekonomii, zauważał nie tylko ich logiczne związki, lecz także zwracał uwagę na fakt, że ludzkie działanie ma charakter celowy i że podstawą „każdej decyzji człowieka jest wybór". Zdaniem Misesa ludzkie działanie to nie tylko zachowanie celowe, lecz także przejaw woli zrealizowanej i przekształconej w czyn, oprócz tego „to rozmyślna reakcja podmiotu na bodźce i uwarunkowania zewnętrzne; to świadome przystosowanie się człowieka do stanu wszechświata, który decyduje o jego życiu". L. von Mises, *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, tłum. W. Falkowski, red. nauk. K. Kostro, Wrocław 2012, s. 4 i 12. Na odrębną uwagę zasługuje fakt, że zgoła inny charakter może mieć działanie powstające jako rezultat nieskrępowanego myślenia niż działanie powstające w wyniku ingerencji w myślenie ludzkie oraz w wyniku ograniczania wolności myślenia, zniewalania go, a także w wyniku rozmaitych przedsięwzięć wpływających na zmniejszanie swobody wyboru ludzkich decyzji.

zaś zmysłów, powinniśmy zauważyć, że po to, aby myśl powstała, potrzebny jest pewien „zaczyn", na który składa się m.in. zasób informacji, wiedzy, doświadczeń, umiejętności oraz twórczy impuls o trudnym do określenia pochodzeniu i trudnym do zdefiniowania charakterze. Możemy wszak dostrzec niemało czynników, które ten „zaczyn" deformują w drodze rozmaitych manipulacji[52]. Nie będzie naszym zadaniem stworzenie pełnego katalogu tych czynników ani tym bardziej ich gruntowna analiza. Godzi się jednak zauważyć, że jeśli wspomnieliśmy o wiedzy, to zawsze ważna pozostanie kwestia, czy chodzi o wiedzę sfalsyfikowaną czy o wiedzę niemającą tego przymiotu. Gdy zaś chodzi o informacje, to do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy chodzi o informacje prawdziwe, rzetelnie zweryfikowane czy o zakamuflowane informacje kłamliwe, specjalnie spreparowane jako czynnik propagandowego wpływu na myślenie, tzw. postprawdę, *fake newsy* albo informacje będące efektem tandetnego działania[53]. Kwestionowana bowiem może być wartość wolności myślenia, jeśli jego rezultaty będą oparte na informacjach nieprawdziwych, celowo zmanipulowanych, nieobiektywnych, m.in. po to, by wywołać inne skutki niż te, gdyby myślenie było oparte na informacjach prawdziwych, niezmanipulowanych, obiektywnych.

Próbując podejść systemowo do czynników mogących deformować myślenie człowieka albo tworzyć przeszkody w korzystaniu z wolności myślenia, celowe byłoby stwierdzić, że są wśród nich czynniki wewnętrzne (np. osobnicze ograniczenia poznawcze), tkwiące w jednostce ludzkiej, oraz czynniki zewnętrzne, niezależne od jednostki ludzkiej, ale wpływające na jej myślenie, wolę i działanie. Polityka,

---

[52] W literaturze niekiedy przywoływane są fragmenty książki *Polityka*, których treść nazywana jest umownie „jaskinią Platona". W księdze siódmej tego dzieła Platon przedstawia swoim rozmówcom taką oto abstrakcyjną sytuację: w pewnym pomieszczeniu o kształcie jaskini od lat dziecięcych przebywają uwięzieni i skrępowani ludzie. Jedyna swoboda, którą dysponują to możliwość ograniczonej obserwacji tego, co w oddaleniu jest im pokazywane w postaci cieni, „które ogień rzuca na przeciwległą ścianę jaskini". Z opisu sytuacji można wnioskować, że uwięzione osoby mogą korzystać ze swoich zmysłów i myśleć, ale ich percepcja, a zatem myślenie i wnioskowanie są ograniczone do tego, co zostało im udostępnione do obserwowania. To zaś zostało świadomie zawężone przez siłę, która decyduje o losie uwięzionych osób i świadomie spreparowane. Opis dowodzi więc, że panując nad wolnością fizyczną, można doprowadzić także do zniewolenia myśli ludzkiej przez ograniczenie percepcji człowieka do informacji, które są eksponowane przez manipulatorów. Por. Platon, *Państwo*, przekład, wstępy i objaśnienia W. Witwicki, Warszawa 2010, s. 287–288. Z treści platońskiej dysputy możemy m.in. wnosić, że myślenie oparte na ograniczonych i celowo spreparowanych przesłankach nie może być traktowane jako wolne, bo poznawczo staje się ułomne.

[53] George Orwell, zwalczając nonsensy logiczne „nowomowy" obecnej w praktyce celowego działania XX-wiecznych systemów autorytarnych, zwracał uwagę również na szkody powodowane niechlujstwem, wynikającym z „głupiego" użycia języka, co ma miejsce m.in. w polityce. Na skutek psucia – w opinii Orwella – język staje się „brzydki i nieścisły dlatego, że głupio myślimy, ale z kolei niechlujstwo języka sprzyja głupiemu myśleniu". M. Broński, *George Orwell*, *op.cit.*, s. 21.

propaganda, różne ideologie, religie, władza, zwyczaj, kultura, prawo, język, rodzina – to tylko niektóre czynniki mogące kształtować myślenie jednostki.

Ostatni spośród wymienionych czynników zasługuje na szczególną uwagę, bo jego wpływ na myślenie jest niekwestionowany. Orwell – będąc znawcą wpływu języka na myślenie – twierdził, że „język jest narzędziem, którym sięga się do ludzkich umysłów"[54]. Noam Chomsky zauważa, że od dwóch i pół tysiąca lat nie uzyskano jasnej odpowiedzi, czym właściwie jest język[55]. Chodzi zarówno o jego pochodzenie, związki z ewolucją człowieka, jak i jego funkcje w stosunkach społecznych. Chomsky krytycznie odnosi się do poglądu ograniczającego funkcje języka do komunikacji, bo jest on „w stanie tworzyć u innych myśli"[56]. Bez wątpienia – zdaniem Chomsky'ego – język jest czasem wykorzystywany do komunikacji, ale fundamentalne cechy języka wskazują, „że bogata tradycja ma rację traktując język jako instrument do wyrażania myśli"[57]. Z kolei G. Orwell zauważał, że w takim samym stopniu, w jakim myślenie wpływa na język, to język wpływa na myślenie[58]. Jeśli akcentujemy znaczenie języka w stosunkach społecznych, to czynimy to m.in po to, by zwrócić uwagę zarówno na dobrodziejstwa użycia języka w zakresie rozwoju myśli i wolności myślenia, jak i na możliwość niebezpieczeństw wykorzystywania języka jako czynnika wpływu na deformowanie myślenia.

5. Wolność myślenia a inne wolności

Można mniemać, że pragnienie wolności, a także wolności myślenia było odwieczne, ale możliwość jego urzeczywistnienia stawała się coraz bardziej realna, gdy się materializowała wolność osobista jako zjawisko coraz bardziej chronione i powszechne[59]. Wydobycie się z niewolnictwa lub uzależnienia feudalnego było drogą w kierunku indywidualizacji jednostki ludzkiej i kształtowania myślenia jako składnika tożsamości osoby ludzkiej[60]. Z tego punktu widzenia na odnotowanie zasługuje fakt,

---

[54] *Ibidem*, s. 20–21.

[55] Por. N. Chomsky, *Jakimi istotami jesteśmy*, przekład J. Rybski, Kraków 2017, s. 28.

[56] *Ibidem*, s. 35, 45.

[57] *Ibidem*, s. 47.

[58] Por. M. Broński, *George Orwell*, *op.cit.*, s. 22.

[59] Isaiah Berlin zauważa, że wielu wartości ludzie nie dostrzegali we wcześniejszych stadiach cywilizacji, ponieważ z różnych powodów nie mogli ich pojąć. Możliwe – jak sądzi – „że co bardziej wyrafinowanych form wolności masy ludzi nie uświadamiały sobie po prostu dlatego, że żyły w warunkach nędzy i ucisku". I. Berlin, *Cztery eseje…*, *op.cit.*, s. 41.

[60] Zdaniem E. Fromma w rozwoju rodzaju ludzkiego stopień, w jakim człowiek świadomie pojmuje siebie jako odrębny byt, „zależy od zakresu, w jakim wydobył się z klanu, oraz od poziomu zaawansowania procesu indywidualizacji. Członek prymitywnego klanu może wyrazić swoje poczucie tożsamości formułą: »ja jestem my«; nie potrafi jeszcze pojąć samego siebie jako »jednostki« istniejącej poza grupą. W świecie średniowiecznym jednostkę utożsamiano z rolą społeczną w hierarchii feudalnej. Chłop nie był człowiekiem, któremu się zdarzyło być chłopem,

że heurystycznie brzmiąca wypowiedź René Descartesa (Kartezjusza) akcentowała myślenie jako szczególny przymiot autonomii jednostki ludzkiej (*cogito ergo sum*)[61]. W pracy *Rozmyślania nad zasadami filozofii* Kartezjusz rozwija sąd o swoim odkryciu, pisząc: „Myślenie, istnieje; ono jedno ode mnie odłączone być nie może. Ja jestem, istnieję, oto rzecz pewna! Od jak dawna jednak? Nie ulega wątpliwości, że istnieję, odkąd myślę? […] Czym więc jestem? Istotą myślącą. Cóż to jest takiego? Jest to coś, co wątpi, rozumuje, twierdzi, przeczy, chce, nie chce, wyobraża coś sobie i czuje"[62].

Kartezjańskie „myślę, więc jestem" było tyleż odkrywcze, co triumfalne, bo oto Kartrezjusz oznajmiał nie tylko, że posiada człowieczy przymiot, jakim jest myślenie, lecz także, że jest jednostką wolną w samodzielnym myśleniu, że jego myślenie nie jest rezultatem oddziaływania siły zewnętrznej, ale własnego rozumu i własnej woli. W kartezjańskiej wizji człowiek wyzwala się z wpływu sił nad nim panujących, przestaje być zaledwie narzędziem ich woli, ale staje się samodzielny w swoim myśleniu i działaniu wedle efektów swojego myślenia. Descartes wyraził więc przełomowe pragnienie, by człowiek jako wolna istota mógł sam z siebie, dzięki własnym myślom użyć swojej woli do wybrania celów swojego działania, tworzenia własnych poglądów, kierowania swoją aktywnością na podstawie wybranych przez siebie decyzji.

Zauważmy jednak, że Kartezjusz nie używa pojęcia „wolność" dla określenia czynnika wyzwalającego w jednostce ludzkiej samodzielność myślenia. Tego rodzaju oznajmienie byłoby – w epoce niewygasłej scholastyki i nietolerowania poglądów sprzecznych z doktrynami wiary – zbyt nowatorskie i przedwczesne. Ponadto mogłoby być ryzykowne dla osobistego bezpieczeństwa Kartezjusza[63]. Nie oznacza to

---

pan feudalny – człowiekiem, któremu się zdarzyło być panem feudalnym. Był chłopem lub panem i w tym sensie taki niezmienny status był najistotniejszym elementem jego poczucia tożsamości. Kiedy system feudalny się załamał, zachwianiu uległo również poczucie tożsamości, a wówczas wyłoniło się dotkliwe pytanie: »kim jestem?«, czy może ściślej: »skąd wiem, że ja to ja?«". E. Fromm, *Zdrowe społeczeństwo*…, *op.cit*., s. 65.

[61] Myślę więc jestem. Por. Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie. Rozmyślania nad zasadami filozofii i inne pisma*, tłumaczenie T. Boy-Żeleński i in., Warszawa 2008, s. 72–73. Immanuel Kant, odwołując się do treści kartezjańskiego poglądu, wiązał unikatową zdolność myślenia jednostki („Ja, jako istota myśląca") z duszą jako substancją, bo jak mniemał „dusza jest […] osobą". Twierdził w związku z tym, że „Kartezjusz słusznie ograniczył wszelkie spostrzeżenie w najwęższym nauką tego słowa znaczeniu do zdania: Ja (jako istota myśląca) jestem". I. Kant, *Krytyka czystego*…, *op.cit*., s. 52–65. W świetle tych wypowiedzi odnotujmy, że od czasu II Soboru Watykańskiego w społecznej nauce Kościoła katolickiego dawany jest wyraz jedności duszy i ciała człowieka. Dusza znajduje uosobienie w pojęciu „osoba ludzka". W paragrafie VI – Człowiek Katechizmu Kościoła katolickiego, w cz. II (363) zatytułowanej: *Corpore et anima unus* czytamy: „Jedność ciała i duszy jest tak głęboka, że można uważać duszę za »formę« ciała", http://www.vatican.va/archive/ENG0015/__P1B.HTM.

[62] Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie*…, *op.cit*., s. 149 i 151.

[63] Jak zauważa Feliks Kierski (we wstępie do cytowanych dzieł Kartezjusza), Deskartes mimo swojej ostrożności i przejawianego przezeń oportunizmu był z powodu swoich poglądów narażony na

wszak, że idea wolności myślenia nie może być wywiedziona z treści jego poglądów. Bo głosząc przekonanie, że myślenie nie jest rezultatem oddziaływania siły zewnętrznej, ale własnego rozumu i własnej woli, Kartezjusz dawał dowód istnienia wolności myślenia jako atrybutu niezależności jednostki ludzkiej. W poglądach Kartezjusza był więc wyraźnie widoczny zwiastun wyemancypowania z oków dogmatu, mówiącego, że człowiek nie jest samodzielny we władaniu swoim rozumem.

Kwestia istoty podmiotowości człowieka jako agregatu czynności myślowych nie została jednak w pełni rozstrzygnięta ani w epoce kartezjańskiej, ani w czasach późniejszych, bo oto Kant sto trzydzieści lat po ukazaniu się dzieł Kartezjusza, pisał: „Ja, jako istota myśląca, jestem absolutnym podmiotem wszelkich moich możliwych sądów, a to przedstawienie mnie samego nie może być użyte jako orzeczenie jakiejkolwiek rzeczy. A więc Ja, jako istota myśląca (dusza), jestem substancją"[64]. Z cytowanej wypowiedzi możliwe jest odczytanie zarówno kartezjańskiego dualizmu duszy i ciała, jak i istnienie rozziewu w zakresie pojmowania człowieka jako realnie istniejącego, materialnego bytu oraz istoty niematerialnej – będącej uosobieniem duszy.

Kwestia ta ma znaczenie nie tylko filozoficzne, zwłaszcza gdy uwzględnimy fakt, że człowiek jest istotą społeczną, egzystującą w określonych warunkach, w których zachodzą relacje z innymi ludźmi, z ich interesami i funkcjami społecznymi oraz z wieloma innymi podmiotami. Z tego punktu widzenia dla stosunków społecznych myślenie jednostki ma znaczenie, zważywszy że myślenie poprzedza działanie. Czy wobec tego – biorąc pod uwagę fakt, że jednostka ludzka może oddziaływać na rzeczywistość społeczną – jej myślenie traktowane jako podstawowa wolność podlega we współczesnym świecie ochronie prawnej? *Via negationi* można odpowiedzieć, że w europejskiej kulturze prawnej nie praktykuje się ograniczania wolności myślenia, nawet wówczas gdyby powstało mniemanie, że urzeczywistnianie owej wolności mogłoby służyć niecnym celom.

Od czasów antycznych w kulturze prawnej regionu śródziemnomorskiego utrwalony został pogląd, że myśl i myślenie nie są czynami zabronionymi. W rzymskiej paremii: *Cogitationis poenam nemo patitur* – przypisywanej Ulpianowi Domicjuszowi – wyrażona została zasada mówiąca, że nikt nie ponosi kary za swoje myśli[65]. Idea niekaralności za myśli, które nie mają znamion czynu przestępnego – bo nie są przygotowaniem zmierzającym bezpośrednio do dokonania

---

prześladowania, a jego prace były prohibitami wpisanymi do indeksu ksiąg zabronionych. Por. Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie…*, *op.cit.*, s. 9–11.

[64] Por. I. Kant, *Krytyka czystego…*, *op.cit.*, s. 52.

[65] Zdaniem K. Szczypczyka treść cytowanej paremii pochodzi z edyktu Ulpiana Domicjusza (19 tytułu 48 księgi Digestów justyniańskich). Por. http://konradszczypczyk.pl/cogitationis-poenam-nemo-patitur/.

czynu zabronionego – znalazła też odzwierciedlenie w polskim prawie karnym i judykaturze[66].

Fundamentalny dokument prawny epoki oświecenia – Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela – ustanowiła w art. 10 i 11 doniosłe zasady chroniące wolność myśli. W art. 11 postanawiano, że: „Swoboda przekazywania myśli i poglądów jest jednym z najcenniejszych praw człowieka", a w art. 10 ustalano, że: „Nikt nie może być niepokojony z powodu swoich przekonań, również religijnych, jeśli ich wyrażanie nie zakłóca porządku publicznego ustanowionego przez ustawę"[67].

Dla naszych rozważań interesującą sprawą może być to, co z dziedzictwa wspomnianej Deklaracji przeniknęło do współczesnych standardów prawnoczłowieczych. Jeśli więc zapoznajemy się z treścią podstawowych dokumentów prawa międzynarodowego traktowanych jako standardowe w zakresie regulowania najważniejszych wolności i praw człowieka (Powszechną Deklaracją Praw Człowieka ONZ z 1948 r., Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., Międzynarodowym paktem praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. i Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej), to zauważa się, że w żadnym z nich nie wyrażono *expressis verbis* normatywnego stosunku do wolności myślenia, służącej jako fundament w zakresie urzeczywistniania innych wolności. Można byłoby tego wszak oczekiwać, zwłaszcza wtedy, gdy się uwzględnia fakt, że każda z wolności, której status został unormowany w wymienionych dokumentach, pozostaje w ścisłym związku z wolnością myślenia. Po pierwsze dlatego, że każda decyzja jednostki ludzkiej w zakresie skorzystania z przysługującej jej wolności (lub prawa) z reguły bywa poprzedzona myśleniem i wyborem związanej z nim decyzji. Po drugie dlatego, że swobodne myślenie stwarza znaczne gwarancję, że decyzje w zakresie korzystania przez człowieka z wolności i praw nie są rezultatem zewnętrznego przymusu, nacisku i manipulacji.

Twórcy wymienionych dokumentów odstąpili od decyzji wyodrębnienia postanowienia, które miałoby charakter klauzuli zobowiązującej państwa do prowadzenia polityki gwarantującej wolność myślenia, i sformułowania zakazu stosowania metod i środków naruszających tę wolność. Tego rodzaju klauzula mogłaby oprócz tego akcentować naczelne miejsce wolności myślenia w *sui generis* hierarchii ludzkich

---

[66] W rozdziale II polskiego kodeksu karnego zostały uregulowane formy popełnienia przestępstwa. Nie przewidziano tam karalności myślenia jako formy przygotowania do czynu zabronionego. W art. 16, ustalającym zasadę karalności za przygotowanie do czynu zabronionego, postanowiono, że przygotowanie „zachodzi tylko wtedy, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania". Art. 16 § 1 wymienia w związku z tym tego rodzaju czynności, z czego można wnosić, że samo myślenie o przestępstwie, bez podjęcia konkretnych działań przygotowawczych do popełnienia czynu zabronionego nie jest karalne. Por. ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1137.

[67] *Najstarsze konstytucje…*, *op.cit.*, s. 20.

wolności. Zastosowano natomiast inne rozwiązanie. Ustanowiono bowiem przepisy gwarantujące wolność myśli w zakresie sumienia i religii (wyznania)[68].

Błędne wydawać się może stanowisko, że wolność myślenia (myśli) miałaby być ograniczona do sfery sumienia i wiary. Można bowiem mniemać, że w każdym postanowieniu gwarantującym określoną wolność człowieka zawarty jest pierwiastek wolności myślenia, wyrażający się tym, że myślenie stanowi impuls do skorzystania z przysługujących jednostce wolności. Zapewne jest to teoria, ale nie wymaga dowodu twierdzenie, że między określonymi wolnościami ludzkimi a wolnością myśli istnieją rozmaite powiązania. W literaturze zauważa się na przykład, że niektóre wolności nie tylko pozostają w związku z wolnością myśli, ale z niej wynikają albo są jej dopełnieniem. *Ad exemplum* wspomnijmy pogląd, według którego wolność słowa (wypowiedzi) „stanowi dopełnienie wolności myśli, ponieważ gwarantuje swobodę ich uzewnętrzniania jako opinii, informacji i w każdym innym kształcie w procesie komunikacji międzyludzkiej, co zakłada nadanie myśli i słowom formy obiektywnie zrozumiałej (rozpoznawalnej)"[69]. Rozwijając ten punkt widzenia, można twierdzić, że w podobny sposób jak wolność słowa może służyć publicznemu wyrażaniu myśli, tak wolność myśli może przyczyniać się do pozyskiwania niezbędnych informacji do kształtowania poglądów jednostki po to, by mogły być one publicznie rozpowszechniane[70]. Relacja ta może być uważana za wyrazistą egzemplifikację wzajemnych związków między wolnością myślenia a wolnością

---

[68] W art. XVIII Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r. postanowiono, że: „Każdy człowiek ma prawo wolności myśli, sumienia i wyznania"; por. *Encyklopedia spraw międzynarodowych…, op.cit.*, s. 711. W art. 9 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r. uregulowano, że: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania", Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; w art. 18 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r.: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania". Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167; a w art. 10 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (w wersji po przyjęciu Traktatu z Lizbony): „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii". Dz.Urz. UE z 26.10.2012, C 326/391.

[69] W. Sokolewicz, *Prasa i konstytucja,* Warszawa 2011, s. 71 (z przywołaniem poglądu J. Braciak, *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1997, vol. XXXVII, s. 49).

[70] Za źródło tej wypowiedzi posłużyła treść art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. („Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji"). Treść cytowanego przepisu wyraźnie wskazuje na złożoność powiązań między konstytucyjnymi wolnościami. W literaturze zauważa się bowiem, że treść art. 45 ust. 1 może być odczytana jako potwierdzenie nie tylko wolności wyrażania poglądów, lecz także istnienia na gruncie konstytucyjnym powiązanych z nią odrębnych wolności, w postaci wolności pozyskiwania informacji i wolności rozpowszechniania informacji. Tak P. Sarnecki, *Uwagi do art. 54*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. III, Warszawa 2003, s. 1. Pozostaje sprawą oczywistą, że efektywne (w zgodzie z regułami ludzkich wolności) urzeczywistnianie ogółu wolności, odczytanych z treści art. 54 ust. 1 wymaga korzystania z wolności myślenia, to zaś występuje zarówno w stadium pozyskiwania informacji, jak i w stanie ich rozpowszechniania.

wyrażania poglądów („wolnością słowa"). Uznajmy zatem, że podobne związki między wolnościami nie są przypadkowe i odosobnione, ale stanowią regułę.

***

Powyższe rozważania powstały dlatego, że wolność myślenia w zastępie innych wolności i praw ma dominujące znaczenie. Jednakże owe rozważania nie powstały po to, aby na ich podstawie zgłosić gotowe rozwiązania służące podwyższeniu gwarancji i ochrony wolności myślenia. W przedstawionym tekście chodziło zwłaszcza o stworzenie podstawy do dyskursu o dzisiejszym stanie wolności myślenia w kontekście ochrony innych wolności i praw. Na potrzebę dyskursu nad tymi zagadnieniami wskazuje istnienie rozmaitych zagrożeń dla wolności myślenia oraz to, że w dotychczasowej wymianie poglądów o kondycji wolności i praw wolność myślenia jest wielką nieobecną.

Bibliografia

Arendt H., *Wola,* przekład R. Piłat, przedmowa H. Buczyńska-Garewicz, Warszawa 1996.

Ash T.G., *Wolne słowo. Dziesięć zasad dla połączonego świata*, przekład M. Godyń i F. Godyń, Kraków 2018.

Baszkiewicz J., *Władza*, Wrocław 1999.

Berlin I., *Cztery eseje o wolności*, przekład D. Grinberg, D. Lachowska i J. Łoziński, Poznań 2000.

Borejsza J.W., *Stalin, honor, ojczyzna*, „Polityka" z 30.11–6.12.2016 r., nr 49 (3088).

Braciak J., *Wolność słowa w Polsce*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 1997, vol. XXXVII.

Broński M., *George Orwell*, „Kultura" 1973, nr 10/313, Paryż.

Brożek B., *Myślenie. Podręcznik użytkownika*, Kraków 2016.

Chomsky N., *Jakimi istotami jesteśmy*, przekład J. Rybski, Kraków 2017.

Dennett D.C., *Dźwignie wyobraźni i inne narzędzia do myślenia*, tłum. Ł. Kurek, Kraków 2016.

Eco U., *Imię róży*, tłum. A. Szymanowski, Kraków 2017.

Encyklopedia spraw międzynarodowych i ONZ, E.J. Osmańczyk (red.), Warszawa 1974.

Fedorowicz A., *Sąd nad sędziami*, „Polityka" z 6–12.12.2017 r., nr 49 (3139).

Fromm E., *O byciu człowiekiem*, przekład M. Barski i Ł. Kozak, Kraków 2017.

Fromm E., *Ucieczka od wolności*, przekład O. i A. Ziemilscy, przedmowa E. Wnuk-Lipiński. Warszawa 2011.

Fromm E., *Zdrowe społeczeństwo*, przekład A. Tanalska-Dulęba, Kraków 2017.

Hobbes T., *Lewiatan*, w: *Historia idei politycznych. Wybór tekstów*, wybór i opracowanie S. Filipowicz i in., Warszawa 2012.

Homer, *Iliada. Wybór*, przełożył F.K. Dmochowski, wybór, wstęp i komentarz J. Trzynadlowski. Wrocław 1989.

Horkheimer M., Adorno T., *Dialektyka oświecenia*, Warszawa 1994.

Kant I., *Krytyka czystego rozumu*, t. 2, przełożył R. Ingarten, Warszawa 2010.

Kartezjusz, *Rozprawa o metodzie. Rozmyślania nad zasadami filozofii i inne pisma*, tłumaczenie T. Boy-Żeleński i in., Warszawa 2008.

Kędzia Z., *Prawo człowieka do integralności*, RPEiS 1989, nr 3.

Kotarbiński T., *Hasło dobrej roboty*, Warszawa 1984.

Król M., w: H. Arendt, *Myślenie,* przełożyła H. Buczyńska-Garewicz, przedmową opatrzył M. Król, Warszawa 2002.

Locke J., *Drugi traktat o rządzie*, w: *Wybór tekstów*, wybór i opracowanie S. Filipowicz i in., Warszawa 2012.

McAuliffe K., *This Is Your Brain on Parasites: How Tiny Creatures Manipulate Our Behavior and Shape Society*, Mariner Books, Boston, New York 2016.

Milgram S., *Posłuszeństwo wobec autorytetu*, tłum. M. Hołda, Kraków 2008.

Miłosz Cz., *Zniewolony umysł*, Kraków 2009.

Mises L., *Ludzkie działanie. Traktat o ekonomii*, tłum. W. Falkowski, red. nauk. K. Kostro, Wrocław 2012.

Najstarsze konstytucje z końca XVIII i I połowy XIX wieku, wybrał, przełożył i wstępem opatrzył P. Sarnecki, Warszawa 1997.

Nordengen K., *Mózg rządzi*, przełożyła M. Skoczko, Warszawa 2018.

Orwell G., *Rok 1984*, tłum. T. Mirkowicz, Warszawa 2013.

Platon, *Państwo*, przekład, wstępy i objaśnienia W. Witwicki, Warszawa 2010.

Popper K.R., *Społeczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 1, przekład H. Krahelska, opracowanie A. Chmielewski, Warszawa 2010.

Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, przekład, wstęp i przypisy A. Peretiatkowicz, Kęty 2009.

Sarnecki P., w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. III, Warszawa 2003.

Schopenhauer A., *O wolności ludzkiej woli*, przekład A. Stögbauer, Kraków 2014.

Snyder T., *O tyranii. Dwadzieścia lekcji z dwudziestego wieku*, Kraków 2017.

Sokolewicz W., *Prasa i konstytucja*. Warszawa 2011.

The Monuments of Human Rights, Vol. I, M. Zubik (red.), Warszawa 2008.

Tukidydes, *Wojna peloponeska*, przekład, przedmowa i przypisy K. Kumaniecki, Warszawa 1988.

Wołpiuk W.J., *Prawo. Kultura prawna. Zaufanie do prawa*, Wrocław 2016.

Wołpiuk W.J., *Władza a wolność. Droga do normatywności*, „Państwo Prawne" 2014, nr 1(4).

Streszczenie
Wolność myślenia

Problematyka wolności myślenia została przeanalizowana w kontekście znaczenia oddziaływania myślenia na aktywność człowieka w społeczeństwie jako istoty rozumnej oraz czynników mających wpływ na ludzkie wolności. Przede wszystkim analizie poddany został wpływ władzy państwowej, która w różnych formacjach ustrojowych przejawiała dążność do podporządkowania myślenia swoim celom w drodze ograniczania człowieczych wolności. Występujące we współczesnym świecie zagrożenia w zakresie wolności myślenia stanowią oddzielny nurt poznawczy artykułu i zostały analizowane w powiązaniu z niektórymi zagadnieniami myślenia jako autonomicznej czynności jednostki ludzkiej. Zgromadzone w artykule wnioski umożliwiły sformułowanie tezy – stanowiącej konkluzję artykułu – że wolność myślenia ma doniosły wpływ zarówno na podmiotowość człowieka, jak i na urzeczywistnianie ogółu jego praw i wolności.

Summary
Freedom of thought

The issue of freedom of thought has been analyzed in the context of the importance of the impact of thinking on human activity in society as a rational being and factors affecting human freedom. Above all, the influence of power, especially state power, was analyzed, which in various systemic organizations manifested the tendency to subordinate thinking to its goals by limiting human freedoms. The threats to freedom of thought occurring in the contemporary world constitute a separate cognitive current of the article and have been analyzed in connection with some issues of thinking as an autonomous activity of the human individual. The conclusions gathered in the article made it possible to formulate the thesis – constituting the conclusion of the article – that freedom of thought has a significant impact both on the subjectivity of man and on the realization of all his rights and freedoms.

Słowa kluczowe
prawa człowieka, wolność człowieka

Keywords
human rights, human freedom

Jerzy Kuciński*

Konstytucyjne uregulowania w sprawach sądowej ochrony wolności i praw jednostki

1. Uwagi wstępne

Uregulowania Konstytucji RP z 1997 r.[1] w sprawach sądowej ochrony wolności i praw jednostki obejmują kilka instytucji, zasad i procedur, które w sumie składają się na zwarty system konstytucyjnych unormowań tych kwestii. Wskazać należy na:

1) prawo do sądu (art. 45 ust. 1);
2) niezależność sądów od innych władz (art. 173);
3) niezawisłość sędziów w sprawowaniu urzędu (art. 178 ust. 1);
4) zakaz zamykania komukolwiek drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2);
5) prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji (art. 78);
6) wyłączność sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości (art. 175 ust. 1).

Chociaż będziemy wskazane instytucje, zasady i procedury omawiać odrębnie, to można uważać, że wymienione w pkt. 2–6 stanowią swoiste konstytucyjne uzupełnienie i kontynuację wyrażonego w art. 45 ust. 1 prawa do sądu, jako najważniejszej konstytucyjnej instytucji służącej w RP sądowej ochronie wolności i praw jednostki[2]. Wszystkie te instytucje, gwarantując prawa człowieka, służą trwałości demokracji w państwie.

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

1 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 783 ze zm.

2 Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 11–12, s. 90; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002, s. 730.

Przedmiotem zainteresowania w artykule są uregulowania Konstytucji dotyczące sądowej ochrony wolności i praw jednostki. Zasadność rozważenia właśnie teraz tych zagadnień, które w różnym zakresie i w rozmaitych aspektach były już przedmiotem analiz w literaturze przedmiotu, wynika z dwu co najmniej przesłanek. Jedne mają charakter wewnątrzkrajowy, drugie – ponadnarodowy (unijny).

W okresie od początku VIII kadencji Sejmu (12 listopada 2015 r.), po wyborach parlamentarnych 25 października 2015 r., w których Zjednoczona Prawica, z dominującą w niej partią Prawo i Sprawiedliwość, uzyskała bezwzględną większość mandatów w Sejmie (235) oraz bezwzględną większość mandatów w Senacie (61), zostało do końca listopada 2018 r. uchwalonych dziesięć ustaw, których przedmiotem były sądy oraz Krajowa Rada Sądownictwa (KRS): jedna w 2016 r., cztery w 2017 r., pięć w 2018 r. Tylko jedna z tych ustaw miała charakter całościowy. Była to ustawa z 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym[3]. Pozostałe dziewięć ustaw zmieniało akty prawne już istniejące: pięciokrotnie ustawę z 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych; dziesięciokrotnie ustawę o Sądzie Najwyższym (w tym pięciokrotnie tę uchwaloną w grudniu 2017 r.), przy czym dwa razy dokonano tego dwoma ustawami uchwalonymi tego samego dnia – 12 kwietnia 2018 r. (swoisty dziwoląg ustawodawczy), chociaż ustawa o Sądzie Najwyższym obowiązywała przez zaledwie dziesięć dni; czterokrotnie ustawę z 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych; raz ustawę z 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych; ośmiokrotnie ustawę z 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa. Łącznie więc wskazanymi dziewięcioma ustawami nowelizacyjnymi dokonano aż dwadzieścia osiem razy zmian w ustawach dotyczących sądów oraz KRS. Nieodparcie nasuwa się przypuszczenie, że albo ta labilność legislacyjna była rezultatem braku w rządzącej partii jednolitej, zwartej, dalekosiężnej wizji w kwestiach sądów w Polsce, pomimo werbalnych deklaracji, że mają to być „reformy" władzy sądowniczej, albo że jest to raczej świadome działanie, które przez wielość zmian ma utrudnić możliwość pełnej krytycznej oceny ich kierunku i rzeczywistych zamiarów rządzących. Więcej argumentów przemawia za drugim przypuszczeniem, a niektóre ustawy dotyczące sądów i KRS – chodzi zwłaszcza o cztery uchwalone w 2018 r. – były bardziej próbą „rozmiękczenia" stanowiska Komisji Europejskiej krytycznie oceniającej stan przestrzegania w Polsce reguł państwa prawa niż rezultatem rzeczywiście nowych pomysłów rządzącej partii w sprawach tych organów.

Zmienność ustawodawstwa dotyczącego sądów i KRS oraz nieprzewidywalność przyszłych działań władzy w tym zakresie uniemożliwia właściwie analizę treści owego ustawodawstwa z punktu widzenia przede wszystkim zgodności z uregulowaniami Konstytucji dotyczącymi sądowej ochrony wolności i praw jednostki, chociaż byłoby to bardzo pożądane, zwłaszcza w sytuacji wielu krytycznych

[3] Dz.U. z 2018 r. poz. 5.

wypowiedzi w nauce, w polityce i w mediach na temat rozwiązań tych ustaw oraz wątpliwości co do ich zgodności z Konstytucją. W tej sytuacji należy uznać, że celowe jest podjęcie w artykule jedynie próby przedstawienia owych konstytucyjnych uregulowań, aby po ustabilizowaniu się procesu zmian ustawodawczych dotyczących sądów i KRS dokonać w odrębnym opracowaniu analizy zgodności zmian ustawowych z unormowaniami Konstytucji. Będzie wówczas możliwość odpowiedzi na istotne pytanie: czy przepisy nowych i zmienianych ustaw dotyczących sądów i KRS spełniają wskazywane w nauce i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dwa wymagania wynikające z postanowienia samej ustawy zasadniczej: „Konstytucja jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 8 ust. 1). Cytowany przepis należy postrzegać w dwu jego aspektach: pozytywnym, z którego wynika obowiązek ustawodawcy zwykłego uchwalania ustaw niezbędnych dla realizacji ustawy zasadniczej, oraz negatywnym, z którego wynika bezwzględny zakaz kierowany pod adresem każdego prawodawcy, w tym ustawowego, stanowienia aktów normatywnych niezgodnych z Konstytucją[4].

Jest jeszcze drugi powód, aby rozważać kwestie będące przedmiotem zainteresowania w artykule, chociaż z innej nieco perspektywy. Otóż Komisja Europejska, instytucja unijna, której jedną z funkcji jest „czuwanie nad stosowaniem Traktatów" (art. 17 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej[5]), zdecydowała się 20 grudnia 2017 r. – po trzech wcześniejszych jej rekomendacjach dotyczących naruszeń reguł państwa prawa w Polsce – pierwszy raz w swej historii wystąpić do Rady Unii Europejskiej (UE) o zastosowanie wobec Polski art. 7 TUE. W artykule tym przewidziano jako pierwszy możliwy krok w tej sprawie stwierdzenie przez Radę UE „istnienia wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w art. 2". W art. 2 TUE, podobnie jak w preambule zrównanej swą rangą prawną z traktatami UE Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, za jedną z wartości, na których opiera się Unia, uznano państwo prawne. Główny zarzut Komisji Europejskiej dotyczył przewidzianej w polskich ustawach zmieniających ustawy dotyczące władzy sądowniczej możliwości władzy ustawodawczej i wykonawczej ingerowania w niezależność organów władzy sądowniczej. Komisja w dokumencie z 20 grudnia 2017 r. określiła to w sposób następujący: „W wyniku reformy sądownictwa w Polsce sądy zostają podporządkowane kontroli politycznej rządzącej większości. Brak niezależności sądów rodzi poważne wątpliwości czy prawo Unii jest skutecznie stosowane"[6]. Komisja wyraziła pogląd, iż: „W ciągu ostatnich dwóch lat polskie władze przyjęły ponad trzynaście ustaw naruszających

---

[4] Por. M. Kruk, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza państwa*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, W. Sokolewicz (red.), Warszawa 1998, s. 23.

[5] Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012 r., dalej „TUE".

[6] Strona: https://ec.europa.eu/poland/news/171220_rule_of_law_pl.

całą strukturę systemu wymiaru sprawiedliwości w Polsce […]. Wspólną cechą tych zmian jest fakt, że władza wykonawcza i władza ustawodawcza systematycznie zyskują możliwość politycznego ingerowania w skład, uprawnienia, administrację oraz niezależność sądów"[7]. Obawy Komisji dotyczyły w szczególności braku niezależnej, zgodnej z prawem kontroli konstytucyjności prawa oraz przestrzegania niezależności sądów. To stanowisko Komisji Europejskiej jest dodatkowym argumentem na rzecz celowości przypomnienia w artykule konstytucyjnych uregulowań dotyczących sądowej ochrony wolności i praw jednostki, stanowiących jeden z podstawowych składników demokratycznego państwa prawa, o którym stanowi również Konstytucja RP w art. 2.

2. Konstytucyjne instytucje, zasady i procedury służące sądowej ochronie wolności i praw jednostki

2.1. Prawo do sądu

W konstytucyjnym katalogu środków ochrony wolności i praw jednostki na pierwszym miejscu wymienia się najczęściej prawo do sądu, określone w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej jako jedno z podstawowych praw osobistych każdego człowieka znajdującego się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej. W artykule tym czytamy: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd". Przed wejściem w życie Konstytucji RP z 1997 r. prawo do sądu wywodził Trybunał Konstytucyjny z wprowadzonej do Konstytucji z 1952 r. tzw. nowelą grudniową z 1989 r. zasady demokratycznego państwa prawnego, trafnie uznając to prawo za jedną z podstaw takiego państwa. W obowiązującej Konstytucji RP nastąpiło „usamodzielnienie" prawa do sądu w cytowanym art. 45 ust. 1, co nie zmienia sytuacji, że prawo to nadal pozostaje genetycznie i organicznie związane z wyrażoną w art. 2 ustawy zasadniczej zasadą demokratycznego państwa prawnego[8].

Dodać od razu warto, że prawo do sądu zagwarantowane zostało również w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych, w szczególności zaś w art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) z 1966 r. oraz w art. 6 europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (EKPCz), a także w art. 47 ust. 2 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Niektórzy autorzy uważają, że najbardziej

---

[7] *Ibidem*. Szerzej zob. na ten temat: *Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne*, J. Barcz (red.), Warszawa 2018.

[8] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo…*, *op.cit.*, s. 87.

precyzyjna w kwestiach prawa do sądu zdaje się regulacja zawarta w art. 6 EKPCz, ujmująca to prawo nieco inaczej niż polska konstytucja[9].

W art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawo do sądu zostało sformułowane w sposób pozytywny, nie pozwalając ustawodawcy na stanowienie norm sprzecznych z tym prawem, domyślnie nakazując natomiast tworzenie norm z nim zgodnych, konkretyzujących je. Trafnie wskazuje się, że we wszystkich tych przypadkach, w których Konstytucja nie zawiera wyraźnego wyłączenia prawa do sądu, konstytucyjne domniemanie przemawia za istnieniem tego prawa i w tym sensie ogranicza swobodę ustawodawcy zwykłego[10].

Sąd, do którego ma prawo zwrócić się każdy w celu rozpatrzenia swojej sprawy, to jeden z sądów należących do konstytucyjnej ich struktury, na którą składają się: „Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe" (art. 175 ust. 1; te dwie ostatnie kategorie sądów nazywane bywają czasami sądami szczególnymi). Konstytucyjne regulacje dotyczące ustroju sądów nie są zbytnio rozbudowane. W art. 176 ust. 1 rozstrzygnięto m.in., że „postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne", a więc, że struktura każdego z rodzajów wymienionych sądów musi obejmować co najmniej dwa ich szczeble.

W kwestiach dotyczących Sądu Najwyższego Konstytucja stanowi w art. 183, że sąd ten „sprawuje nadzór nad działalnością sądów powszechnych i wojskowych w zakresie orzekania" (ust. 1), oraz że „wykonuje także inne czynności określone w Konstytucji i ustawach" (ust. 2). Ważne postanowienie dotyczące spraw ustrojowych Sądu Najwyższego zawiera przepis, w którym stanowi się, że „Pierwszego Prezesa" tego sądu „powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego" (ust. 3). Przywołane przepisy pozwalają na tle ich treści na sformułowanie kilku istotnych ustrojowo wniosków:

1) zasadniczą funkcją Sądu Najwyższego jest sprawowanie nadzoru nad działalnością wskazanych sądów w zakresie orzekania, a więc nadzoru judykacyjnego, co nie stoi na przeszkodzie, aby ustawowo powierzyć Sądowi Najwyższemu również sprawowanie nadzoru administracyjnego nad tymi sądami;
2) Konstytucja i ustawy mogą przewidywać wykonywanie przez Sąd Najwyższy także innych czynności (Konstytucja przewiduje takie czynności w art. 101 ust. 1 i 2, art. 125 ust. 4 i w art. 129 ust. 1 i 2);

---

[9] P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, w: *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 2006, s. 278.

[10] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo…*, *op.cit.*, s. 89.

3) przy określaniu w ustawach owych „innych czynności" Sądu Najwyższego ustawodawca zwykły powinien brać pod uwagę, iż ten sąd:
   - jest jednym z organów władzy sądowniczej, których zadaniem jest rozstrzyganie sporów o prawo;
   - zasadniczą jego funkcją ustrojową jest sprawowanie nadzoru judykacyjnego nad działalnością wskazanych sądów, a inne powierzane ustawowo temu sądowi czynności powinny mieć jedynie charakter dopełniający;
   - jest to sąd zajmujący zwierzchnią pozycję wobec sądów powszechnych i wojskowych, a nie innych organów i podmiotów, zwłaszcza tych pozostających poza konstytucyjną strukturą sądów;
4) Prezydent ma prawo powoływania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (co należy do jego prerogatyw – art. 144 ust. 3 pkt 20 Konstytucji) wyłącznie spośród kandydatów (a więc więcej niż jednego) przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego;
5) kadencja powołanego we wskazanym trybie przez Prezydenta Pierwszego Prezesa trwa sześć lat, z możliwością kolejnej i następnych kadencji, co oznacza, że żadna z tych kadencji nie może być skrócona ani przez Prezydenta, ani w drodze ustawy (jakie nie byłyby sformułowane w takiej ustawie przyczyny formalnoprawne, niezależne od stanowiska w tej sprawie Pierwszego Prezesa), ani w jakikolwiek inny jeszcze sposób.

Wszystkie przywołane konstytucyjne sformułowania oraz ich interpretacja zgodna z zasadami wykładni językowej mają służyć umocnieniu pozycji ustrojowej i autorytetu Sądu Najwyższego oraz Pierwszego Prezesa tego sądu. Takie też stanowisko wyrażono w nauce prawa. Bogumił Szmulik, autor monografii poświęconej Sądowi Najwyższemu, pisał w tych kwestiach: „Artykuł 183 ust. 3 [Konstytucji – uwaga J.K.], jak się wydaje, należy […] odczytywać na tle ogólnych zasad konstytucyjnych: podziału władzy i niezależności sądownictwa. Jedna i druga nakazuje traktować ingerencje władzy wykonawczej w sprawy sądownictwa w kategoriach wyjątku, a tym samym omawiane tu [tj. określone w art. 183 ust. 3 ustawy zasadniczej – uwaga J.K.] kompetencje Prezydenta nie mogą podlegać wykładni rozszerzającej"[11].

Konstytucyjna regulacja dotycząca sądów powszechnych nie jest nazbyt rozbudowana, chociaż merytorycznie istotna. Oprócz przywoływanych już, a odnoszących się także do tych sądów, przepisów dotyczących ich zasadniczej funkcji jako jednego ze składników konstytucyjnej struktury sądów – „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości" – oraz nadzoru Sądu Najwyższego nad ich działalnością, w Konstytucji znajduje się art. 177, w którym wskazano na rangę sądów powszechnych w całym systemie sądów w Polsce. Czytamy w nim: „Sądy powszechne sprawują wymiar

[11] B. Szmulik, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 200.

sprawiedliwości we wszystkich sprawach, z wyjątkiem spraw ustawowo zastrzeżonych dla właściwości innych sądów". W przepisie tym wyrażono zasadę domniemania kompetencji sądów powszechnych w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, sytuując je w systemie sądów jako sądy o właściwości generalnej[12], których właściwość może być ograniczona jedynie na podstawie wyraźnego przepisu ustawowego[13].

Sądom administracyjnym poświęcono w Konstytucji nieco więcej uwagi niż Sądowi Najwyższemu, bo dwa artykuły (184 i 185). W pierwszym z nich rozstrzygnięto o następujących kwestiach ustrojowych dotyczących tych sądów:

1) ich struktura obejmie dwa, i tylko dwa ich szczeble – to jest „Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne";
2) zasadniczą funkcją sądów administracyjnych jest sprawowanie, „w zakresie określonym w ustawie, kontroli działalności administracji publicznej". Może szkoda, że w Konstytucji nie wskazano wprost kryteriów tej kontroli (np. że jest sprawowana z punktu widzenia legalności), co w warunkach tak wielkiej zmienności uregulowań ustawowych dotyczących sądów miałoby istotne znaczenie stabilizujące funkcje sądów administracyjnych;
3) sprawowana przez sądy administracyjne kontrola działalności administracji publicznej „obejmuje również orzekanie o zgodności z ustawami uchwał organów samorządu terytorialnego i aktów normatywnych terenowych organów administracji rządowej".

W drugim z przywołanych przepisów (art. 185) czytamy: „Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego powołuje Prezydent Rzeczypospolitej na sześcioletnią kadencję spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego". Sformułowane uwagi w pkt. 4 i 5 dotyczące powoływania Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego (co stanowi jedną z prerogatyw Prezydenta – art. 144 ust. 3 pkt 22) odnoszą się w pełni do trybu i konsekwencji powoływania Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Dodać natomiast warto, że Konstytucja nie wskazała wprost – choć mogła – organu uprawnionego do sprawowania nadzoru judykacyjnego nad działalnością „innych sądów administracyjnych", pozostawiając to do uregulowania w ustawie.

Najbardziej powściągliwe są konstytucyjne unormowania dotyczące sądów wojskowych. Zostały one już wskazane i nie ma potrzeby szerzej omawiać ich w tym opracowaniu.

Zgodnie z dyspozycją art. 176 ust. 2 Konstytucji: „Ustrój i właściwości sądów […] określają ustawy". W ustawach tych rozstrzygnięto, że strukturę sądów

---

[12] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 323.

[13] Zob. uzasadnienie postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 14 listopada 2007 r., Sk 53/06, „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego" (OTK) 2007, nr 10, poz. 139.

powszechnych tworzą sądy rejonowe, sądy okręgowe i sądy apelacyjne[14], sądów administracyjnych – wojewódzkie sądy administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny[15], sądów wojskowych – wojskowe sądy garnizonowe i wojskowe sądy okręgowe[16]. Ustrój sądów powinien zapewniać możliwość pełnej realizacji prawa do sądu[17].

Zanim spróbujemy przybliżyć treść art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczącego prawa do sądu, warto zwrócić uwagę, że prawo to ma charakter wtórny w stosunku do innych praw i wolności, których ochronie służy. Jego realizacja następuje bowiem dopiero wówczas, gdy korzystanie z innych praw i wolności napotyka trudności[18]. Dlatego prawo do sądu postrzegane jest jako podstawowy środek ochrony wszystkich – zarówno konstytucyjnych, jak i pozakonstytucyjnych – wolności i praw[19], którego zabezpieczeniu służą przepisy prawa materialnego i procesowego. Prawo do sądu stanowi istotną gwarancję tego, że ani władza ustawodawcza, ani wykonawcza nie będą ingerować w uprawnienia jednostek, wykraczając poza granice zakreślone przez Konstytucję i ustawy (płaszczyzna wertykalna), ale również tego, że jednostka będzie chroniona przez bezprawnymi ingerencjami innych podmiotów (płaszczyzna horyzontalna)[20].

Zapewnione w art. 45 Konstytucji prawo do sądu zostało ujęte szeroko. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 9 czerwca 1998 r. (K. 28/97) stwierdził: „Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce […];
2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej […];
3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd”[21].

Można uważać, że spośród tych trzech elementów składających się na prawo do sądu jądrem jest prawo dostępu do sądu[22].

---

[14] Art. 1 § 1 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 23 ze zm.

[15] Art. 2 ustawy z 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych, tekst jedn., Dz.U. z 2017 r. poz. 2188 ze zm.

[16] Art. 3 § 1 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 2243 ze zm.

[17] Por. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, w: *Konstytucja. Ustrój. System finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 161.

[18] Por. P. Hofmański, *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997, s. 201.

[19] Por. D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, w: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Chmaj (red.), Kraków 2016, s. 241.

[20] Por. P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu…*, *op.cit.*, s. 267.

[21] OTK ZU 1998, nr 4, poz. 50.

[22] Por. P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu…*, *op.cit.*, s. 267.

W Konstytucji szeroko określono zakres podmiotowy prawa do rozpatrzenia sprawy przez sąd. W przywołanym uzasadnieniu wyroku z 9 czerwca 1998 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że podmiotem prawa wyrażonego w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej jest „każda jednostka, a także osoby prawne prawa prywatnego". Gdy więc idzie o jednostki, to prawo do sądu przysługuje każdemu człowiekowi znajdującemu się pod władzą RP – obywatelowi RP, cudzoziemcowi, bezpaństwowcowi. Wynika to z generalnej reguły przyjętej w art. 37 ust. 1 Konstytucji, że: „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji". Zdaniem Trybunału z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika prawo do sądu nie tylko dla osób fizycznych, ale także dla innych podmiotów występujących w obrocie prawnym, pod warunkiem jednak – jak się wskazuje w nauce – że są one podmiotami konstytucyjnych wolności i praw[23].

Rozważając prawo do sądu jako prawo podmiotowe, służące również ochronie wolności i praw jednostki, warto wskazać, jaki jest przedmiot roszczenia wynikający z tego prawa. Z cytowanego przepisu wynika, że każdy ma prawo do „rozpatrzenia sprawy". Słownikowo słowo „rozpatrzyć" oznacza „rozważyć coś, wziąć pod uwagę, zaznajomić się z czymś, przeanalizować"[24]. Chodzi więc o to, by rozpatrzyć wszystkie możliwości, warianty sprawy. W literaturze trafnie wskazuje się, że takie rozumienie terminu „rozpatrzenie" jest na użytek art. 45 ust. 1 Konstytucji niewystarczające, w tym przypadku bowiem idzie o rozpatrzenie jako proces decyzyjny. W świetle art. 45 przez pojęcie „»rozpatrzenie« rozumieć należy ingerencję władczą sądu, zbadanie przez sąd i rozstrzygnięcie, czy zachowanie innych podmiotów narusza prawem chronione interesy"[25]. W świetle art. 45 ust. 1 „każdy" jest uprawniony do inicjowania postępowania przed sądem mającego na celu rozpatrzenie sprawy, a korelatem tego uprawnienia jest obowiązek sądu do rozpatrzenia tej sprawy.

Cytowany art. 45 ust. 1 wprowadza do prawnego języka konstytucyjnego pojęcie sprawy. Termin ten nie jest wyjaśniony w ustawie zasadniczej, a w poszczególnych gałęziach prawa nadaje mu się na tle obowiązujących ustaw różne znaczenie. Konstytucyjne określenie „sprawa" oceniane jest w nauce jako nieostre[26]. Słownikowo termin „sprawa" oznacza „okoliczności, które stanowią wyodrębniony przedmiot czyjegoś zainteresowania, obchodzą kogoś; fakt, wydarzenie"[27]. Konstytucje nie wskazuje ani gałęzi prawa, do których odnosi się prawo do sądu, ani nie określa rodzaju spraw, które mogą być rozpatrywane przez sądy w wyniku skorzystania przez uprawniony podmiot z prawa do sądu. W tej sytuacji na gruncie

---

[23] Por. B. Stępień-Załucka, *Prawo do sądu*, w: *System ochrony praw człowieka*, H. Zięba-Załucka (red.), Rzeszów 2015, s. 41.

[24] *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red.), t. III, Warszawa 1981, s. 106.

[25] Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 93.

[26] *Ibidem*, s. 93.

[27] *Słownik…*, M. Szymczak (red.), *op.cit.*, t. III, s. 302.

art. 45 ust. 1 Konstytucji należy przyjąć szerokie, bez ograniczeń rozumienie pojęcia „sprawa". Stanowisko to podzielił Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 16 marca 1998 r. (19/98). Zdaniem Trybunału art. 45 ust. 1 jest jednoznacznym dowodem woli ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć właściwie jak najszerszy zakres spraw[28]. W nauce wyraża się opinię, że terminowi „sprawa" analizowanemu na gruncie Konstytucji należy przyznać autonomiczne znaczenie, które wiąże się z podstawową funkcją sądów wskazaną w art. 45 ust. 1, jaką jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości[29]. Terminem tym należy więc objąć spory prawne, jakie powstają na gruncie prawa cywilnego, prawa karnego i prawa administracyjnego. Celem wniesionej do sądu do rozpatrzenia sprawy jest zazwyczaj ochrona (ustalenie, dochodzenie) wolności i praw.

W świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji sąd zobowiązany jest do „sprawiedliwego i jawnego [...] bez nieuzasadnionej zwłoki" rozpatrzenia wniesionej do niego przez uprawniony podmiot sprawy. Wymaganie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd zostało wymienione jako pierwszy wśród warunków, jakie musi spełniać ten organ gwarantujący prawo do sądu. Jest ono odnoszone zazwyczaj do tzw. sprawiedliwości proceduralnej, rozumianej jako postępowanie sądowe uczciwe i rzetelne, sprawujące warunki praworządnej procedury[30]. Szerzej postrzegał wymaganie sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy Wojciech Sokolewicz, który nie bez racji wskazywał, że pojęcie to koresponduje z określeniem w preambule Konstytucji jako aktu normatywnego opartego na poszanowaniu sprawiedliwości oraz z nakazem w art. 2 realizowania przez państwo zasad sprawiedliwości społecznej. Konstatował: „Sprawiedliwe rozpatrzenie sprawy jest absolutnym, niedopuszczającym żadnych odstępstw ani wyjątków warunkiem prawidłowego postępowania sądowego"[31].

Konstytucja poręcza jawne rozpatrzenie sprawy przez sąd. Pojęcie jawności nie jest pojmowane w nauce jednakowo. Zgodnie rozumie się ją jako tzw. jawność zewnętrzną, określaną mianem „publiczności postępowania (procesu)", spełniającą ważną funkcję z punktu widzenia zapewnienia społecznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości. Jeżeli natomiast chodzi o jawność wewnętrzną, jawność dla stron postępowania, to niektórzy trafnie zaliczają ją do treści określenia „jawne rozpatrzenie sprawy" użytego w art. 45 ust. 1[32], inni natomiast uważają, że w przepisie tym nie o taką jawność chodzi[33]. Konstytucja wyczerpująco wskazuje w art. 45 ust. 2

---

[28] OTK ZU 1999, nr 3, poz. 36.

[29] D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki…*, *op.cit.*, s. 242.

[30] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 102; P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu…*, *op.cit.*, s. 274; D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki…*, *op.cit.*, s. 242.

[31] W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 163.

[32] Tak D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki…*, *op.cit.*, s. 242–243.

[33] Tak P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu…*, *op.cit.*, s. 275.

powody, dla których może nastąpić wyłączenie jawności; jednakże nawet wówczas wyrok ogłaszany jest publicznie.

Rozpatrzenie sprawy przez sąd powinno nastąpić „bez nieuzasadnionej zwłoki". Jest to konstytucyjna gwarancja procesowa o istotnym znaczeniu dla zainteresowanego. Cytowane określenie nie zostało konstytucyjne sprecyzowane, gdyż byłoby ono trudne do zdefiniowania w normie o takim stopniu ogólności, jaki ma norma wyrażona w art. 45 ust. 1. Ocenia się więc, że wymaganie, aby rozpatrzenie sprawy nastąpiło bez nieuzasadnionej zwłoki, ma charakter relatywnie „miękki", ze względu na to, że ustrojodawca musiał liczyć się z realiami, w jakich funkcjonuje wymiar sprawiedliwości[34]. Ocena spełniania przez sąd tego wymagania powinna być zatem dokonywana w konkretnej sprawie, z uwzględnieniem wszystkich jej aspektów faktycznych i prawnych. Rodzi to potrzebę szczególnej ostrożności w tej ocenie, ponieważ wskazany w Konstytucji sposób rozpatrzenia sprawy – bez nieuzasadnionej zwłoki – powinien zapewniać pełną efektywność sądowej ochrony[35]. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że z konstytucyjnego sformułowania o rozpatrzeniu przez sąd sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki wynikają dwojakiego rodzaju nakazy:

1) przede wszystkim dla samych sądów, aby – uwzględniając realia określonej sprawy – miały na względzie również sprawność postępowania, potrzebę rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie;
2) pod adresem zwłaszcza legislatywy, aby kształtując ustawowo procedury rozpatrywania spraw przez sądy, miała na względzie sprawne i możliwie szybkie rozstrzyganie owych spraw, ale także pod adresem egzekutywy, aby zapewniała właściwe organizacyjne i kadrowe warunki funkcjonowania sądów[36].

W art. 45 ust. 1 jako składniki prawa do sądu zostały wskazane cechy, jakim musi odpowiadać sąd rozstrzygający sprawę. Ma on być: „właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły". Tylko sąd mający takie cechy może być zdolny do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, a tym samym do zapewnienia realizacji prawa do sądu[37]. Niezależności sądów poświęcimy uwagę odrębnie w następnym fragmencie tego opracowania. Teraz spróbujemy scharakteryzować krótko pozostałe trzy cechy sądu wskazane przez Konstytucję w analizowanym artykule.

Sąd „właściwy" to taki, który jest kompetentny do rozpatrzenia określonej sprawy. Pojęcie „sąd właściwy" oznacza odesłanie do pozakonstytucyjnych przepisów prawa materialnego, określających przedmiot i rodzaj sądowej ochrony oraz

---

[34] Por. *ibidem*, s. 276.
[35] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 103.
[36] *Ibidem*, s. 104. Zob. też J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu, op.cit.*, s. 743.
[37] Por. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 164.

realizujących je przepisów prawa procesowego, wskazujących właściwość rzeczową i miejscową. W artykule nie wymaga więc szerszego rozważenia.

„Bezstronność" jako konstytucyjna cecha sądu nie jest rozumiana w nauce prawa w sposób jednolity. Niektórzy autorzy postrzegają bezstronność w ścisłym związku z niezawisłością sędziowską, uważając, że „pojęcie »bezstronność« odnosi się przede wszystkim do subiektywnego nastawienia sędziego"[38]. Inni są skłonni bezstronność uważać za cechę samoistną, odrębną wobec niezależności sądów i „zdystansowaną wobec niezawisłości"[39]. Jeszcze inni kojarzą bezstronność – być może najtrafniej – z gwarancją, że procedowanie przed sądem będzie wolne od warunków, w których „sędziowie nie mogą zachować obiektywizmu, sprzyjając jednej ze stron"[40].

W art. 45 ust. 1 Konstytucji ustrojodawca przypisał sądom nie tylko cechę niezależności, ale także niezawisłości, która w art. 178 ust. 1 odnoszona jest nie do statusu sądów, lecz do statusu sędziów. Intencje twórców ustawy zasadniczej, aby cechę niezawisłości przypisać także sądom, nie są łatwe do odgadnięcia. W piśmiennictwie zazwyczaj utożsamia się niezawisłość sądów i niezawisłość sędziów[41]. Próbując wyjaśnić motywy użycia określenia „niezawisłość sądów", W. Sokolewicz pisał: „Trzeba [...] uznać, iż jest to skrót myślowy, przy pomocy którego chciano wskazać, że istotną cechą niezależnego sądu jest obecność w jego składzie (lub personifikowanie go przez […] niezawisłych sędziów"[42].

Konstytucyjne prawo do sądu określone w art. 45 nie ma charakteru absolutnego (bezwzględnego). Ograniczenie tego prawa przewiduje wyraźnie art. 81 Konstytucji, zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Ograniczenia mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej, gdyby doszło do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną chroniącą wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki[43].

2.2. Niezależność sądów

Podstawy konstytucyjne niezależności sądów tworzy nie tylko cytowany art. 45 ust. 1, ale również art. 173, w którym czytamy: „Sądy i trybunały są władzą odrębną

---

[38] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 99.

[39] W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 164.

[40] P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu…*, *op.cit.*, s. 273-274.

[41] Tak Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 99; B. Stępień-Załucka, *Prawo do sądu, op.cit.*, s. 46.

[42] W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 164.

[43] Por. P. Kuczma, *Rola sądów w procesie ochrony wolności i praw jednostki*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014, s. 793.

i niezależną od innych władz". Niezależność sądów daje się wyinterpretować także z art. 10, stanowiącego o podziale władzy na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą oraz uznającego sądy za pierwszy człon (segment) władzy sądowniczej. Władze muszą być bowiem rozdzielone i od siebie niezależne. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 9 listopada 1993 r. (K. 11/93): „Z zasady podziału władzy wynika, iż władze [...] są rozdzielone, a nadto, iż musi między nimi panować równowaga"[44].

W świetle art. 45 ust. 1 niezależność sądów stanowi konkretyzację prawa do sądu[45], a tym samym jest niezbędnym elementem konstytucyjnych rozwiązań dotyczących sądowej ochrony wolności i praw jednostki. Urzeczywistnianie w pełnym zakresie prawa do sądu byłoby niemożliwe bez zagwarantowania odrębności i niezależności sądów od innych władz, przy czym – jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 9 listopada 2005 r. (Kp 2/05) – owa odrębność i niezależność nie ma służyć samym sądom, ale realizacji konstytucyjnego prawa do sądu[46].

Przywołane przepisy konstytucyjne pozwalały w nauce i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjąć następujące rozumienie terminu „niezależność" sądów:

- niezależność jest rezultatem odrębności sądów od władzy ustawodawczej i wykonawczej, o której to odrębności stanowi wprost Konstytucja w art. 173;
- z odrębności sądów wynika kilka istotnych konsekwencji:
  - wolność od interwencji organów władzy i wykonawczej, i ustawodawczej w wykonywaniu funkcji sądowych;
  - zakaz przejmowania przez organy którejś z tych władz kontroli nad orzecznictwem sądowym;
  - wyłączenie (poza instytucją prawa łaski) możliwości zmiany lub uchylenia przez organ władzy ustawodawczej albo wykonawczej orzeczenia sądowego;
  - konieczność odpowiedniego wyodrębnienia organizacyjnego sądów i zapewnienia ich oddzielenia funkcjonalnego (separacja);
  - kształtowanie struktury sądów jedynie przez Konstytucję lub ustawy;
- niezależność sądów pozostaje w ścisłym związku z niezawisłością sędziów, a w pewnym zakresie te cechy nakładają się na siebie[47], przy czym to odrębność i niezależność kreuje niezawisłość sędziów;

---

[44] OTK ZU 1993, poz. 37.

[45] Por. J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu, op.cit.*, s. 730.

[46] OTK ZU 2005, nr 107, poz. 114.

[47] W literaturze przedmiotu wyrażono nawet wartą przywołania opinię, że: „Niezależność sądów i niezawisłość sędziów to w istocie dwie strony tego samego medalu" (Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 97).

– z niezależności sądów (także z niezawisłości sędziów) nie wynika zakaz formułowania krytycznych ocen orzecznictwa sądów przez obywateli, polityków, parlamentarzystów, przedstawicieli nauki, przez media – jeżeli oceny te nie mają charakteru oficjalnego stanowiska organu legislatywy lub egzekutywy w sprawie orzeczenia sądowego, wyrażonego w formie prawnej uchwały lub innego rozstrzygnięcia, jakim organ ten może się posłużyć przy realizacji swoich kompetencji.

W kontekście problematyki niezależności sądów toczyła się i toczy nadal dyskusja w kwestiach zwierzchniego nadzoru nad sądami w RP, nadzoru niemającego charakteru nadzoru judykacyjnego. Dyskusja ta nie dotyczyła spraw zwierzchniego nadzoru nad wojewódzkimi sądami administracyjnymi, gdyż ustawa – Prawo o ustroju sądów administracyjnych ustanowiła podległość prezesów wojewódzkich sądów administracyjnych w zakresie administracji sądowej Prezesowi Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 20 § 2). Również powoływanie prezesa i wiceprezesa wojewódzkiego sądu administracyjnego zostało przez tę ustawę oddane – po spełnieniu ustawowych warunków – w gestię Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 21 § 1). Dyskusja w sprawach zwierzchniego nadzoru nad sądami w niewielkim jedynie zakresie dotyczyła sądów wojskowych, chociaż uprawnienia do takiego nadzoru nad owymi sądami w zakresie organizacji i działalności ustawa – Prawo o ustroju sądów wojskowych oddawała w gestię organu spoza struktury sądów – należącemu do władzy wykonawczej Ministrowi Sprawiedliwości (art. 5 ust. 2), przyznając także temu ministrowi prawo do powoływania i odwoływania w przypadkach przewidzianych w ustawie – w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej – prezesów i wiceprezesów sądów wojskowych (art. 11 § 3 i 4). Niewielka liczba sądów wojskowych i ograniczony przedmiot ich orzekania wpływały zapewne tonizująco na dyskusję we wskazanych sprawach.

W tych warunkach dyskusja dotyczyła głównie problemów zwierzchniego nadzoru nad sądami powszechnymi, z racji szczególnie ich roli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, rozległości kognicji oraz znaczenia dla ochrony wolności i praw jednostki. Ustawa z 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych stanowiła, że: „Zwierzchni nadzór nad działalnością administracyjną sądów sprawuje Minister Sprawiedliwości osobiście oraz przez właściwe służby nadzoru" (art. 9), a więc przez sędziów delegowanych przez ministra sprawiedliwości za ich zgodą do ministerstwa sprawiedliwości. Z systematyki tej ustawy wynikało, że w art. 9 ustanowiono ogólną regułę dotyczącą nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powszechnych. Ustawa przyznała ministrowi sprawiedliwości uprawnienia w sprawach tworzenia i znoszenia sądów oraz ustalania ich siedzib i właściwości, a także rozstrzygania o niektórych sprawach dotyczących zakresu kognicji konkretnego sądu okręgowego lub rejonowego (art. 20). Ponadto upoważniła go do powoływania prezesów sądów

powszechnych: prezesa sądu apelacyjnego po zasięgnięciu opinii zgromadzenia ogólnego sędziów tego sądu (art. 23 ust. 1); prezesa sądu okręgowego po zasięgnięciu opinii sędziów tego sądu i opinii prezesa przełożonego sądu apelacyjnego (art. 24 ust. 1); prezesa sądu rejonowego po zasięgnięciu opinii kolegium przełożonego sądu okręgowego i prezesa przełożonego sądu okręgowego (art. 25 ust. 1). Ustawa przyznawała ministrowi sprawiedliwości również prawo odwołania prezesa sądu powszechnego w przypadkach w niej przewidzianych (wskazanych w sposób raczej ogólny, by nie rzec ogólnikowy) po zasięgnięciu opinii Krajowej Rady Sądownictwa (art. 27 § 1 i 2).

W debacie na temat uprawnień ministra sprawiedliwości do sprawowania zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów powszechnych, wywierających istotny wpływ na rzeczywistą odrębność i niezależność tych sądów, wyróżnić można umownie trzy grupy stanowisk. Przedstawiciele pierwszego albo oceniają, że separacja władzy sądowniczej w RP jest pełna, że odrębność i niezależność sądów od innych władz została poprawnie skonkretyzowana w ustawach regulujących ustrój sądownictwa[48], albo wprost wyrażają pogląd, iż niezależność sądów nie oznacza, że działalność administracyjna sądów nie może się znajdować pod zwierzchnim nadzorem ministra sprawiedliwości[49].

W drugiej grupie mieszczą się zwłaszcza opinie wyrażone przez Trybunał Konstytucyjny w jego orzeczeniach, w których – jak się ocenia – znalazła wyraz „strategia miarkowania" możliwości ingerencji ministra sprawiedliwości w działalność sądów[50], przy jednoczesnym wskazaniu, że w demokratycznym państwie prawnym możliwe jest powierzenie przez ustawodawcę sprawowania nadzoru administracyjnego nad działalnością sądów powszechnych także innym organom aniżeli minister sprawiedliwości. Przywołany art. 9 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych Trybunał uznał w wyroku z 15 stycznia 2009 r. (K. 45/07) za zgodny zwłaszcza z art. 2, 10 i 173 Konstytucji, akcentując, że w relacjach władzy sądowniczej z innymi władzami Konstytucja wskazuje nie tylko na separację tej pierwszej, ale także na niezbędność równoważenia władz, co – zdaniem Trybunału – oznacza, że władza sądownicza „nie jest całkowicie odseparowana" od innych władz, jeżeli chodzi o powiązania o charakterze funkcjonalnym, chociaż „zarazem jakakolwiek zewnętrzna ingerencja w proces sędziowskiego orzekania jest konstytucyjnie wykluczona". Będąc świadomym, że funkcje jurysdykcyjne i administracyjne sądów są ze sobą powiązane, Trybunał uznał, że powierzenie przez ustawę ministrowi sprawiedliwości zwierzchniego nadzoru

---

[48] Tak Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*,, s. 99; P. Hofmański, *Prawo do sądu w ujęciu…*, *op.cit.*, s. 273.

[49] Tak J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, *op.cit.*, s. 734.

[50] R. Piotrowski, *Uwagi o znaczeniu władzy sądowniczej w demokracji konstytucyjnej*, w: M. Kłodawski, A. Wiktorska, M. Lachowski, *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji*, Warszawa 2016, s. 107.

administracyjnego nad sądami jest zgodne z art. 10 Konstytucji i „wpisuje się" w tradycję istniejącą w tym zakresie w Polsce od 1918 r.[51]

Trybunał Konstytucyjny ponownie zajmował się problemami zwierzchniego nadzoru ministra sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów w sprawie o sygnaturze K. 31/12, wydając w tej sprawie wyrok 7 listopada 2013 r.[52] Miało to związek z zaskarżeniem do Trybunału ustawy z 18 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw[53] oraz konkretnie wskazanych jej przepisów, m.in. art. 9 w zmienionej wersji, w którym postanowiono, że zewnętrzny nadzór ministra sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów dotyczy określonego w art. 8 pkt 1 zapewnienia odpowiednich warunków techniczno-organizacyjnych oraz majątkowych funkcjonowania sądu i wykonywania zadań przez sąd. Zaskarżony został także dodany przez nowelizację nowy art. 9a, który powierzał prezesowi każdego sądu prawo sprawowania wewnętrznego administracyjnego nadzoru nad działalnością tego sądu, polegającego – w świetle art. 8 pkt 2 – na zapewnianiu właściwego toku wewnętrznego urzędowania sądu bezpośrednio związanego ze sprawowaniem przez sąd wymiaru sprawiedliwości. Trybunał uznał zarówno zmieniony art. 9 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, jak również nowy art. 9a za zgodne z art. 10 ust. 1 oraz art. 173 Konstytucji. Na tle obu przywołanych orzeczeń w literaturze przedmiotu zastanawiano się, „czy Trybunał nie zaakceptował nadmiernie szerokiego ujęcia ministerialnego nadzoru"[54].

W trzeciej grupie stanowisk w rozważanej sprawie warto przywołać zwłaszcza bardzo zdecydowane i konsekwentne stanowisko Andrzeja Wróbla i Ryszarda Piotrowskiego. Zaprezentujemy je w sposób raczej syntetyczny, z założeniem, że zdecydowaną większość prezentowanych w ramach tego stanowiska ocen, tez i propozycji autor artykułu akceptuje.

W zdaniu odrębnym do przywołanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 listopada 2013 r. (K. 31/12) sędzia tego Trybunału A. Wróbel zakwestionował uprawnienie do działalności nadzorczej ministra sprawiedliwości nad sądami, podkreślając, że odrębność tych organów i ich niezależność mają charakter ustrojowy, co nakazuje znacznie węższy wymiar ingerencji ministerialnej. Uznał, że Prawo o ustroju sądów powszechnych, kształtując konsekwentnie, chociaż niezgodnie z Konstytucją, rozliczne i różnorodne kompetencje ministra sprawiedliwości w stosunku do sądów powszechnych, opiera je na nieadekwatnym do rozwiązań ustrojowych konstytucyjnym modelu ministra działowego, który kieruje określonym

---

[51] OTK ZU A-2009, nr 1, poz. 3.
[52] OTK ZU A-2013, nr 8, poz. 121.
[53] Dz.U. z 2011 r. Nr 203, poz. 1192.
[54] L. Garlicki, *Polskie prawo…*, *op.cit.*, s. 325.

działem administracji rządowej, w tym wypadku sprawiedliwości. W konkluzji A. Wróbel uznał, że model ten jest niezgodny z Konstytucją, która – jego zdaniem – „całkowicie wyklucza jakikolwiek nadzór ministra działowego nad jakąkolwiek, nawet »administracyjną« działalnością sądów".

Ryszard Piotrowski w sprawach nadzoru ministra sprawiedliwości nad działalnością administracyjną sądów wypowiadał się kilkakrotnie[55]. Przypominając stanowisko Trybunału Konstytucyjnego (K. 8/99), iż trudno jest rozgraniczyć funkcje jurysdykcyjne i administracyjne sądów, a w związku z tym wszelka ingerencja organów pozasądowych w funkcjonowanie sądów może być dokonywana: 1) jedynie wyjątkowo, 2) musi mieć odpowiednie uzasadnienie merytoryczne[56], Piotrowski punktem wyjścia swoich rozważań, ocen i propozycji słusznie uczynił konstatację, na którą wskazują także inni autorzy, że Konstytucja nie zawiera przepisów, z których wynikałoby uprawnienie ministra sprawiedliwości do nadzorczego oddziaływania na władzę sądowniczą. Odwrotnie – rozstrzygając, że minister ten jest z urzędu jednym z członków KRS, której główną funkcją jest stanie na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, ustawa zasadnicza również na ministra sprawiedliwości, jako członka Rady, nakłada obowiązek podejmowania działań służących strzeżeniu niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Trafnie więc ocenia ten autor – inaczej niż orzekał w tej sprawie Trybunał Konstytucyjny – że:„Nadzór nad działalnością sądów [nad całokształtem tej działalności – uwaga J.K.] stanowi materię konstytucyjną, a nie ustawową. Zagadnienie sprawowania nadzoru nad władzą sądowniczą powinno być zatem uregulowane w konstytucji"[57]. Piotrowski ocenia krytycznie rozwiązania w rozważanych tutaj sprawach ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, uznając, że: „Ustrój sądów powszechnych kształtowany jest [...] nie tyle w konsekwencji wykonania art. 173 Konstytucji, ile ze względu na praktyczne znaczenie zastanej koncepcji powiązania między władzą wykonawczą a sądownictwem powszechnym". I dalej wskazuje: „Swoiste podporządkowanie sądownictwa władzy wykonawczej jest z zasady dysfunkcjonalne. [...] powierzenie [...] sprawowania nadzoru administracyjnego nad sądami powszechnymi Ministrowi Sprawiedliwości sprowadza immanentne ryzyko stałego tworzenia mechanizmów mających możliwość wpływania na sposób pracy sędziów"[58]. Zdaniem tego autora

---

[55] Zob. zwłaszcza: R. Piotrowski, *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, w: *Status ustrojowy sędziego*, R. Piotrowski (red.), Warszawa 2015; *idem*, *Uwagi…*, *op.cit.*; *idem*, *Ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w praktyce funkcjonowania sądownictwa powszechnego i Sądu Najwyższego*, w: *Gwarancje ochrony praw i wolności jednostki*, H. Izdebski, M. Komorowski, M. Pisz (red.), Warszawa 2016. Autor ten przywołuje także swój referat wygłoszony na konferencji w KRS: *Nadzór administracyjny Ministra Sprawiedliwości nad sądami powszechnymi*.

[56] OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41.

[57] R. Piotrowski, *Uwagi…*, *op.cit.*, s. 109.

[58] *Ibidem*, s. 101.

nieodzowna wydaje się „redefinicja ustrojowego usytuowania władzy sądowniczej w państwie, a zwłaszcza jej powiązań z władzą wykonawczą"[59], za czym przemawia przede wszystkim potrzeba zapewnienia sądownictwu niezbędnej stabilności oraz konstytucyjnie wymaganej niezależności sądów i niezawisłości sędziów, jak też konieczność właściwej, apolitycznej, wolnej od ingerencji egzekutywy, ochrony wolności i praw jednostki. Ryszard Piotrowski uważa, że zmiana istniejących rozwiązań mogłaby polegać na przekazaniu Sądowi Najwyższemu nadzoru administracyjnego nad sądami, sprawowanego obecnie przez ministra sprawiedliwości[60].

2.3. Niezawisłość sędziów

Niezawisłość sędziów stawała się, i to w różnych jej płaszczyznach, wielokrotnie przedmiotem rozważań w nauce prawa[61]. Nie musimy więc zajmować się całą obszerną problematyką dotyczącą tych kwestii. Będziemy natomiast starali koncentrować się na tych aspektach niezawisłości sędziów, które wydają się najbardziej znaczące z punktu widzenia tematyki rozważań w artykule, a więc jako jednego z elementów sądowej ochrony wolności i praw jednostki. Warto może na początek przypomnieć, iż niezawisłość sędziowska uznawana jest od wieków za fundament porządku prawnego w państwie, że jest to cecha konieczna spełniania przez sąd jego funkcji, gdyż „bez niezawisłości nie ma po prostu sądu"[62].

W art. 178 ust. 1 Konstytucja RP stanowi: „Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom". O niezawisłości sędziów stanowią także *expressis verbis*: art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 14 MPPOiP i art. 6 EKPCz (dwie ostatnie mające charakter umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Polskę).

Wyrażona w cytowanym przepisie Konstytucji RP niezawisłość sędziów spełnia kilka istotnych funkcji ustrojowych:

- to naturalna konsekwencja przyjętej w Konstytucji zasady podziału władzy, ponieważ bez niezawisłości sędziów nie byłaby możliwa niezależność sądów, stanowiąca nieodłączny element trójpodziału;

---

[59] R. Piotrowski, *Ochrona…*, *op.cit.*, s. 103.

[60] Za zniesieniem „nadzoru administracyjnego", jako ingerującego w niezawisłość sędziowską, opowiedział się także w 2013 r. ówczesny Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego S. Dąbrowski [*Władza sądownicza – definicja, funkcja, atrybuty*, w: *Status…*, *op.cit.*, R. Piotrowski (red.), s. 31].

[61] Zob. zwłaszcza: A. Łazarska, *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu*, w: *Status…*, *op.cit.* R. Piotrowski (red.); *Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności*, T. Wardyński, M. Miziołek (red.), Warszawa 2009 (zwłaszcza opracowania S. Dąbrowskiego i K. Gonery); K. Piasecki, *Niezawisłość sędziowska – uwarunkowania i zagrożenia*, w: *Niezawisłość sędziowska*, J. Gaj (red.), Warszawa 1990; L. Garlicki, *Uwagi do art. 178*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), cz. IV, Warszawa 2005.

[62] A. Łazarska, *Niezawisłość...*, *op.cit.*, s.84.

- to jedna z instytucji, bez której nie byłaby możliwa realizacja konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2), ale do której w całej rozciągłości także odnosi się zasada wyrażona w art. 7 ustawy zasadniczej, nakazująca wszystkim organom władzy publicznej zgodność ich działalności z prawem;
- to jedna z konstytucyjnych zasad organizacji i funkcjonowania sądów w RP;
- to instytucja konkretyzująca konstytucyjne postanowienie wyrażonego w art. 45 ust. 1 prawa do sądu (o czym częściowo była już mowa);
- to jedna z najważniejszych gwarancji, że sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy będzie wykonywane przez sędziów tych sądów w sposób właśnie niezawisły, zapewniając podejmowanym rozstrzygnięciom charakter bezstronny oraz sprawiedliwy.

W przepisach Konstytucji RP nie zostało sprecyzowane pojęcie „niezawisłość", użyte w art. 178 ust. 1. Przepis tego artykułu wyznacza natomiast ramy, czy może zakres niezawisłości sędziowskiej. Znalazły one swoje sprecyzowanie w tych konstytucyjnych sformułowaniach, iż sędziowie są niezawiśli „w sprawowaniu swojego urzędu" oraz że „podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom". Drugi z cytowanych fragmentów art. 178 ust. 1 nie budzi raczej wątpliwości. Wynika z niego jednoznacznie, że sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu powinni działać i podejmować rozstrzygnięcia jedynie na podstawie Konstytucji oraz ustaw. Jeżeli sędzia przy rozpatrywaniu konkretnej sprawy poweźmie wątpliwość co do zgodności z Konstytucją ustawy, która miałaby być podstawą orzeczenia w danej sprawie, to sam nie jest władny ostatecznie rozstrzygnąć kwestii konstytucyjności owej ustawy. Może natomiast (zapewne powinien) przedstawić w tej kwestii pytanie prawne Trybunałowi Konstytucyjnemu, a wyrok Trybunału będzie dla sędziego obowiązujący i ostateczny (art. 193 w zw. z art. 190 ust. 1 Konstytucji). Sędziowie nie są natomiast, i to według własnej jedynie, autonomicznej oceny prawnej, zobowiązani do uwzględniania przy orzekaniu aktów prawnych rangi podustawowej, niezgodnych – zdaniem niezawisłego sędziego – z ustawą lub z Konstytucją (w tej sprawie sędzia również może zwrócić się do Trybunału).

Różnice poglądów w nauce polskiej, a nawet kontrowersje, wywołał natomiast pierwszy z cytowanych fragmentów art. 178 ust. 1 Konstytucji, stanowiący, iż „sędziowie są niezawiśli w sprawowaniu swojego urzędu". Z tego bowiem przepisu wynika głównie zakres przedmiotowy konstytucyjnej zasady niezawisłości sędziowskiej. Jednakże na gruncie tego przepisu rozumienie różnych aspektów niezawisłości sędziowskiej, zarówno w nauce, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, przedstawia się niejednakowo. Te różnice stanowisk są związane także w istotnym stopniu z różnym rozumieniem w nauce samego pojęcia

„niezawisłość sędziowska"[63]. Różnorodność pojmowania tego terminu jest, z jednej strony wyrazem ożywionego dyskursu na ten temat w nauce prawa, z drugiej, w zależności od aktualnych oczekiwań i uwarunkowań politycznych, może zmieniać jego realne znaczenie ustrojowe – sprzyjając (lub nie) zawężaniu (albo rozszerzaniu) zakresu władzy sędziowskiej, na którą rozciąga się ta niezawisłość[64]. Warto też dodać, że często w ramach pojęcia „niezawisłość sędziowska" wyróżnia się w nauce niezawisłość funkcjonalną (odrębność przedmiotu działalności), organizacyjną (samodzielność struktur organizacyjnych) oraz osobistą niezawisłość sędziego (status sędziów)[65].

W rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego „niezawisłość sędziowska oznacza, że sędzia w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości podlega normie prawnej i własnemu wewnętrznemu przekonaniu"[66]. Zdaniem Trybunału niezawisłość sędziowska „obejmuje szereg elementów: 1) bezstronność w stosunku do uczestników postępowania, 2) niezależność wobec organów (instytucji pozasądowych), 3) samodzielność sędziego wobec władz i innych organów sądowych, 4) niezależność od wpływu czynników politycznych, zwłaszcza partii politycznych, 5) wewnętrzną niezależność sędziego"[67]. Według Trybunału rezygnacja z którejkolwiek przesłanki niezawisłości pociąga za sobą pozbawienie sędziego i sądu tej właśnie, nieodzownej dla sprawowania wymiaru sprawiedliwości, cechy.

Trzeba teraz wrócić do kwestii pojmowania konstytucyjnego sformułowania stanowiącego o tym, że sędziowie są niezawiśli „w sprawowaniu swojego urzędu". Rozumienie tego określenia pozwala na umowne wyróżnienie dwu generalnych stanowisk w tej sprawie. Pierwsze z nich reprezentuje przede wszystkim Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach, korespondujących z wypowiedziami niektórych przedstawicieli nauki[68]. Trybunał jakby nie dostrzegł zmiany terminologicznej w Konstytucji RP z 1997 r., która wyraźnie określa, że sędziowie są niezawiśli „w sprawowaniu swojego urzędu", podczas gdy we wcześniejszym akcie konstytucyjnym była mowa tylko o tym, że sędziowie „są niezawiśli", bez precyzowania zakresu tej niezawisłości, co pozwalało uznawać, że są oni niezawiśli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Trybunał również po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. ograniczał w swoich orzeczeniach zasadę niezawisłości sędziowskiej do „jądra kompetencyjnego" aktywności sądów, jaką jest właśnie sprawowanie wymiaru sprawiedliwości[69].

---

[63] Zob. szerzej na ten temat *ibidem*, s. 87–88, przypis 9.
[64] Por. A. Rzepliński, *Sądownictwo w PRL*, Warszawa 1989, s. 7.
[65] Pisze o tym A. Łazarska, *Niezawisłość…*, *op.cit.*, s. 88.
[66] Tak w uzasadnieniu wyroku z 14 kwietnia 1999 r., K. 8/99, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41.
[67] Tak w uzasadnieniu wyroku z 24 czerwca 1998 r., K. 3/98, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 52.
[68] Np. B. Nalezińskiego, w: *Prawo konstytucyjne RP*, P. Sarnecki (red.), Warszawa 2008, s. 395.
[69] Zob. zwłaszcza uzasadnienia wyroku TK: z 15 stycznia 2009 r., K. 45/07, OTK ZU A-2009, nr 1, poz. 3; z 27 marca 2013 r., K. 27/12, OTK ZU A-2013, nr 3, poz. 29.

To stanowisko Trybunału Konstytucyjnego spotkało się z krytyką niektórych autorów, szerzej postrzegających na gruncie art. 178 ust. 1 ustawy zasadniczej zakres niezawisłości sędziowskiej[70]. Trafnie wskazują oni, że nieprzypadkowo ustrojodawca posłużył się w art. 178 ust. 1 terminem „sprawowanie urzędu", autonomicznym wobec wymierzania sprawiedliwości. Zasada niezawisłości sędziowskiej powinna więc mieć szerszy zakres odniesienia, nie ograniczając się jedynie do funkcji orzekania, ale obejmować również wszystkie inne działania sędziego – związane z procesem orzekania oraz podejmowane w związku z procesem orzekania. Słuszna jest więc konkluzja, że „Konstytucja RP dość szeroko rozciąga sferę niezawisłości sędziowskiej, poddając jej cały obszar sprawowania urzędu"[71].

Zachowanie niezawisłości sędziowskiej zależy nie tylko od cech osobowych samego sędziego, chociaż te niewątpliwie są bardzo ważne. Zabezpieczeniem niezawisłości są jej gwarancje[72]. Zazwyczaj wśród tych gwarancji wyróżnia się ustrojowe i procesowe. Mają one zapewnić sędziemu takie warunki działania, aby mógł swobodnie sprawować swój urząd, zgodnie z przepisami prawa i własnym sumieniem[73]. Z reguły najbardziej eksponowane są gwarancje ustrojowe niezawisłości sędziów, które mają zapewnić odpowiedni status osobisty sędziego i niezależność władzy sędziowskiej. Najczęściej zalicza się do nich takie, jak: powoływanie sędziego na czas nieoznaczony; nieusuwalność sędziego – zapewniająca stałość zawodu sędziowskiego; nieprzenoszalność; niepołączalność z innymi funkcjami zawodowymi; materialna niezależność. Poza tymi gwarancjami dużą rolę w zapewnianiu niezależności sędziów odgrywają gwarancje procesowe. Zasady przebiegu procesu i instytucje procesowe powinny być tak ukształtowane, aby sędzia mógł podejmować niezawisłe decyzje na każdym etapie postępowania sądowego. Ponieważ niezawisłość sędziów pozostaje w ścisłym związku z niezależnością sądów, to gwarancje niezawisłości sędziów spełniają pośrednio także funkcje gwarancji niezależności sądów.

2.4. Zakaz zamykania komukolwiek drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw

W art. 77 ust. 2 Konstytucja RP z 1997 r. stanowi: „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw". Instytucja określona w cytowanym przepisie to jeden z konstytucyjnych środków ochrony wolności

---

[70] Zob. zwłaszcza: L. Garlicki, *Uwaga do art. 178*, w: *Konstytucja…*, *op.cit.*, L. Garlicki (red.), cz. IV; S. Dąbrowski, *Władza sądownicza…*, *op.cit.*, s. 26–27; A. Łazarska, *Niezawisłość…*, *op.cit.*, s. 87–92; R. Piotrowski, *Uwagi o znaczeniu…*, *op.cit.*, s. 108.

[71] A. Łazarska, *Niezawisłość…*, *op.cit.*, s. 87.

[72] Por. W. Sanetra, *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sejmowy" 2008, nr 11–12, s. 5.

[73] A. Łazarska, *Niezawisłość…*, *op.cit.*, s. 86.

i praw, co wprost wynika z tytułu podrozdziału ustawy zasadniczej („Środki ochrony wolności i praw"), zamieszczonego w jej rozdziale zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela". Niektórzy autorzy uważają, że w cytowanym przepisie wyrażone zostało – tak jak w art. 45 Konstytucji – prawo do sądu[74], że w art. 45 wskazano na jego aspekt pozytywny, a w art. 77 ust. 2 na aspekt negatywny. Częściej jednak, i chyba bardziej zasadnie, przepis ten traktowany jest jako dopełnienie (uzupełnienie, rozwinięcie) prawa do sądu określonego w art. 45 ust. 1[75] albo jako element tego prawa[76]. Zarówno w nauce, jak i w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dostrzega się ścisłe powiązanie między oboma wskazanymi przepisami konstytucyjnymi. Trybunał, wyrażając zastrzeżenia metodologiczne co do sposobu regulacji w tych przepisach, uznał, że podkreślają one „dwoisty charakter prawa do sądu jako środka ochrony [...] wolności i praw oraz jako odrębnego, samodzielnego prawa podmiotowego[77]. Artykuł 77 ust. 2 powinien więc być postrzegany jako przepis gwarancyjny wobec materialnego prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Zakres podmiotowy zakazu zamykania drogi sądowej wyznacza termin „nikomu" użyty w art. 77 ust. 2. Wynika z niego, że – co do zasady – nie można zamykać tej drogi nikomu, kto znajduje się pod władzą RP (art. 37 ust. 1 Konstytucji). Niedopuszczalne więc byłoby zamykanie przez ustawę takiej drogi jakiejkolwiek jednostce znajdującej się pod władzą RP, zarówno obywatelowi polskiemu, jak i cudzoziemcowi czy bezpaństwowcowi. Na gruncie art. 77 ust. 1 w nauce już w niedługim czasie po wejściu w życie Konstytucji z 1997 r. ukształtował się pogląd, że gwarancja niezamykania drogi sądowej musi odnosić się także do osób prawnych (zbiorowych)[78]. Stanowisko takie wyraził także Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu przywoływanego wyroku z 9 czerwca 1998 r. (K. 28/97).

Zakres przedmiotowy zakazu zamykania drogi sądowej wynika ze sformułowania, iż „ustawa" nie może zamykać drogi „dochodzenia naruszonych wolności lub praw". Na gruncie tego sformułowania nasuwają się trzy istotne wnioski:

- po pierwsze, słowo „ustawa" wskazuje, że wyłączenie drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw mogłoby być ustanowione wyłącznie przepisem konstytucyjnym[79], a nie jakimkolwiek przepisem podkonstytucyjnego aktu normatywnego;

---

[74] Tak W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 161; B. Stępień-Załucka, *Prawo do sądu*, *op.cit.*, s. 36.

[75] Tak Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 91; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, *op.cit.*, s. 730.

[76] Tak D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki…*, *op.cit.*, s. 246.

[77] Uzasadnienie wyroku TK z 14 marca 2005 r., K. 35/04, OTK ZU A-2005, nr 3, poz. 23.

[78] Zob. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 162.

[79] Por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 95.

- po drugie, dominuje w nauce pogląd[80], że o ile użyty w art. 45 ust. 1 Konstytucji termin „sprawa" obejmuje wszystkie prawem chronione interesy podmiotu, których ochrony może dochodzić w drodze sądowej, o tyle art. 77 ust. 1, chociaż ustrojodawca nie stwierdził tego wprost, dotyczy wolności i praw konstytucyjnych i oznacza wyłączenie możliwości zamykania przez ustawę dochodzenia w drodze sądowej przez każdego znajdującego się pod władzą RP naruszonych jego konstytucyjnych wolności i praw[81]. Stanowisko o zakazie dotyczącym jedynie konstytucyjnych wolności i praw wyrażał także Trybunał Konstytucyjny w kilku swoich orzeczeniach[82]. Ustawa mogłaby więc ograniczać (chociaż nie byłoby to pożądane) drogę sądową dochodzenia naruszonych wolności i praw przyznanych aktem o charakterze podkonstytucyjnym, z uwzględnieniem jednak wymagań określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji;
- po trzecie, zakaz zamykania ustawą drogi sądowej dochodzenia naruszonych konstytucyjnych wolności i praw ma charakter bezwzględny i nie znajduje w tym przypadku zastosowania możliwość przewidziana w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.5. Prawo do zaskarżania orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji

W rozdziale II Konstytucji RP z 1997 r., w podrozdziale „Środki ochrony wolności i praw", znajduje się jeszcze inny przepis, którego treść świadczy o tym, że jest on także jednym z istotnych elementów w konstytucyjnym systemie sądowej ochrony wolności i praw jednostki. W art. 78 ustawy zasadniczej czytamy: „Każda ze stron ma prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Wyjątki od tej zasady oraz tryb zaskarżania określa ustawa". Już samo sformułowanie cytowanych przepisów pozwala uznać – i tak odczytuje je większość autorów – że wyrażona w tym przepisie proceduralna zasada to istotne uzupełnienie i wzmocnienie prawa do sądu wyrażonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji oraz możliwości korzystania z drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2).

---

[80] Zob.: *ibidem*; J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu, op.cit.*, s. 740.

[81] W nauce wyrażany był także pogląd odmienny, że art. 77 ust. 2 obejmuje zakazem zamykania drogi sądowej dochodzenie naruszenia wszystkich wolności i praw, nie tylko konstytucyjnych. Zob. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s.162; D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki…*, *op.cit.*, s. 246.

[82] Zob. w uzasadnieniach wyroków: z 10 maja 2000 r., K. 21/99, OTK ZU 2000, nr 4, poz. 109; z 22 czerwca 2015 r., SK 29/13, OTK ZU A-2015, nr 6, poz. 83.

Niektórzy autorzy trafnie wskazują, że prawo do zaskarżania orzeczeń (czy decyzji) stanowi „gwarancję prawidłowej realizacji prawa do sądu"[83]. Artykuł 78 zd. 1 rozumiany jest jako wymaganie – co do zasady – dwuinstancyjności postępowań sądowych (i administracyjnych). O ile przedmiotem prawa wynikającego z art. 45 ust. 1 jest żądanie podmiotu „rozpatrzenia" jego „sprawy" przez sąd, o tyle zasada instancyjności dotyczy procesu decyzyjnego mającego miejsce w sądzie (i w organie administracji publicznej), a konkretnie możliwości zaskarżenia orzeczenia (lub decyzji) wydanej w pierwszej instancji, a więc z istoty rzeczy odnosi się do pewnego etapu rozpatrywania sprawy przez sąd (lub organ administracji publicznej). Podniesiona do rangi konstytucyjnej zasada instancyjności ma zapobiegać arbitralności i pomyłkom orzeczeń (i decyzji) w pierwszej instancji. Z art. 176 ust. 1 Konstytucji wynika, że w przypadku postępowania sądowego musi ono być co najmniej dwuinstancyjne, co powoduje, że struktura sądów powszechnych, administracyjnych i wojskowych musi obejmować co najmniej dwa szczeble. Niektórzy autorzy uznają zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego za jedną z gwarancji prawa do sądu[84].

Zakres podmiotowy prawa do zaskarżania orzeczeń sądowych (wyłącznie nimi będziemy się teraz zajmować) jest – w porównaniu z zakresem podmiotowym prawa do sądu określonym w art. 45 ust. 1 oraz zakazem ustawowego zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw ustanowionym w art. 77 ust. 2 – bardziej ograniczony. Z prawa tego może bowiem skorzystać nie tylko strona postępowania sądowego, ale każda ze stron, a więc w ramach odpowiednio ukształtowanej procedury każdy uczestnik określonego postępowania sądowego. Określenie „każda ze stron" oznacza, że może to być każdy podmiot będący stroną postępowania sądowego – zarówno jednostka, jak i osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, ale mająca ograniczoną zdolność prawną.

Od strony przedmiotowej z prawa do zaskarżania orzeczeń sądowych wynika obowiązek ustawodawcy zwykłego takiego legislacyjnego kształtowania postępowań sądowych, by strona nie tylko mogła brać w nich czynny udział, ale także zaskarżać orzeczenia podjęte przez sąd. W świetle art. 78 zd. 2 Konstytucji prawo do zaskarżania orzeczeń sądowych wydanych w pierwszej instancji nie jest prawem bezwzględnym. Konstytucja dopuszcza ustawowo określone wyjątki od zasady zaskarżania orzeczeń sądowych. Nie wydaje się, by to rozwiązanie, osłabiające konstytucyjnie określoną sądową ochronę wolności i praw jednostki, zasługiwało na bezwarunkową aprobatę. Można zakładać, że – wprowadzając ograniczenia w zakresie korzystania przez stronę postępowania z prawa zaskarżania orzeczeń

---

[83] D. Lis-Staranowicz, *Konstytucyjne środki…*, *op.cit.*, s. 248.

[84] Tak J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu, op.cit.*, s. 736; M. Jabłoński, *Konstytucyjne środki oraz organy ochrony wolności i praw jednostki w RP*, w: *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Wrocław 2004, s. 133.

sądowych wydanych w pierwszej instancji – ustawodawca będzie to czynił jedynie przy pełnym poszanowaniu wszystkich wymagań określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji.

2.6. Wyłączność sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości

Z art. 175 ust. 1 Konstytucji wynika, że sądy – Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe – „sprawują" w RP „wymiar sprawiedliwości". W przepisie tym została określona zasadnicza funkcja sądów. Rozwiązanie to nazywane jest często w nauce zasadą sądowego wymiaru sprawiedliwości. Ze względu na fakt, że Konstytucja jedynie sądom przypisuje tę funkcję (pozostałym organom władzy sądowniczej formalnie nie), podkreśla się, że sądy mają w Polsce zagwarantowaną wyłączność (monopol) na sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Niektórzy autorzy nie bez racji uważają, że rozwiązanie zawarte w art. 175 ust. 1 stanowi uzupełnienie i konkretyzację prawa do sądu, o którym jest mowa w art. 45 ust. 1 ustawy zasadniczej[85], a nawet że w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości przez sądy „wyraża się istota ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki"[86].

Pojęcie „wymiar sprawiedliwości" rozumiane jest w nauce w dwóch aspektach: materialnym i formalnym. W aspekcie materialnym postrzegane jest jako synonim zwrotu „wymierzać sprawiedliwość", czyli przyznawać każdemu to, co mu się według prawa należy. Ścisłe określenie tego, czym jest wymierzanie sprawiedliwości, nie jest wcale łatwe, głównie dlatego, że sam termin „sprawiedliwość" należy do bardzo spornych, ze względu na swoją niejednoznaczność. Jednakże to sądy jako organy wymiaru sprawiedliwości są uprawnione do wydawania wiążących orzeczeń rozstrzygających o tym, co jest sprawiedliwe w konkretnym rozstrzyganym przez nie przypadku.

W aspekcie formalnym pojęcie wymiaru sprawiedliwości rozumiane bywa w trzech znaczeniach: podmiotowym, przedmiotowym i mieszanym. W znaczeniu podmiotowym, coraz rzadziej obecnie prezentowanym, wymiarem sprawiedliwości jest działalność sądów. W znaczeniu przedmiotowym rozumie się wymiar sprawiedliwości niejednakowo. Jeden z autorów wskazuje, że wymiar sprawiedliwości to „działalność państwa polegająca na wiążącym rozstrzyganiu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny"[87], a więc inaczej sądzenie. Inny autor rozumie przez pojęcie wymierzanie

---

[85] Tak J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *ibidem*, s. 730; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu…*, *op.cit.*, s. 90.

[86] R. Piotrowski, *Ochrona konstytucyjnych praw i wolności…*, *op.cit.*, s. 89. Podobnie merytorycznie L. Garlicki, *Polskie prawo…*, *op.cit.*, s. 322.

[87] L. Garlicki, *ibidem*.

sprawiedliwości „konkretyzowanie i realizowanie norm prawnych mających na celu ochronę zasad prawa"[88]. Przedmiotowo – podobnie do stanowiska L. Garlickiego – rozumie wymiar sprawiedliwości Trybunał Konstytucyjny[89]. Natomiast zwolennicy ujęcia mieszanego traktują wymiar sprawiedliwości jako rozstrzyganie sporów o prawo przez sądy.

3. Pomocnicza rola Krajowej Rady Sądownictwa w ramach konstytucyjnych uregulowań dotyczących sądowej ochrony wolności i praw jednostki

Krajowa Rada Sądownictwa została wprowadzona do polskiego systemu prawnego w 1989 r. w wyniku obrad Okrągłego Stołu, wzorowana na podobnych instytucjach ustrojowych istniejących w niektórych demokratycznych państwach prawa (np. we Francji, w Hiszpanii, we Włoszech). W obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r. KRS poświęcone są dwa artykuły: 186 i 187. Zostały one pomieszczone w rozdziale VIII zatytułowanym „Sądy i trybunały", w podrozdziale „Sądy", a ta systematyka Konstytucji akcentuje związki funkcjonalne KRS z sądami, a nie z trybunałami. Charakter ustrojowy tego organu od początku jego utworzenia budził kontrowersje w nauce i nadal jego status prawny wywołuje różnice zdań. KRS na pewno nie jest trybunałem, nie jest także sądem, nie jest nawet – ze względu na jej „mieszany" skład – organem władzy sądowniczej, co podkreślał Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach[90]. Za trafny można więc uznać pogląd, że „Krajowa Rada Sądownictwa jest organem kolegialnym o szczególnym charakterze, uplasowanym, rzec można, między władzami"[91].

Skład KRS i tryb powoływania części jej członków został określony w art. 187 ust. 1 Konstytucji. Czytamy w nim: „Krajowa Rada Sądownictwa składa się z:

1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej,
2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych,
3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów".

---

[88] S. Dąbrowski, *Władza sądownicza…*, *op.cit.*, s. 21.

[89] Zob. np. uzasadnienie wyroku TK z 1 grudnia 2008 r., P. 54/07, OTK ZU A-2008, nr 10, poz. 171.

[90] Zob. np. w uzasadnieniach wyroków TK: z 19 lipca 2005 r., K. 28/04, OTK ZU A-2005, nr 7, poz. 81 czy z 16 kwietnia 2008 r., K. 40/07, OTK ZU A-2008, nr 3, poz. 44.

[91] L. Garlicki, *Polskie prawo…*, *op.cit.*, s. 330.

Zacytowane przepisy zasługują na pewną interpretację:

- po pierwsze, w składzie KRS przewagę mają sędziowie, stanowiący 60 proc. składu, podczas gdy wszyscy pozostali członkowie to 40 proc. tego składu;
- po drugie, w skład KRS z urzędu wchodzą trzy osoby: Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego (nieco niezrozumiała wydaje się kolejność wymienienia tych osób w art. 187 ust. 1 pkt 1, gdzie Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, kierowniczy organ jednego z naczelnych organów władzy sądowniczej, został w składzie KRS wymieniony po ministrze sprawiedliwości, organie należącym do władzy wykonawczej);
- po trzecie, w skład KRS wchodzi siedem osób powoływanych lub wybieranych przez organy spoza władzy sądowniczej – jedna powoływana przez Prezydenta, cztery wybierane przez Sejm spośród posłów, dwie wybierane przez Senat spośród senatorów;
- po czwarte, piętnastu członków wybranych spośród sędziów powinno się wywodzić i reprezentować wszystkie sądy istniejące w Polsce – Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne i sądy wojskowe;
- po piąte, z art. 187 ust. 1 pkt 2 wynika – na zasadzie *argumentum a contrario* do przepisów art. 187 ust. 1 pkt 1 (*in fine*) i pkt 3, że piętnastu członków wybranych spośród sędziów nie powinno być wybieranych ani przez Prezydenta, ani przez Sejm, ani przez Senat, bowiem kompetencje tych organów w zakresie powoływania lub wyboru niektórych członków KRS zostały w art. 187 ust. 1 Konstytucji określone w sposób wyczerpujący. Chociaż więc – co może być uznane za lukę w konstytucyjnych rozwiązaniach dotyczących KRS – nie wskazano wyraźnie w ustawie zasadniczej trybu wyboru członków wybranych spośród sędziów, to zdaje się nie ulegać wątpliwości, że powinni oni, głównie z powodu głównej funkcji spełnianej przez KRS, być wybierani „wewnątrz" systemu sądów[92], ustawa zaś, o której mowa w art. 187

[92] W nauce sprawa trybu wyboru sędziów do KRS wydawała się na tyle niebudząca wątpliwości, że nie wyobrażano sobie, by mogło to być inne rozwiązanie niż wybór wewnątrz systemu sądów. W niektórych wypowiedziach nawet wprost stwierdzono, że 15 członków KRS wybranych spośród sędziów ma być „reprezentacją środowiska sędziowskiego" [zob. J. Sobczak, w: W. Skrzydło (red.) i inni, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2008, s. 396], co zdawało się oznaczać, że muszą oni przez to środowisko sędziowskie być wybierani. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 18 lipca 2007 r. (K. 25/07) stwierdził, że: „Regulacje dotyczące wyboru sędziów do Rady mają umocowanie konstytucyjne i szczególne znaczenie ustrojowe, gdyż ich pozycja *de facto* decyduje o niezależności tego organu konstytucyjnego i efektywności pracy Rady". OTK ZU A-2007, nr 7, poz. 80. Ten pogląd Trybunału powinni mieć na uwadze ci wszyscy, którzy uważają za możliwą na gruncie Konstytucji RP zmianę trybu wyboru sędziów do składu KRS, upolitycznienie tego trybu. Budzić to musi istotne wątpliwości co do swej zgodności z Konstytucją.

ust. 4 – jedynie określać sposób ich wyboru przez korporacyjnych „współtowarzyszy" sędziów;
- po szóste, „kadencja wybranych członków" KRS (przede wszystkim piętnastu sędziów) „trwa cztery lata" (art. 187 ust. 3). Konstytucja nie przewiduje żadnej możliwości ich odwołania w jakimkolwiek trybie[93]. Trafnie wskazano w piśmiennictwie, że jakiekolwiek manipulacje ze składem KRS osłabiają autorytet tego organu, a tym samym i skuteczność jego działania[94].

Krajowa Rada Sądownictwa została ustanowiona w 1989 r. dla instytucjonalnego wzmocnienia niezależności sądów i niezawisłości sędziów, chociaż nie znalazło to wprost normatywnego wyrazu w aktach konstytucyjnych obowiązujących do wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. Dopiero w tej Konstytucji w art. 186 ust. 1 wskazano: „Krajowa Rada Sądownictwa stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów". Jest to zasadnicza funkcja KRS. Chociaż to sformułowanie konstytucyjne – „stoi na straży" – zostało w literaturze przedmiotu uznane za niezręczne[95], to pozwala ono uznać, że ustrojodawca chciał w ten sposób zaakcentować, iż KRS ma swoją działalnością umożliwiać i wspomagać sądy w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, stwarzając dla owego sprawowania przesłanki i gwarancje. Dlatego należy uważać za sprawę niezwykle ważną, aby KRS zachowała dystans wobec bieżącej polityki[96].

W Konstytucji przewidziano dla KRS dwie instytucje, które mają służyć temu organowi jako „strażnikowi" niezależności sądów i niezawisłości sędziów:

1) prawo wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego „z wnioskiem w sprawie zgodności z Konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów" (art. 186 ust. 2);
2) wnioskowanie do Prezydenta o powołanie przez niego sędziów na czas nieoznaczony (art. 179).

Inne środki służące realizacji podstawowej funkcji KRS wskazuje – zgodnie z treścią art. 187 ust. 4 – ustawa[97].

---

[93] Por. W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 152; M. Masternak-Kubiak, M. Haczkowska, *Komentarz do art. 187*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, M. Haczkowska (red.), Warszawa 2014, s. 475.

[94] W. Sokolewicz, *Konstytucyjna regulacja…*, *op.cit.*, s. 181, przypis 86.

[95] *Ibidem*, s. 180.

[96] Por. *ibidem*, s. 181, przypis 86.

[97] Aktualnie jest to ustawa z 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 976 ze zm.

4. Konkluzje

1. Uregulowania Konstytucji RP z 1997 r. w sprawach sądowej ochrony wolności i praw jednostki stanowią dosyć obszerny, zwarty i w miarę uporządkowany system unormowań dotyczących tych kwestii.

2. Wśród konstytucyjnych uregulowań dotyczących sądowej ochrony wolności i praw jednostki wiodącą rolę odgrywa określone w art. 45 ust. 1 prawo do sądu, inne zaś unormowania wskazane w artykule uznawane są czasami za składnik tego prawa, częściej jako jego uzupełnienie i kontynuację.

3. Z punktu widzenia unormowań konstytucyjnych można przyjąć, że sądowa ochrona wolności i praw jednostki byłaby raczej niemożliwa bez zwłaszcza niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W państwie prawa, jakim ma być Rzeczpospolita Polska zgodnie z art. 2 Konstytucji, podstawową rolę w ochronie wolności i praw jednostki odgrywają sądy, jako organy odrębne i niezależne od organów innych władz, sprawujące na zasadzie wyłączności wymiar sprawiedliwości.

4. Najważniejszą rolę w sądowej ochronie wolności i praw jednostki odgrywać powinny – z racji konstytucyjnie określonego zakresu ich kognicji – sądy powszechne, podlegające, zgodnie z Konstytucją, nadzorowi judykacyjnemu Sądu Najwyższego.

5. Aby KRS mogła należycie i skutecznie wypełniać swoją podstawową funkcję prawnoustrojową „strażnika" niezależności sądów i niezawisłości sędziów – muszą być przestrzegane w pełni konstytucyjne postanowienia w tym zakresie, interpretowane jako dążenie do realizacji zamiaru ustrojodawcy, a więc nadania temu organowi – podobnie jak sądom – charakteru maksymalnie apolitycznego, pozwalającego na optymalne spełnianie przezeń jego konstytucyjnej roli.

W podsumowaniu zasadne wydaje się przywołanie kilku interesujących opinii sformułowanych przez znawcę problematyki sądów R. Piotrowskiego[98]. Zdaniem tego autora:

- niezawisłość sędziów stanowi „fundament" demokracji konstytucyjnej;
- demokracja konstytucyjna pozostaje „demokracją sędziowską", co związane jest ze szczególnym usytuowaniem władzy sądowniczej w stosunku do innych władz;
- we współczesnych państwach demokratycznych władza sądownicza zyskuje na znaczeniu, występując jako strażnik wartości, o których większość parlamentarna nie potrafi albo nie chce pamiętać, także dlatego, że nie są w cenie i nie poprawiają sondaży;
- jedną z głównych przyczyn wzrostu znaczenia władzy sądowniczej pozostaje zwłaszcza zjawisko przenikania się kultury prawnej prawa

[98] R. Piotrowski, *Uwagi o znaczeniu władzy sądowniczej…*, *op.cit.*, s. 99–101.

stanowionego i prawa sędziowskiego, związane z procesem integracji europejskiej i globalizacji;
- zagrożenia ustrojowego statusu władzy sądowniczej są następstwem wzrostu jej znaczenia we współczesnych państwach demokratycznych. Ze względu na to właśnie zjawisko i zagrożenie, jakie ono stwarza dla sprawujących władzę ustawodawczą i wykonawczą, zasada odrębności i niezależności sądów nie znajduje należytego odzwierciedlenia w ustawodawstwie.

Można sobie jedynie życzyć, aby stanowiący ustawy dotyczące sądów (i szerzej władzy sądowniczej) mieli na uwadze te oraz podobne trafne uwagi i spostrzeżenia.

Bibliografia

Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Ogólna charakterystyka)*, „Państwo i Prawo" 1997, nr 11–12.

Dąbrowski S., *Władza sądownicza – definicja, funkcja, atrybuty*, w: *Status ustrojowy sędziego*, R. Piotrowski (red.), Warszawa 2015.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.

Garlicki L., *Uwagi do art. 178*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), cz. IV, Warszawa 2005.

Gołaczyński J., Krzywonos A., *Prawo do sądu*, w: *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002.

Hofmański P., *Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, w: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 1997.

Hofmański P., *Prawo do sądu w ujęciu Konstytucji i ustaw oraz standardów prawa międzynarodowego*, w: *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 2006.

Jabłoński M., *Konstytucyjne środki oraz organy ochrony wolności i praw jednostki w RP*, w: *Prawa człowieka i systemy ich ochrony*, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska (red.), Wrocław 2004.

Kruk M., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza państwa*, w: *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, W. Sokolewicz (red.), Warszawa 1998.

Kuczma P., *Rola sądów w procesie ochrony wolności i praw jednostki*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2014.

Lis-Staranowicz D., *Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw*, w: *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Chmaj (red.), Kraków 2016.

Łazarska A., *Niezawisłość sędziowska w sprawowaniu urzędu*, w: *Status ustrojowy sędziego*, R. Piotrowski (red.), Warszawa 2015.

Masternak-Kubiak M., Haczkowska M., *Komentarz do art. 187*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, M. Haczkowska (red.), Warszawa 2014.

Naleziński B., w: *Prawo konstytucyjne RP*, P. Sarnecki (red.), Warszawa 2008.

Niezależność sądownictwa i zawodów prawniczych jako fundamenty państwa prawa. Wyzwania współczesności, T. Wardyński, M. Miziołek (red.), Warszawa 2009.

Piasecki K., *Niezawisłość sędziowska – uwarunkowania i zagrożenia*, w: *Niezawisłość sędziowska*, J. Gaj (red.), Warszawa 1990.

Piotrowski R., *Ochrona konstytucyjnych praw i wolności jednostki w praktyce funkcjonowania sądownictwa powszechnego i Sądu Najwyższego*, w: *Gwarancje ochrony praw i wolności jednostki*, H. Izdebski, M. Komorowski, M. Pisz (red.), Warszawa 2016.

Piotrowski R., *Status ustrojowy sędziego a zakres i charakter zarządzeń nadzorczych*, w: *Status ustrojowy sędziego*, R. Piotrowski (red.), Warszawa 2015.

Piotrowski R., *Uwagi o znaczeniu władzy sądowniczej w demokracji konstytucyjnej*, w: M. Kłodawski, A. Wiktorska, M. Lachowski, *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji*, Warszawa 2016.

Rzepliński A., *Sądownictwo w PRL*, Warszawa 1989.

Sanetra W., *Swoboda decyzji sędziowskiej z perspektywy Sądu Najwyższego*, „Przegląd Sejmowy" 2008, nr 11–12.

Słownik języka polskiego, M. Szymczak (red.), t. III, Warszawa 1981.

Sobczak J., w: W. Skrzydło (red.) i inni, *Polskie prawo konstytucyjne*, Lublin 2008, s. 396.

Sokolewicz W., *Konstytucyjna regulacja władzy sądowniczej*, w: *Konstytucja. Ustrój. System finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999.

Stępień-Załucka B., *Prawo do sądu*, w: *System ochrony praw człowieka*, H. Zięba-Załucka (red.), Rzeszów 2015.

Szmulik B., *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.

Wniosek Komisji Europejskiej w sprawie wszczęcia w stosunku do Polski procedury art. 7 TUE. Ramy prawno-polityczne, J. Barcz (red.), Warszawa 2018.

Streszczenie
Konstytucyjne uregulowania w sprawach sądowej ochrony wolności i praw jednostki

Uregulowania Konstytucji RP z 1997 r. w sprawach sądowej ochrony wolności i praw jednostki obejmują kilka instytucji, zasad i procedur, które składają się na zwarty system konstytucyjnych unormowań tych kwestii. Autor szczegółowo omawia: 1) prawo do sądu, 2) niezależność sądów od innych władz, 3) niezawisłość sędziów w sprawowaniu urzędu, 4) zakaz zamykania komukolwiek drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, 5) prawo do zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, oraz 6) wyłączność sądów w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Zauważa, że prawo do sądu jest najważniejszą konstytucyjną

instytucją w tym zakresie, pozostałe uregulowania stanowią jego uzupełnienie bądź kontynuację.

Summary
Constitutional regulations in the cases of judicial protection of individuals' freedoms and rights

The regulations of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 in matters of judicial protection of individuals' freedoms and rights include several institutions, rules and procedures that make up a compact system of constitutional regulations of these issues. The author discusses in detail: 1) the right to court, 2) independence of courts from other authorities, 3) independence of judges in the office, 4) prohibition of closing anyone's court of investigation of infringed freedoms or rights, 5) right to appeal decisions issued in the first instance, and 6) court exclusivity in the administration of justice. He notes that the right to court is the most important constitutional institution in this respect, the other regulations constitute its supplementation or continuation.

Słowa kluczowe
prawa człowieka, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., prawo do sądu, sądownictwo, Krajowa Rada Sądownictwa

Keywords
human rights, The Constitution of the Republic of Poland of 1997, the right to court, the judiciary, National Council of the Judiciary of Poland

Jerzy Oniszczuk*

Tragedia *hybris* i powszechna zasada niekrzywdzenia

1. Wstęp

Prawo jako narzędzie chroniące człowieka przed umyślną krzywdą stało się przedmiotem zainteresowania najstarszej greckiej poezji Homera. Oczywiście nie można nie odnotować, że tym człowiekiem, którym interesuje się poeta, jest głównie bohater-arystokrata. To on jest podmiotem ówczesnych przywilejów. W odniesieniu do nadzwyczajnego życia arystokraty poeta zastanawia się nad kwestią miary, sprawiedliwości, występku i odpowiedzialności[1]. W każdym razie to najpierw w greckiej tradycji mitologicznej, a następnie w myśli prawnej, filozoficznej i literacko-dramatycznej dochodzi do związania pojęcia krzywdy ludzkiej i odpowiedzialności z wizją *hybris*. Ową myśl ważną dla rozwoju europejskiej kultury, zwłaszcza prawnej, podjął następnie Hezjod (VII w. p.n.e.). Stwierdził on, że ludzie nie bez powodu otrzymali od Zeusa poczucie prawa. Poeta o tym poczuciu powiedział, że „bezsprzecznie najlepsza to sprawa", i dodał, że kto wyrządzi prawu krzywdę, to „winnym grzechu się stanie"[2]. To dzięki temu darowi – poczuciu prawa, sprawiedliwości – ludzie mogą ratować się przed karą. Owo poczucie, tkwiąc w człowieku, sprawia, że może on postępować inaczej niż zjadające się zwierzęta, którym jest ono obce. Ludzi, którzy nie uwzględniają poczucia prawa, spotykają nieszczęścia. Zatem najlepszym prawem (*nomos*) Zeusa dla ludzi ma być przestrzeganie przez nich sprawiedliwości[3]. Poeta

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

1 J. Oniszczuk, *Homer: zasada miary, hybris i absurd „sprawiedliwości*, w: *Współczesny matrix? Fikcja w życiu gospodarczym, politycznym i społecznym*, J. Osiński (red.), Warszawa 2015, s. 99 i n.

2 Hezjod, *Prace i dnie*, tł. W. Steffen, Wrocław 1952, s. 18; zob. też: J. Oniszczuk, *Hezjod: prefilozofia pracy, sprawiedliwości i hybris,* w: *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), Warszawa 2016.

3 D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa człowieka. O początkach greckiej refleksji moralnej*, Warszawa 1991, s. 58.

wskazywał też na skutki bezprawia: „Kto zasię krzywo przysięgnie złożywszy fałszywe zeznanie, / prawu zaś krzywdę wyrządzi i winnym grzechu się stanie, / Tego potomstwo w przyszłości na pewno szczęśliwe nie będzie". Z krzywoprzysięstwem, a więc wyrządzeniem krzywdy prawu boskiemu, Hezjod wiąże winę, która jest nie do naprawienia, a jej skutkiem jest uwiąd rodu krzywoprzysięzcy. 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 mówił: „Łatwą jest rzeczą na podłość się zdobyć w ogromnym zakresie, / Droga wszak do niej jest równa"[4].

Poeta wyraźnie też ujął *hybris* w kontekście politycznym[5] (opowieść o jastrzębiu i słowiku[6]); przedstawił bowiem niesprawiedliwość społeczną, polegającą na tym, że „prawo silniejszego górowało nad słabszym, społecznie upośledzonym, choćby jego wartość osobista była jak największa". Hezjod ostrzegał ludzi mających władzę (sędziów) przed bezkarnym krzywdzeniem słabszych, przypominał o karze za butę i o mocy Zeusa („Tych zaś, co Pysze hołdują zbrodniczej i czynią złe rzeczy, / Zeus [...] ukarze i łatwo, gdy zechce, zniszczy"). Taka też myśl zawarta jest w stwierdzeniu, że tam „Zaraz Przysięga[7] się zjawi, gdzie wyrok wydano nieprawy. / Prawość zaś idzie zelżona, którędy ją wloką przemocą / Ludzie przekupni, co prawa w wyrokach z prawości gołocą". Stwierdzeniu temu towarzyszy ostrzeżenie i wskazanie odpowiedzialności nie tylko sprawcy, ale również całej społeczności za czyny „królów"[8]. W tych refleksjach przestrzeganie prawa natury przez sędziów ma więc uzasadnienie z punktu widzenia losu każdego człowieka i wspólnoty. Stąd każdy członek społeczności, ze względu także na swój interes, nie może przejść obojętnie obok wszelkich przypadków nieprawości i niesprawiedliwości „królów". Konieczne jest zatem wywiązywanie się z zobowiązań wobec bogów i ludzi. Natomiast zatracenie właściwej miary, nieszanowanie bogów, bezprawie czy krzywoprzysięstwo są objawami butnej pychy człowieka, którego Zeus ukarze. Ostatecznie *hybris* jest powodowana przez to, co niszczy porządek określony przez boga. Za nakazem odstąpienia od *hybris*, tj. naruszania *dike*[9] stoi więc kara – zapłata za *hybris*. Ma ona przywrócić równowagę, gdyż wyraża się w niej „przywrócenie właściwej każdemu i każdej sytuacji miary" i powrót do wcześniej ustalonego ładu[10].

---

4 Hezjod, *Prace i dnie, op.cit.*, s. 17-18.
5 O. Murray, *Narodziny Grecji*, Warszawa 2004, s. 87.
6 Hezjod, *Prace i dnie, op.cit.*, s. 15.
7 Bóstwo chroniące prawo.
8 „Nieraz gród cały cierpi z powodu jednego zbrodniarza, / Który nie znając prawości zbrodnię po zbrodni powtarza", Hezjod, *Prace i dnie, op.cit.*, s. 15–16.
9 D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa…*, *op.cit.*, s. 59.
10 *Ibidem*, s. 39–41.

W poezji Hezjoda zawarty jest cały mitologiczny wywód na temat sprawiedliwości i kary za krzywdę. Poetyckie wyrażanie myśli w VIII i VII w. p.n.e. w formie epopei później rozwija się w formie liryki, a szczególnie w postaci elegii, która służyła publicystyce. W ten sposób kolejne pokolenie myślicieli po największych poetach, pozostając w charakterystyce mitologii, uruchomiło nową formę podejścia do prawa, krzywdy i kary. Zaproponowało nowe ujęcie myśli, zwłaszcza o znaczeniu etycznym. Ta refleksja przybrała postać pouczeń o charakterze moralno-praktycznym, które w formie gnomicznej (*gnome*) w sposób zwięzły wyrażały tradycję mądrości ludowej oraz zapatrywania poetów, polityków i prawodawców, a później i filozofów. Krótkie sentencje były łatwe do zapamiętania i przekazywania. Ta forma ułatwiała publiczności zrozumienie mądrościowych prób racjonalizowania poznania rzeczywistości[11]. Twórczość poetów gnomicznych (VI w.) zaowocowała koncepcją „norm[y] sprawiedliwej miary, stanu średniego i średniej miary jako podstaw[y] mądrego życia i szczęścia"[12]. W gnomach ukazano „ludziom skażonym samowolą (*hybris*) miarę, która przystoi istotom śmiertelnym"[13]. Wykroczenie poza mądrościową miarę było sprawą *hybris*.

Wspomniani poeci, a zwłaszcza grupa tzw. siedmiu mędrców greckich, formułują gnomy, które szczególnie zawierają myśl o niekrzywdzeniu. Owa myśl jest motywem przewodnim wielu sentencji, które proponują praktyczne mądrości prawnicze umożliwiające osiągnięcie sprawiedliwości w sferze tworzenia i stosowania prawa. Na te wskazania wpływały doświadczenia praktyki prawniczej, politycznej, ale też wyobrażenia mitologiczne postrzegające np. bóstwa olimpijskie jako prawotwórców i jako gwarantów sprawiedliwości (Zeus).

2. Mądrości poezji gnomicznej przeciw *hybris*

2.1. Wspomniano, że z myśleniem i dorobkiem gnomicznym wiązana jest aktywność tzw. mędrców[14]. Szczególne znaczenie zostało przypisane grupie tzw. siedmiu mędrców. Niektórzy z nich są poetami gnomicznymi, jak Solon, Fokylides, Periander, Teognis. Mądrość dotyczyła głównie umiejętności odnoszących się do słowa i działania. Mędrcami zostawali ludzie niezwykle znani ze swoich sprawności w różnych dziedzinach[15]. Aktywność mędrców obejmuje głównie VI w. p.n.e. Wedle Laertiosa

---

[11] J. Gajda, *Prawo natury i umowa społeczna w filozofii przedsokratejskiej*, Wrocław 1986, s. 15–16. Zob. też przywołaną pracę W. Jaegera (*Paideia*) o epopei jako zalążku filozofii.

[12] G. Reale, *Myśl starożytna*, tł. E.I. Zieliński, Lublin 2003, s. 85.

[13] G. Szulczewski, *Aporie filozofii a kondycja racjonalizmu*, Warszawa 2006, s. 302.

[14] Zob. też uwagi na temat mędrców i *hybris*: J. Oniszczuk, *Przedfilozoficzna norma i hybris*, „Państwo Prawne" 2017, nr 1(7), s. 26 i n.

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

mędrcami w wąskim tego słowa znaczeniu byli: Tales (z Miletu), Solon (prawodawca z Aten), Periander (tyran z Koryntu), Kleobulos (z Lindos), Chilon (ze Sparty), Bias (z Prieny) i Pittakos (z Mityleny). Wedle pisarza niektórzy do tej grupy dołączali jeszcze Anarcharsisa Scytę, Myzona (z Chen)[16], Ferekydesa (z Syros)[17] i Epimenidesa (z Krety)[18], a nawet zdarzało się zaliczanie do mędrców Pizystrata (tyrana ateńskiego)[19]. Z poszczególnymi mędrcami, o różnych zajęciach i zainteresowaniach, miały pojawić się rozmaite sentencje, ale też wiele z nich poszczególni mędrcy powtarzali, co sprawia, że owe *gnome* nabierały bardziej ogólnego, „interdyscyplinarnego" znaczenia. Niektórzy mędrcy przez całe życie pozostawali przy swojej profesji poety, polityka czy nauczyciela, a ich porady płyną zwłaszcza z ich doświadczenia zawodowego. Inni po zakończeniu aktywności publicznej mieli szczególnie poświęcić się badaniom przyrodniczym (np. Tales) lub naukowym (Solon)[20]. Można tu dodać, że wielu myślicieli, oprócz przedstawienia swojego systemu objaśniającego kosmos, rzeczywistość przyrodniczą czy dotyczącą człowieka, wielokrotnie wypowiadało sentencje o charakterze mądrościowym, np. Pitagoras czy Sokrates.

2.2. Sentencje owych mędrców stanowią, podobnie jak poezja Homera i Hezjoda, swoistą „skałę macierzystą" kultury greckiej i europejskiej. Zwiększają samodzielność myślenia ludzi w poznawaniu tego, co jest etycznie dopuszczalne i jak powinno brzmieć prawo.

Najogólniejszą ocenę charakteru stwierdzeń mędrców podaje już archaiczna wypowiedź Chilona (był eforem około 560/57 bądź 556/53 r. p.n.e.), a mianowicie, że cechowała je zwięzłość (atrybut Lacedemończyków). Do jego porad miały należeć: „Panuj nad językiem, zwłaszcza w czasie uczt. Nie obmawiaj bliźnich, bo usłyszysz wiele przykrych rzeczy o sobie. Nikomu nie groź […]. Śpiesz do przyjaciół raczej wtedy, kiedy spotyka ich nieszczęście niż powodzenie. Kojarz skromne małżeństwa. Nie mów źle o zmarłych. Szanuj podeszły wiek. Strzeż się siebie samego. Wybierz raczej stratę niż haniebny zysk, tamta bowiem raz cię zaboli, ten zaś boleć będzie zawsze. Nie śmiej się z cudzego nieszczęścia. Będąc silnym bądź łagodnym, aby bliźni raczej cię szanowali, niżby mieli się ciebie bać. Naucz się być dobrym gospodarzem

---

[16] Myzon (VII–VI w. p.n.e.) pochodził z odległej wsi, stąd różne jego myśli miały być przypisywane Pizystratowi. Twierdził on m.in., że „nie ze słów trzeba wnioskować o rzeczach, ale z rzeczy należy dochodzić do słów: nie dla słów bowiem są rzeczy, ale słowa dla rzeczy", Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, Warszawa 2006, s. 67.

[17] Ion z Chios miał scharakteryzować Ferekydesa: „Jego dusza cnotliwa i skromna / także po śmierci żywot ma szczęśliwy, / jeżeli rację miał Pitagoras, ów mędrzec prawdziwy, / który znał myśli i przeznaczenie wszystkich ludzi", Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 73.

[18] Epimenides między 596 a 593 rokiem miał przebywać w Atenach w celu oczyszczenia miasta z zarazy, której przyczyną miała być zbrodnia kylońska. Mówiący o Epimenidesie jako mędrcu Diogenes Laertios (*Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 67–71), nie przedstawia jednak jego myśli.

[19] *Ibidem*, s. 13–14.

[20] *Ibidem*, s. 21.

we własnym domu. Niech język twój nie wyprzedza myśli. Powściągaj gniew. Nie złorzecz wróżbom. Nie pożądaj rzeczy niemożliwych […]. Bądź posłuszny prawom. Staraj się żyć spokojnie". Powiedzeniem mędrca o dużym uznaniu miało być: „Złoto sprawdzamy kamieniem probierczym uzyskując w ten sposób oczywisty dowód jego prawdziwości, za pomocą złota natomiast sprawdzamy sposób myślenia ludzi dobrych i złych". Uważał, że „dla jedynowładcy nawet własny dom jest niepewny i że szczęście ma tyran, który umiera we własnym domu naturalną śmiercią"[21].

Mądrościowy wyraz myśli Pittakosa z Mityleny (około 640–569 r. p.n.e.) odnotował Herodot[22]. Jego stwierdzenia były pochodną doświadczeń wodza i później władcy w mieście (około 588–579 r. p.n.e.). Rządy w *polis*, które sprawował Pittakos, po wielu latach wojen i okrutnej władzy jego poprzedników określono jako ustanawiające pokój. Miał on bowiem uwolnić państwo od trzech największych nieprawości, tj. od zła tyranii, konfliktów między obywatelami i wojny[23]. Wśród jego nauk, zapewne związanych też z rządzeniem, miały być: „Przebaczenie jest lepsze niż zemsta", „Niełatwo jest być prawdziwie dobrym mężem" (szlachetnym), „Z koniecznością nie walczą nawet bogowie", „Sprawowanie urzędu świadczy o człowieku", „Dobrze robić to, co się obecnie robi". Miał też radzić: „Nie zapowiadaj tego, co zamierzasz uczynić, bo jeżeli ci się nie uda, narazisz się na śmieszność", „Nie szydź z nikogo w nieszczęściu, aby się nie narazić na zemstę", „Oddaj to, coś wziął na przechowanie", „Nie mów źle o przyjaciołach, a także o nieprzyjaciołach", „Żyj pobożnie", „Kochaj wstrzemięźliwość", „Dbaj o prawdę, wierność, wiedzę, zręczność, przyjaźń, staranność", „Umiej zawsze rozpoznać moment »właściwy«". Uznawał, że największą władzą jest „władza malowanego drzewa"[24]. Twierdził, że „mąż rozumny, zanim go spotka jakaś przeciwność, zastanawia się nad tym, jak jej uniknąć, dzielny zaś, jeżeli go już spotka przeciwność, dzielnie ją znosi". Wśród jego praw był nakaz: „Człowiekowi, który po pijanemu dopuścił się przestępstwa, należy wymierzyć podwójną karę"[25].

Wyraźniej prawnicze myślenie pojawiło się w wypowiedziach Biasa z Prieny (około 570 r. p.n.e.), który uważał, że „ludzie w większości są źli"[26]. Pozytywny stosunek do mędrca wyrażał Heraklit z Efezu[27]. Bias miał cieszyć się uznaniem jako obrońca

---

[21] Chilon na pytanie: „Czym się Zeus zajmuje" miał od Ezopa otrzymać odpowiedź: „Poniża to, co wywyższone, wywyższa zaś to, co poniżone". Natomiast na pytanie, czym się różnią ludzie wykształceni od niewykształconych miał odpowiedzieć: „Dobrymi nadziejami", z kolei tym, co jest trudne uznał: „Zamilczeć to, co powierzono w tajemnicy", *ibidem*, s. 45–48.

[22] Herodot, *Dzieje*, tł. S. Hammer, Warszawa 2004, s. 27.

[23] V. Parker, *Tyrans and Lawgivers*, w: *The Cambridge Companion to Archaic Greece*, H.A. Shapiro (red.), Cambridge 2007, s. 32.

[24] Miał na myśli prawo napisane na drewnianych tablicach.

[25] Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 48-51.

[26] C.S. Bartnik, *Historia filozofii*, Lublin 2001, s. 98.

[27] A.W. Nightingale, *The Philosophers in Archaic Greek Culture*, w: *The Cambridge Companion to Archaic Greece*, H.A. Shapiro (red.), Cambridge 2007, s. 183 i przywołany M.L. West (*Early Greek Philosophy*

występujący w sądzie, ale też jako sędzia. W jego radach można dostrzec myśl o trudnej roli prawnika, gdy mówi, że „woli rozstrzygać spory między nieprzyjaciółmi niż między przyjaciółmi, bo rozsądzając na rzecz jednego przyjaciela, traci drugiego, sądząc zaś nieprzyjaciół zdobywa jednego przyjaciela". W sprawie stosunku do życia twierdził, że „tak należy je mierzyć, jakby się miało żyć długo i krótko zarazem". O nadziei mówił, że jest tym, co jest człowiekowi miłe. Nieszczęśliwym zaś jest ten człowiek, który „nie umie znosić nieszczęścia, a chory na duszy ten, kto pragnie rzeczy niemożliwych i nie pamięta o cudzych nieszczęściach". Najtrudniejszym miało zaś być „spokojnie znosić przeciwności losu". Jeżeli chodzi o podejście do przyjaźni, to zalecał, aby „tak kochać przyjaciół, jakby oni mieli nas kiedyś znienawidzić", co wynikało z jego poglądu, że większość „ludzi jest zła"[28]. Do jego rad zaś należały też takie, jak: „Zbieraj się powoli do tego, co masz czynić, ale przy tym, co czynisz, trwaj uparcie. Nie mów szybko, bo to dowodzi braku rozumu. Kochaj rozsądek. O bogach mów, że istnieją. Niegodnego męża nie chwal dla jego bogactwa. Zdobywaj perswazją, a nie przemocą. Cokolwiek zrobisz dobrego, przypisuj to bogom. Od młodości do starości zachowaj mądrość jako rzecz najniezbędniejszą", a uzasadniał to tym, że jest ona „pewniejsza od wszelkich innych dóbr". Szczególną zaś popularność miało uzyskać powiedzenie: „Siła jest darem natury, / świadomość zaś tego, / co jest pożyteczne dla ojczyzny, / to sprawa ducha i umysłu"[29]. Arystoteles jako trafne powiedzenie mędrca uznał, że władza „ukazuje, jakim jest człowiek"[30].

Jeszcze inny mędrzec Klobulos z Lindos (około 600 r.) miał być znawcą nauk egipskich, tworzyć pieśni i zagadki. W swoich pieśniach chwalił go poeta Simonides. Jego zasada miała brzmieć: „Najlepszy jest umiar". Zdaniem Laertiosa mówił, że: „Przyjaciołom należy dobrze czynić, aby stali się jeszcze lepszymi przyjaciółmi, a nieprzyjaciołom należy także dobrze czynić, aby pozyskać ich przyjaźń. Strzec się bowiem należy nagany przyjaciół, a zdrady nieprzyjaciół". Mędrzec zalecał też namysł i refleksję ludziom, gdy dawał pouczenie: „Gdy ktoś wychodzi z domu, powinien pomyśleć, co zamierza uczynić, a kiedy wraca, niech pomyśli, co uczynił". W stosunku do kondycji fizycznej doradzał staranne ćwiczenie ciała. Jeżeli zaś chodzi o podejście do uczenia się, to zalecenie brzmiało, żeby „raczej lubić niż nie lubić się uczyć", a jeżeli chodzi o wychowanie dzieci, to miało być staranne. W sytuacji rozmowy mędrzec podpowiadał, aby „chętniej słuchać niż mówić". Co do posługiwania się językiem, to należało „mówić dobrze". Radził też „mieć cnotę za swoją towarzyszkę, a zło za wroga", „unikać wyrządzania ludziom krzywd", „nie

---

and the Orient).

[28] Ta myśl pojawiła się wielokrotnie, a nawet zdobyła uznanie w amerykańskiej filozofii prawa XIX w.

[29] Bias miał umrzeć w sądzie po wygłoszeniu mowy obrończej w sprawie, którą wygrał. Natomiast sławny trójnóg „dla mędrca" miał ofiarować w Tebach Heraklesowi. Miał też powiedzieć, że mędrcem jest Apollo, Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 53–55.

[30] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tł. D. Gromska, Warszawa 2007, s. 170 (1130a).

stosować nigdy przemocy" i także „nie zachowywać wrogości". Klobulos radził też, aby nie śmiać się z wyszydzanych, gdyż „staną się twoimi wrogami". Jeżeli chodzi o zażywanie przyjemności, to umiar także ich dotyczył i mędrzec tu dodał, że „gdy cieszysz się powodzeniem, nie wynoś się nad innych", ale też „w biedzie nie upadaj na duchu. Przeciwieństwa losu naucz się dzielnie znosić". W sprawach publicznych jego zalecenie brzmiało: „Doradzać państwu, co najlepsze"[31].

Uznaniem jako mędrzec, niekoniecznie należący do siedmiu (Arystoteles), ale też jako prawodawca, cieszył się tyran Periander z Koryntu (625–585 p.n.e.). Miał on pewną głębszą świadomość zagrożeń związanych z tyranią[32], gdyż miał mówić, że: „Ci, którzy chcą bezpiecznie sprawować władzę tyranów, powinni się otaczać życzliwością, a nie bronią". Uznawał też wyższość demokracji od tyranii, ale w sprawie utrzymywania tyranii twierdził, że „niebezpiecznie jest i dobrowolnie ustąpić, i wbrew woli utracić władzę". Periander jako prawodawca może z kolei być charakteryzowany przez myśl: „Karaj nie tylko tych, którzy popełnili występek, lecz również tych, którzy dopiero noszą się z zamiarem". Zapewne jako przydatne także dla prowadzenia jakiejś lepszej tyranii mogła być jego nauka, że „dobrą rzeczą jest spokój, niebezpieczną porywczość". Jego mądrości wykluczały poświęcenie dla zysku; twierdził o nim, że „jest rzeczą szpetną" i zalecał, aby „nic nie czynić dla pieniędzy; troskę o zysk zostawić tym, którzy zajmują się sprawami finansowymi". W odniesieniu do przyjemności i godności wyrażał pogląd, że: „Rozkosze szybko mijają, cześć natomiast trwa wiecznie". Podobnie jak inni mędrcy zalecał, aby w szczęściu zachować miarę, a w nieszczęściu rozwagę. Do jego rad wreszcie należały: „Wobec przyjaciół zarówno w ich szczęściu, jak i w nieszczęściu bądź jednakowy. Co raz obiecałeś dotrzymuj. Wiadomości powierzonych w tajemnicy nie ujawniaj"[33].

Pozagrecki mędrzec Anarcharsis Scyta miał urodzić się w VII w. p.n.e. (w Atenach przebywał około roku 592–589). Miał on napisać poemat o prawach Scytów i Greków, a także o skromnym życiu i sztuce wojennej. W jego spostrzeżeniach dotyczących życia Greków zwrócił uwagę na sprawę ich uczciwości, określając agorę jako miejsce „wzajemnego oszukiwania się i wyzysku", a także „nie mógł pojąć, jak ci, którzy zakazują kłamać, jawnie okłamują w sklepach". Podejście do problemu tolerancji i wartości człowieka miała wyrażać sytuacja z udziałem mędrca: otóż gdy jakiś Ateńczyk kpił z niego, że jest Scytą, miał odpowiedzieć: „Dla mnie hańbą jest moja ojczyzna, ty natomiast jesteś hańbą dla swojej ojczyzny". Laertios odnotował, że Anarcharis wyraził zadziwienie oddawaniem decyzji w ręce osób niekompetentnych, gdy stwierdził, że „u Greków w igrzyskach i zawodach biorą udział ludzie kompetentni w danej dziedzinie, natomiast sędziami są ludzie niekompetentni".

---

[31] Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 57–58.
[32] Przyjaźnił się z tyranem Miletu Trazybulem i pytał go o sposób sprawowania władzy.
[33] Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 60–61.

Zadziwiony był też niekonsekwencją prawodawcy greckiego, mówiąc, że „Grecy, którzy układają ustawy przeciw tym, co uciekają się do przemocy, nagradzają zawodników za zadawanie ciosów innym zawodnikom". Mędrca zaskoczyły także obyczaje Greków, którzy „na początku uczty […] piją małymi kubkami, a gdy są już upici – wielkimi". Laertios odnotował, że na posągu Anarcharisa „widnieje napis: »Panuj nad językiem, żołądkiem i nad zmysłami«"[34]. Mędrzec zastanawiał się nad znaczeniem rozrywki. Cenił on zabawę, jeżeli służyła poważnemu wysiłkowi. Uznawał bowiem, że zabawa jest formą wypoczynku potrzebnego ludziom, gdyż nie mogą pracować cały czas. Nie uznał, aby wypoczynek był celem człowieka, ale „środkiem do celu, którym jest działanie"[35].

2.3. Przytoczone mądrościowe, lakoniczne sentencje[36] miały pojawić się nie tylko jako indywidualne wypowiedzi, ale również jako pewien zbiór. Był to luźny zestaw porad, których nie łączyła wyraźna zasada etyczna, choć można dostrzec w nich refleksję o użyteczności unikania czynienia niektórych rzeczy, wśród nich są i takie, o których można powiedzieć, że wpisują się w obszar krzywdzenia. W sentencjach tych obecna jest myśl wynikająca z praktycznego sensu niekrzywdzenia ludzi. I myśl ta wiązała się z prawem i działalnością prawników. Szczególnie ważne dla znaczenia owych sentencji było pisarstwo Platona. Mianowicie przedstawił on niezwykłe okoliczności pojawienia się owego zbioru gnomów i jego prawomocności. Napisał bowiem, że miało kiedyś dojść do spotkania 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«"[37]. Stanowisko platońskie dotyczące legendy sentencji delfickich miało sprawić, że owe myśli uzyskały samodzielny przekaz, który nabrał praktycznego znaczenia w życiu jednostek.

Sentencje mędrców postrzegane są jako nawiązujące (jeszcze) do mistycznej tradycji jedności i objaśniające boskie moce kierujące światem, ale dzięki przywilejowi mądrości myśliciele mogli proponować 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).

---

[34] *Ibidem*, s. 63.

[35] Arystoteles, *Etyka nikomachejska*…, *op.cit.*, s. 289 (1176b).

[36] Cechą sentencji jest ich zwięzłość, co wedle Platona jest najwyższym sposobem wyrażania mądrości, bo: „Jeżeli się ktoś zechce spotkać z jakimś ostatnim nawet Lacedemończykiem, zauważy zwykle, że ten jakoś bardzo licho mówi, ale potem, gdziekolwiek bądź w rozmowie, on wypali taki zwrot, że jest czego posłuchać, […]; uczestnik rozmowy wcale przy nim lepiej nie wypada niźli małe dziecko" (Protagoras), C. Wodziński, *Sentencje delfickie*, Warszawa 2015, s. 43.

[37] *Ibidem*, s. 43 i przywołany Platon (Protagoras), któremu przypisywana jest legenda o siedmiu mędrcach.

Cechujący mędrców projekt *gnome* (które zawierały *hipotekai*, tj. „praktyczną mądrość życiową ustalającą reguły postępowania") ma pochodzić zwłaszcza od Talesa i Solona. Sentencje wykute na kamiennych kolumnach określały reguły wewnętrznego porządku[38]. Jeżeli chodzi o pełną listę sentencji, to mogła być wykuta na kamiennej steli w otoczeniu świątyni Apollina w Delfach, dwie najbardziej znane zaś miały być wyryte na portyku świątyni[39]. Inaczej zatem niż w cywilizacjach powierzających mądrość nielicznym (np. Egipt), grecka mądrość nie stała się tajemnicą, własnością wybranych. Mądrość mędrców została otwarta dla całej wspólnoty *polis*. W Atenach oznaczało to budowanie kultury umysłowej o charakterze egalitarystycznym. Owo podejście do kultury wiązane jest z ewolucją wizji mądrości (*sofia*). Proces ten podążał od mitologicznych zagadek odzwierciedlających ukryte mądrości bogów, przez ich odkrywanie, a później rozumienie wieszczeń, a wreszcie podawanie autorskich objaśnień mędrców. Owa ewolucja interpretowana jest jako wyraz swoistej niezgody na wszechmądrość bogów, ale też zdobycie przez mędrców świadomości, że nie są zdolni do uzyskania całej mądrości, a nawet, że nie przodują w niej[40]. Namysł nad *hybris* jest sprawą wspólnoty pojmującej miarę *polis*.

Na świadomość własnej ograniczoności mędrców, i rozwój tej świadomości (poprzedzającej samoocenę Sokratesa – „wiem, że nic nie wiem"), ma wskazywać zwłaszcza opowieść o bogatych młodzieńcach z Miletu, którzy w sporze z rybakami o własność wydobytego (wraz zakupionym połowem ryb) miedzianego trójnogu zwrócili się do wyroczni delfickiej o pomoc. Apollon miał im odpowiedzieć: „Co macie począć z trójnogiem, o władze możnego Miletu? / Oddać go temu należy, kto wszystkich mądrością przewyższa"[41]. Trójnóg odsyłany między mędrcami

---

[38] Na przykład Tales miał użyć ich, proponując ład kolonii Apollonii na Poncie (Gigon). Zob. G. Szulczewski, *Aporie filozofii…*, *op.cit.*, s. 83 i przywołany J.P. Vernant (*Źródła myśli greckiej*) i O. Gigon (*Der Ursprung Der Griechischen Philosophie. Von Hesiod bis Parmenides*).

[39] Zob. C. Wodziński, *Sentencje…*, *op.cit.*, s. 39–40.

[40] G. Szulczewski, *Aporie filozofii…*, *op.cit.*, s. 84, 86–87.

[41] Dostojnicy miasta uznali, że zapewne chodzi o Talesa, który miał pierwszy w Helladzie otrzymać przydomek „mądrego". Ale ten uznał, że nie ma własnej mądrości, ale mądrość pochodzącą z miasta, które zamieszkuje. I odesłały władze Miletu trójnóg do Biasa, który był znany z dowcipu, sprawiedliwości osądów, ale tym, co miało go czynić najmądrzejszym, nie były owe cechy, ale dobroć. Ale i ten daru nie przyjął, odesłał przybyszy do kobiety Kleobulinie (Eumetyda) z Lindos na Rodos, która odmawiając przyjęcia trójnogu, stwierdziła, że całą wiedzę posiadła od ojca, Kleobulosa, wedle niej zaś mędrcem jest Periander z Koryntu, gdyż ograniczył przepych w mieście i zniósł niewolnictwo (jako jedyny tyran). Ale tenże, pozostając w wielkiej waśni z synem Likofrontem, uznał, że w najważniejszej sprawie doznał klęski i zalecił, aby dar mądrości trafił do szczęśliwego Pittaka, który zaprowadził pokój i rozwinął miasto, a nawet skutecznie wezwał nieprzyjaciół, aby wrócili do Mityleny. Na zarzut o łagodność wobec wrogów miał odpowiedzieć: „Przebaczenie silniejsze bywa niż odwet", ale równocześnie na placu miejskim znajdował się jego syn nieprzejednany, którego wszyscy unikali. Milezyjczycy w dalszym poszukiwaniu najmądrzejszego dotarli do Pittaka. W jego ocenie wielkiej zasługi nie ma Grek, wyróżniając się w sferze mądrości, gdyż zawdzięcza to wielu wcześniejszym mędrcom.

miał ostatecznie trafić do Solona. Ten zaś miał stwierdzić, że: „Mądry bywa ten tylko, kogo wyróżnili bogowie; cała mądrość człowiecza jest tylko przejawem łaski bożej, opromieniającej nasz wątły rozum. Któż ośmieli się powiedzieć o sobie, że wszystkich przewyższa mądrością? Pychą taką dowiódłby tylko swego nierozumu. A przeto oddajcie trójnóg temu, kto był, jest i będzie dla nas źródłem wszelkiej mądrości; ofiarujcie go Apollinowi w jego świątyni delfickiej"[42].

Myśli mędrców są rezultatem zarówno długiego doświadczenia, jak i refleksji. Jednakże to, co cechuje sentencje, zapewne polega na braku ich ścisłego powiązania, wykazania ich pełnej spójności, całościowego sensu. W zakresie problematyki etycznej takie uzasadnienie mogła dostarczyć jakaś ogólna zasada. Pojawienie się takiej możliwości wiązane jest ze skierowaniem uwagi na naturę człowieka jako takiego, a to mieli uczynić wyraźnie dopiero przedsokratejscy sofiści[43]. Pewne podwaliny pod etyczne myślenie „zasadą" dali już filozofowie przyrody, a nawet myśliciele przedfilozoficzni (np. Hezjod). Ostatecznie spójny etyczny sens proponuje Sokrates. Platoński zaś wkład dla legendy zbioru sentencji siedmiu mędrców sprawia, że nabrały sensu dla sokratejskiego projektu etycznego. Pojawiły się podstawy pod nową niezwykle ważną fazą namysłu nad znaczeniem warunków *hybris*. W każdym razie u podstaw klasycznej etycznej myśli o niekrzywdzeniu jest też dzieło archaicznej praktyki prawniczej zainteresowanej dążeniem do sprawiedliwości.

3. Prawnicze mądrości sentencji łacińskich przeciw *hybris*

Syntetyczne myślenie sentencjami, wśród których są wypowiedzi wprost zakazujące krzywdzenia, cechuje też inny filar kultury Europy, tj. antyczną kulturę prawa rzymskiego. Kontynuuje ona gnomiczną tradycję myślenia greckiego. Owa rzymska kultura przedstawiana bywa w zbiorach łacińskich paremii wytwarzanych przez około dwa tysiąclecia. W narastających sentencjach można dostrzec tendencje ewolucyjne myśli prawniczej, ale też trwałość wielu zasad, które wykazują przydatność do sprawiedliwego postępowania.

O sentencjach łacińskich, których ważną część stanowią rzymskie paremie, jeszcze wyraźniej niż w przypadku wypowiedzi gnomicznych, mówi się, że są wyrazem

---

Natomiast takie wyróżnienie może dotyczyć barbarzyńcy, który sam „uczuje poryw wewnętrzny ku mądrości i ładowi prawnemu"; stąd według Pittaka należało wyróżnić Anacharsisa, który wydźwignął ojczyznę ze stanu barbarzyństwa. Milezyjczycy mieli zastać go z wizytą u Solona, a to jego jako swojego mistrza miał wskazać Anacharsis, mówiąc, że jest właściwym adresatem daru bóstwa. Ale ateński mędrzec-prawodawca także odmówił.

[42] T. Zieliński, *Grecja niepodległa*, Warszawa 1995, s. 82–89. O opowieściach dotyczących nagrody (także trójnogu) dla najmądrzejszego zob. Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy…*, *op.cit.*, s. 24–27.

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

mądrości prawniczej (celem której jest – używając myśli Sokratesa – dobro w postaci sprawiedliwości). I te krótkie myśli (sentencje) są swoistymi syntezami, pochodną rozważań i praktyk dotyczących prawa. Sentencje wyrażające prawno-praktyczne i konwencjonalne ustalenia skłaniają do utrzymywania poglądu, że akty prawne czy orzeczenia, które liczą się z owymi sentencjami (zasadami), służą sprawiedliwości. W krótkiej formie są więc ujęte dyrektywy, sprawdzone (aprobowane) w długotrwałej praktyce prawniczej w różnych okresach, zawierające wskazania dotyczące stosowania, tworzenia i wykładni prawa. W tych paremiach zawarte są nie tylko wskazania dotyczące postępowania, ale również mające charakter prawniczo-aksjologiczny (wewnętrzna moralność prawa). Dzięki tym regułom mądrości prawniczej ułatwione jest (swoista ekonomia) poruszanie się w systemie norm ustawowych i związanej z nimi rzeczywistości.

Przede wszystkim można zauważyć, że łacińskie sentencje[44] wyrażają już określoną systematykę ważności zasad prawa. Wyróżniają zasady prawa o podstawowym znaczeniu, a wśród nich są takie, które wprost dotyczą niekrzywdzenia. Przykładem takiej sentencji jest przypisywana rzymskiemu prawnikowi Ulpianusowi (około 170–223) o brzmieniu: „Zasady prawa są te: żyć uczciwie, drugiemu nie szkodzić, oddać każdemu, co mu się należy". Zasadę: „Oddawać każdemu to, co mu się należy" głosili Ciceron i Gellius (około 120–180). O fundamentalnym powiązaniu krzywdy, prawa i sprawiedliwości w obszarze publicznym mówi myśl, że: „Krzywdę wyrządzoną sędziemu uważa się za krzywdę wyrządzoną samemu królowi". Natomiast sprawę krzywdy o znaczeniu prywatnym podejmują np. wskazania Pomponiusa (około 110 – około 180): „Nikt nie powinien stać się bogatszym kosztem krzywdy drugiego" czy Bonifaciusa VIII (około 1235–1303): „Nikt nie powinien bogacić się krzywdą lub stratą innego. Ale też: „Nie zabrania się nikomu zabiegać o własną korzyść, dopóki nie szkodzi innemu" (Ulpianus). Można przy tym odnotować myśl o dopuszczalności samokrzywdzenia, a mianowicie, że: „Chcącemu nie dzieje się krzywda". Jest to zasada o ograniczonym znaczeniu woli zainteresowanego. Ale też nikt nie ma obowiązku samokrzywdzenia wedle myśli, że: „Nikt nie jest zobowiązany do zdradzenia samego siebie" (*Decretum Gratianii,* rękopis z 1140–1150), ani „Nikt nie jest zobowiązany do dostarczania przeciwnikowi broni przeciw sobie". Ochronę przeciw krzywdzeniu zawiera myśl, że: „Nikt nie jest zobowiązany do hańbiącego czynu" i zakaz wyraźnie stwierdzający, że: „Nikt nie może być zobowiązany do niemożliwego" (Bonifacius VIII, a wcześniej Celsus, około 75 – około 140). Wreszcie można odnotować zasadę o charakterze fundamentalnego zakazu skierowaną do władzy, a mianowicie, że: „Królowi nie wolno łamać prawa", i co więcej: „Władca, który nie karci donosicieli,

[44] Zob. zbiór: K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007, s. 7, 8, 13, 20, 71, 78, 79, 95, 98, 113, 115, 117, 124, 135, 144, 145, 149, 151, 154, 159, 160, 183, 206, 211, 213, 220, 234, 235.

podżega" (Suetonius, około 69–160). W prawniczych myślach pojawia się też refleksja nad środkami umożliwiającymi człowiekowi uwolnienie się od poczucia krzywdy, np. w sentencji: „Lekiem na krzywdy jest zapomnienie" (Publilius). Taki środek zaś o charakterze prewencyjnym jest zawarty w myśli: „Cokolwiek chcecie, by ludzie wam czynili, i wy im czyńcie". A także pozostający w tym duchu: „Czego nie chcesz, by stało się tobie, nie czyń drugiemu".

Podobieństwo paremii łacińskich do greckich wskazań zawartych w dziełach poetycko-mitologicznych czy w tradycji gnomów, a związanych z kwestią krzywdy można odnaleźć w wizji odpłaty czy kary boskiej za nią. Także rzymskie sentencje powołują się na prawo boskie albo naturalne z przekonaniem, że krzywdy będą pomszczone. I w tym wypadku refleksja o sprawiedliwej odpłacie podąża za najstarszą naturalistyczną wizją sprawiedliwości. Wyraźnie o tym, że nieprawość musi liczyć się z zemstą, mówi myśl: „Bądź sprawiedliwy: i nad tobą, i nad innymi czuwa mściciel". Kara zaś, wedle Ulpianusa, pojawia się jako „odpłata za szkodę", „jest miarą przestępstwa", ale też ustanawia się ją „dla poprawy człowieka". Sentencja zawiera też ostrzeżenie, zapewne związane z karą, a mianowicie, aby ona nie stała się krzywdą: „Surowość jest bliska niesprawiedliwości" (Pseudo-Seneca).

W sentencjach jest też żądanie koniecznej aktywności przeciw niesprawiedliwości (Publilius, I w.), które brzmi: „Jeżeli nie zwalczasz niesprawiedliwości, sam ją popełniasz". Ale też niesprawiedliwość nie może być usprawiedliwiana niesprawiedliwością. I w podobnym kierunku podąża myśl, że: „Nie wolno czynić zła, aby z niego wynikało dobro" (Damasus, 1 poł. XIII w.). W każdym razie, wedle późniejszych sentencji, ważne jest zabieganie o sprawiedliwość, gdyż przeciwdziała krzywdzie, ponieważ to: „Dziełem sprawiedliwości pokój", co wyraża też myśl: „Jeśli chcesz pokoju, pielęgnuj sprawiedliwość". O jakości sprawiedliwości mówił Ciceron (106–43 p.n.e.): „Sprawiedliwość jaśnieje sama przez się", ale też ów prawnik twierdził, że: „Największe prawo, największa niesprawiedliwość". I wyraźnie ze sprawiedliwością wiązane są wskazania dotyczące ustaw, a mianowicie: „To, co słuszne i sprawiedliwe, jest najwyższą ustawą". W tym kontekście można spojrzeć na myśl, że: „Sprawiedliwość nigdy nie sprzeciwia się prawu". Ale też zakwestionowano (Ulpianus) wartość tzw. sztuczek prawnych w sentencji: „Sztuczki prawne nie stanowią prawa", a przekroczenia ustawy dokonuje „ten, kto rozumiejąc jej słowa, działa wbrew duchowi ustawy" (Bonifacius VIII). Także „to, czego zabrania natura rzeczy, nie powinno być usankcjonowane w żadnej ustawie" (Celsus), a przemoc została ujęta jako nieprzyjaciółka ustaw.

Przykład prawnonaturalnego uzasadnienia podstawy zakazu krzywdzenia („nikt nie może czynić krzywdy drugiemu i winien oddawać każdemu to, co mu się słusznie należy") przedstawił Jean Domat (1625–1696). Związał on ów zakaz z nakazem ochrony ładu społecznego. Myśliciel zgodnie z tradycją teologiczną uważał, że prawa natury, czy normy naturalnej słuszności, mają źródło w Bogu. On umożliwia

człowiekowi poznanie tych reguł w sposób pewny, tj. bądź dzięki nakazom religii, którą objawia, bądź za pomocą światła rozumu. Projekt Domata inspiruje się arystotelesowską (i tomistyczną) myślą społeczno-etyczną. Dowodzi bowiem, że człowiek, otrzymując od Boga naturę społeczną, został stworzony do życia w zbiorowości, ale też Stwórca wskazał ludziom wspólny cel tego życia. O boskich regułach naturalnych Domat twierdził, że są sprawiedliwością nieprzemijającą, gdyż: „Zawsze i wszędzie pozostają one takie same, niezależnie od tego, czy są spisane, czy nie. Żaden też ludzki autorytet nie może ich znieść ani zmienić. Podobnie też nikt nie może się zasłaniać ich nieznajomością, są one bowiem poznawalne światłem naturalnego rozumu. […]. Zarówno reguły naturalne, jak i arbitralne winny być stosowane w taki sposób, jakiego wymaga uniwersalna sprawiedliwość, będąca duchem wszystkich reguł". Ów prawnik zwłaszcza o regułach: „nikomu nie wolno wyrządzać szkody" i „każdemu trzeba oddawać to, co mu się należy" mówił, że „znajdują zastosowanie we wszystkich dziedzinach prawa[45]. Są więc uniwersalne. Ale też do tych uwag można dodać, że konkretną podstawę normatywno-religijną ogólnego zakazu czynienia jakiejkolwiek krzywdy wyraźnie sytuowano w przykazaniu dekalogu: „nie zabijaj". W interpretacji Johna Oldendorpa (około 1488–1567) ów zakaz żąda, aby nie krzywdzić ani ciała, ani czci bliźniego. A zatem zabronione jest „czyha[nie] na drugiego, a wręcz przeciwnie, należy mu przyjść z pomocą w niebezpieczeństwie. Bowiem natura i Bóg chcą, aby istniała społeczność i pokrewieństwo ludzi, a te nie mogą zachować się, jeśli nikt nie będzie bezpieczny od zniewag". Przykazanie piąte ma obejmować zatem „wszelkie krzywdy, które w jakikolwiek sposób mogą niszczyć i niepokoić społeczność ludzką" (M. Zabłocka)[46]. Interpretacja ta przypomina zakaz krzywdzenia w ujęciu greckiej *hybris*.

4. Butne skrzywdzenie (*hybris*) i odpłata

Mitologiczne kryterium prawidłowego ludzkiego postępowania zwracało uwagę na znajomość miary i umiar. Samowolne (butne) naruszanie miary wywoływało niechęć, zawiść i gniew bogów, a także ludzi. Działanie samowolne było źródłem nieszczęść osoby pysznej z powodu skrzywdzenia innego. Tradycyjny pogląd z *hybris* wiązał konieczną odpłatę. Najstarsze przedarchaiczne przedstawienie skutków *hybris* zawarte jest w homeryckim opisie ludzkiej podległości woli bóstw i zawiści bogów w stosunku do ludzkiego powodzenia. Poetycka refleksja miała wpływ nie

---

[45] A. Stępkowski, *Reguły prawne w poglądach Jeana Domat*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Warszawa 2001, s. 258–261.

[46] M. Zabłocka, *Regulae Iuris Romani Ad „Leges Divinarum Tabularum Decem"*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Warszawa 2001, s. 36–37.

tylko na mędrców, filozofów, lecz także umożliwiła głębokie literackie zinterpretowanie *hybris* przez archaiczny grecki dramat, który poszukiwał też swoistego usprawiedliwienia dla ludzi i zrozumienia tragedii *hybris* (Ajschylos, Sofokles, Eurypides). Sensem myśli teatralnej – tragedii stała się odpowiedzialność człowieka za *hybris*, która popełniona przez człowieka nie jest przez niego wprost zawiniona. Los człowiek jest określony wolą przeznaczenia (Mojra) i bogów. Kara bądź nagroda ma doprowadzić do wyrównania naruszonego porządku, który zbudowali bogowie. Odpłata ma dotknąć człowieka za butę okazywaną bogom, która nie wynika z jego decyzji. Ponosi on odpowiedzialność za boskie przewinienie. Ta absurdalnie tragiczna sytuacja jest dla człowieka bez wyjścia.

Tradycja *hybris* wiąże też butny występek z krzywdą ludzi. Ale podobnie, jak w przypadku „obłędnej" odpowiedzialności ludzi za występki wywołane wolą bóstw, człowiek poszukiwał usprawiedliwienia, także za krzywdzenie innego człowieka w drodze własnych aktów przemocy. W świecie archaicznym ludzie nie tworzyliby fałszywych fasad i rozpaczliwie nie kłamaliby, gdyby nie łudzili się, że uda im się uniknąć odpowiedzialności. Ot, taka „gra" z bóstwem, chociaż przecież ludzie mieli (i możliwe, że nadal mają) świadomość nieuchronnej boskiej odpłaty za *hybris*. Oszukańcze usprawiedliwienie nie dostarczało sprawcy pewnej i trwałej ochrony, ale – co ważne – owe „zasłony" chyba same przechowywały przeświadczenie, zapewne wytworzone przez różne opowieści dowodzące istnienia nieuchronnego przeznaczenia. I o *hybris* można więc powiedzieć, że bez względu na jej usprawiedliwienia, dostrzegano też w występku moc, dzięki której wcześniej czy później dojdzie ujawnienia prawdziwego wymiaru krzywdzenia, tj. jego buty.

Hybris, oprócz obawy jednych ludzi przed grożącą im odpłatą, obejmowała też tych, którzy pragnęli kary dla sprawców zła. I myśl ta w epoce klasycznej umieszczała swoje oczekiwania m.in. w pośmiertnym porządku moralnym (*Fedon*, LVII). To o tych drugich Władysław Witwicki napisał: „Jaskrawy brak porządku moralnego w świecie, fakt, że zbrodniarze liczni cieszą się powodzeniem i opływają [w dostatek] – zadowoleni z życia – podczas gdy ludzie poczciwi nieraz cierpią i umierają smutni, nasuwa upośledzonym marzenie o dopełnieniu porządku moralnego za grobem. Pokrzywdzeni lub upośledzeni za życia wyobrażają sobie nagrodę pośmiertną i rekompensatę cierpień doczesnych dla dusz dobrych, a karę i pomstę dla złych. Daje im to dużą ulgę i pociechę. Robi tak i Sokrates"[47].

Niejednokrotnie jednak już na ziemi pojawiali się sędziowie wyrównujący krzywdy. Wśród nich zdarzali się dosyć często nieproszeni, samozwańczy sędziowie wymierzający sprawiedliwość w imieniu pokrzywdzonych, ale bez ich mandatu. Samozwańcze naprawienie krzywd społecznych, klasowych, narodowych,

---

[47] W. Witwicki, *Wstęp do: Fedon*, w: *Platon, Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton, Fedon*, tł. W. Witwicki, Warszawa 1982, s. 467, 533.

politycznych lub wyznaniowych nie tyle było więc podyktowane czystą ideą sprawiedliwości, ile stanowiło pretekst umożliwiający zaspokojenie własnych interesów bojowników o sprawiedliwość, a więc było „odpłatą" skierowaną do całkiem innych ludzi, aniżeli sprawiających pierwotne zło. Taki sens wielokrotnie miały rewolucyjne żądania sprawiedliwości, tolerancji, solidarności, wolności czy równości, gdyż ostatecznie uzasadniająca owe hasła krzywda była wyimaginowaną fasadą. Za nią zaś „słusznie oburzeni" rewolucjoniści skrywali własną nietolerancję, resentyment, pogardę, przemoc, dyskryminowanie, a zwłaszcza grabież dóbr. Niesądowe wymierzanie „sprawiedliwości" przez rządzących oznaczało najczęściej rozbójniczą czy polityczną „sprawiedliwość", a więc akt krzywdy (*hybris*) i otwierało drogę do kolejnego przyszłego żądania odpłaty za absurdalne akty, np. mściwej czy grabieżczej sprawiedliwości.

Na przykładzie chociażby XX-wiecznych imperializmów i totalnego zakłamywania czy zaklinania rzeczywistości zwykli ludzie nie zapomnieli, na czym polega stan krzywdzenia. Powszechnie ustępowano przed przemocą, a nawet akceptowano krzywdzenie tzw. złych innych grup społecznych czy etnicznych, jeśli miało to służyć ich własnemu dobru. A zatem stawali się uczestnikami, co najmniej biernymi, zła. Jednakże wcześniej czy później okazywało się, że historyczna pamięć społeczna poprawnie kwalifikowała działania. I stosownie do nich następowały próby różnego wyrównania czy wymierzania tzw. sprawiedliwości. Pojawiające się zaś różne naturalno-katastroficzne zdarzenia dotykające sprawców krzywd i ich następców w popularnych opiniach, zwłaszcza bardziej fanatycznych wyznawców, opisywane bywają nawet w tradycji przedarchaicznej jako należna boska odpłata za krzywdę. W każdym razie codzienność niejednokrotnie dostarcza przykładów, że poczucie krzywdy o wymiarze *hybris* i oczekiwanie sprawiedliwości niełatwo znikają. Zapewne znaczenie ma głębokie utrwalenie rozumienia niedopuszczalności krzywdy, na którą to refleksję wpływ miała już najstarsza literatura odwołująca się najpierw do mściwości, a później sprawiedliwości bóstw, tak jak w poematach Homera i Hezjoda.

5. Nowoczesne (liberalne) ujęcie kwestii krzywdy. Nietolerancja

5.1. Poziom i zakres warunków wywołujących różne krzywdy, mierzony np. upadaniem społecznego zaufania, atomizacją życia ludzi i ich frustracjami, powoduje wytworzenie się poczucia życia w warunkach krzywdzących. Namysł zaś nad życiem w warunkach niekrzywdzących można dostrzec w wizji głęboko uznającej humanistyczny sens wolności (liberalizm). Ale jej podstawy można dostrzec w ewolucji prawniczej praktycznej mądrości.

Filozofia liberalna wyraziła konieczność usunięcia tradycyjnych ograniczeń opresyjnych, czemu służy m.in. myśl o tolerancji. Można dodać, że już antyczni bardziej świadomi politycy i filozofowie dostrzegali znaczenie myślenia o nastawieniu tolerancyjnym dla trwałości demokracji oraz uznawali, że szkodliwa dla demokracji nietolerancja zawiera w sobie to coś szczególnego w postaci „złej" intencji, pogardy, niechęci, resentymentu, krzywdy emocjonalnej. W systematyce zasad moralnych Marii Ossowskiej zasada tolerancji obok humanizmu i opiekuńczości została postawiona na straży pokojowego współżycia[48]. Nieco podobny sens tolerancji ma projekt postmodernistyczny mający na celu „zlikwidowanie intelektualnej podstawy do niesprawiedliwości i opresji w życiu społecznym" i doprowadzenie do usunięcia „myślenia opartego na przeciwieństwach, łączącego się ze stopniami metafizycznej hierarchii". Projektuje on cywilizację globalną, którą cechuje sprawiedliwość i zastąpienie „jednorodności metafizycznej oraz nowożytnego uniformizmu" zróżnicowaniem, partykularnością i mnogością. Służyć temu mają „wrażliwość na krzywdę i cierpienia innych, antytotalitaryzm, wyobraźnia, solidarność, sprawiedliwość, wolność, autokreacja, tolerancja, pluralizm i szacunek do wszelkich form odmienności"[49].

Filozofia liberalna uznaje, że tolerancyjna postawa oznacza akceptację „prawa człowieka do wyboru drogi życiowej". Przykładem tego typu tolerancji może być wypowiedź: „jestem tolerancyjny – nie lubię twoich przekonań, twojej kultury i twojej orientacji seksualnej, ale nie zwalczam ich, bo wiem, że masz takie prawo do ich okazywania, jak ja do okazywania moich". W dzisiejszych demokracjach, uznających porządek budowany zgodnie z zasadą pluralizmu, dostrzega się konieczność społecznej zgody na odrzucanie tradycji, która dopuszczała „wykluczanie pewnych grup z walki o publiczne uznanie". Tolerancja w spluralizowanym świecie pojawia się jako wartość, której podstawy muszą być zawarte w normach. Jeżeli chodzi o nietolerancję, to np. filozof Magdalena Środa za Johnem S. Millem uważa, że jest nią krzywda innych, także sprawiana przez demokratyczne prawo[50]. Opowiadający się zaś za powszechną tolerancją Gustaw Radbruch oczekuje respektowania przez państwo takich wolności jednostki, jak swoboda myślenia, nauki, prasy czy religii. Równocześnie filozof uznaje wyłączenie uniwersalności koncepcji powszechnej tolerancji w stosunku do nietolerancji[51]. Filozof John Gray pojmuje tolerancję jako „gotowość do podjęcia rozmowy z ludźmi, których poglądy odrzucamy jako złe czy niemoralne". Dostrzega użyteczność debaty nad sensem dobrego życia. Nie uważa,

---

[48] M. Ossowska, *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, rozdz. VI, IX i X.

[49] M. Żarecka, *Postmodernizm*, w: *Filozofia współczesna*, L. Gawor, Z. Stachowski (red.), Bydgoszcz 2006, s. 365–366.

[50] M. Środa, *Tolerancja jest cnotą*, „Rzeczpospolita" 29 czerwca 2005 r.

[51] Zob. M. Szyszkowska, *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000, s. 214 i n.

aby prawda była wyłącznym celem debaty, ale dostrzega w niej szansę na dochodzenie ludzi do wniosku, że żyją na tym samym świecie i wartościowe jest, aby nauczyli się „jakoś znosić się nawzajem"[52].

Wspieranie idei tolerancji traktowane jest wedle ujęcia liberalnego jako przypuszczalnie najlepszy, bo pozytywny instrument doskonalenia się ludzi w sprzeciwie wobec nietolerancji. Pojęcie nietolerancji sytuowane jest w grupie takich negatywnych pojęć, jak: niesprawiedliwość, nienawiść, resentyment, krzywda, mściwość, fanatyzm, pogarda. Przykładem postawy nietolerancyjnej jest podejście nacjonalistyczne, która odrzuca wszystko, co nosi cechę obcości (religia, zwyczaje, kultura, inni ludzie itd.) i nie dopuszcza do dyskusji na równych zasadach. Nietolerancja, która prowadzi do krzywdzenia innych np. przez naruszenie ich swobód człowieka, przez filozofię liberalną będzie traktowana jako *hybris*.

5.2. W reprezentatywnym dla liberalizmu ujęciu Johna Stuarta Milla (1806–1873)[53] swoboda została związana z autokreacją i autentyzmem oraz poszukiwaniem tożsamości przez człowieka. W myśli tej uznano prawo każdego do bycia tym, kim jest, przy dawaniu pierwszeństwa własnym preferencjom. Zagrożenie wolności może pochodzić z działalności zarówno jednostek, jak i zbiorowości. Kwestią jest swoboda działalności państwa w odniesieniu do jednostki. Wedle liberalnego podejścia prawo sprawowania władzy nad człowiekiem wbrew jego woli jest uzasadnione tylko przeciwdziałaniem krzywdzeniu innych ludzi. Odpowiedzialność człowieka w stosunku do społeczeństwa możliwa jest zatem tylko za taki zakres jego zachowania, które odnosi się do innych ludzi. W powiązaniu prawa z wolnością ma miejsce zbudowanie mechanizmu gwarantującego, że wolność jednego człowieka nie będzie naruszona w drodze arbitralnych działań innego człowieka i państwa. W tym podejściu dostrzeżono podzielanie tradycji „racjonalizmu łączącego ideę wolności z ideą racjonalnej konieczności". Jeżeli chodzi o zakres wolności jednostki, to wedle liberalizmu Milla powinna ona istnieć wszędzie tam, gdzie nie pojawiają się różne interesy ludzi. Dlatego człowiek ma mieć swobodę opinii. Fundamentalnym zaś wyrazem niezależności jednostki ma być wypowiedź Milla, że „gdyby cała ludzkość z wyjątkiem jednego człowieka sądziła to samo i tylko ten jeden człowiek był odmiennego zdania, ludzkość byłaby równie mało uprawniona do nakazania mu milczenia, co on, gdyby miał po temu władzę, do zamknięcia ust ludzkości"[54].

Wizja Johna S. Milla projektowała ograniczony interwencjonizm państwa i prawa w życie jednostki. Ono miało zwłaszcza chronić wolność, własność i bezpieczeństwo jednostki przed wrogiem zewnętrznym i krzywdą ze strony innych

---

[52] J. Gray, *O wolności*, „Rzeczpospolita" 6–7 maja 2006 r.

[53] J. Oniszczuk, *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Warszawa 2011, s. 464–467 i przywołany J.S. Mill (*Utylitaryzm. O wolności*).

[54] J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 368.

osób. Najogólniej mówiąc, liberalizm postrzegany jest jako akceptujący *prima facie* pierwszeństwo wolności od ingerencji innych podmiotów w sferę autonomii jednostki przed dobrem wspólnym. Możliwe jest jednak odwrócenie preferencji, gdy w określonych okolicznościach niewspółmierność między owymi dobrami będzie za tym przemawiała. Ograniczenie wolności możliwe jest więc ze względu na zasadę krzywdy. Jeżeli zaś działania jednostki nie dotyczą innych osób lub nie wyrządzają jej szkody, to ograniczanie wolności jest niedopuszczalne. Odnosi się to do zasady prawnego moralizmu (ograniczenia ze względu na wartości, np. przekonania religijne, światopoglądowe, etyczne) oraz zasady paternalizmu (np. ograniczenie wolności pod hasłem własnego dobra jednostki). Państwo liberalne cechuje zatem neutralność w sprawach filozoficznych, politycznych i etycznych. Prawo pojmowane jest jako konstytucja wolności dla obywateli. Ma ono więc kształtować takie warunki, aby jednostki mogły bez różnych ingerencji, samodzielnie decydować o celach i sposobach swojego życia. W koncepcji tej uznaje się, że podstawowe wolności i prawa muszą być poza zakresem ingerencji państwa. Dlatego liberalizm nie przyjmuje zasady o nieograniczonej demokracji i suwerenności państwa, dopuszczając nawet prawo oporu jednostek w określonych stanach despotyzmu władzy państwowej. W tym podejściu ma miejsce niezależność duchowa i materialna jednostki od woli większości, nawet demokratycznie ustalonej. W liberalnym podejściu uznaje się, że ustrój szanujący wolność jednostki umożliwia całemu społeczeństwu większą kreatywność i zdolność do rozwoju, a więc stanowi przesłankę społecznego dobrobytu (J.S. Mill, F. Hayek)[55].

Ważne dla objaśnienia liberalnych swobód jest zwrócenie uwagi na tradycyjny konflikt między liberalizmem ekonomicznym i społecznym (współcześnie w pewnym zakresie odpowiada mu spór liberałów z nieliberałami, tzw. neoliberałami). Pierwszy opowiadał się za nieograniczoną swobodą przedsiębiorcy i kapitału (pełna deregulacja). Liberalizm społeczny zaś oczekiwał tworzenia warunków dla każdej jednostki do godnego życia, głosił wolność i równość ludzi. Pozostałe swobody miały wymiar polityczny i kulturalno-obywatelski. Wolność ekonomiczna to w skutkach swoboda wyzysku innego człowieka. Społecznie zorientowani liberałowie ponad swobodę kapitału usytuowali wiele dóbr publicznych i indywidualnych, a zwłaszcza gwarancje materialne ludzi, wyższe wartości moralne, edukację społeczną. To one miały stanowić podstawę „rozwoju wolności i sukcesu społeczeństw". Podejmowano też próby łączenia wolności osobistych z ekonomicznymi (Bentham), a podążający

[55] L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii praw*a. *Prawo w toku przemian,* Warszawa 2000, s. 131 i n. i przywołany F. Hayek (*The Constitution of Liberty* oraz: *New Studies in Philosophy, Politics, Economics and the History of Ideas*).

drogą mistrza społeczny liberał Mill opowiadał się za taką swobodą, która nie prowadzi do krzywdzenia innych[56].

Neoliberalna tendencja cechuje się wypieraniem wartości etycznych. Efekt opisywany jest jako spustoszenie moralne i pojawienie się modelu „zorganizowanego oszustwa". Postępowanie kapitalistycznej machiny, która w trosce o zysk złamała „wszelkie skrupuły moralne" i niszczy ludzkie charaktery, kwalifikowane jest jako „deprawacja na wielką skalę". Praktyka „hiperkonkurencji" dająca przewagę przedsięwzięciom gospodarczym, które uchylają się od przestrzegania reguł gry rynkowej, powoduje upadek gry uczciwej i zaakceptowanie demoralizacji będącej „warunkiem systemowym ekonomicznego powodzenia"[57]. Neoliberalizm zakwestionował sens znaczących wartości, a zwłaszcza wolności i godności każdego, rozwiniętych praw człowieka, reguł państwa prawnego i demokratycznego, a nawet podstawowych zasad moralnych na rzecz wielkiego wyścigu każdego z każdym, „wszystkich z wszystkimi". Projekt ten wytworzył mechanizm swoistej zglobalizowanej „dzikości" i potwierdził tezę, że za wielkim, zorganizowanym złem musi stać zła, panująca ideologia, która zarządza organizacją ludzi liczących na korzyści uzyskane kosztem innych. Wielkie idee rysują się nawet jako pomysły na „usprawiedliwione" grabienie innych ludzi na podobieństwo wypraw łupieżczych armii czy rozbójniczych państw. Można tu też przypomnieć kryterium Oza służące ocenie (z punktu widzenia dobra i zła) neoliberalnej maksymalnej ekonomizacji życia w warunkach komercyjnej konkurencji, a mianowicie, że umożliwia wyraźne sytuowanie tego mechanizmu po stronie zła[58].

Neoliberalizm (skrajny liberalizm ekonomiczny) doprowadził do niebywałego poziomu krzywd. Ma charakter globalnej *hybris* i nawiązując do tradycji owego pojęcia, za jego działania ponoszą odpowiedzialność, jak dotychczas, zwykli ludzie, ale też inaczej niż w przypadku obłędnych cierpień ludzi za *hybris*, do której przyczyniali się też bogowie, współcześnie myśl o tzw. odpłacie, na tle ustaleń nauk ekonomicznych, mówi o rynkowych korektach i kryzysach jako skutkach globalnego załamania równowagi przez chciwe rynki finansowe, za którymi stoją butni, pełni pychy ludzie.

6. Ustawowy problem *hybris*. Sędzia gnomiczny

Odczuwalnych i uświadamianych egoizmów, różnych eksploatacji ludzi oraz krzywd i szkód w tzw. świecie zjawisk realnych jest obecnie na tyle dużo, co jest bardzo często podnoszone, aby mieć poważny problem z powszechną przemocą i brakiem

---

[56] D. Czajkowska-Majewska, *Człowiek globalny*, Warszawa 2009, s. 46.
[57] A. Szahaj, *Kapitalizm drobnego druku*, „Dziennik Gazeta Prawna" 7–9 marca 2014 r., s. A21.
[58] A. Oz, *Zajęcie dla diabła*, „Rzeczpospolita" 17–18 września 2005 r.

pokoju, nie marząc już o dobrym pokoju[59]. Ale gdy do tych tradycyjnych realnych stanów cierpień, szkód dodamy tzw. uporządkowania prawne o charakterze „polityczno-sprawiedliwościowym", służące egoistycznym interesom politycznym, to oprócz tradycyjnego problemu krzywdy zwłaszcza fizycznej, psychicznej czy moralnej dochodzi ustawowy stan szkody. Nie jest to nic nowego, ale to w tym zakresie znajdują zastosowanie coraz to nowsze nieetyczne doktryny i ich propagandy. Można przypomnieć, że ów stan ustawowych krzywd niedemokratyczne ideologie społeczne i państwowe zwykle usprawiedliwiały (i uzasadniają) dziwaczną zasadę, że ustawa to prawo, a twarde prawo to jednak prawo. Nadto, że ustawa to wola państwa, narodu, ludu i jako taka jest święta i wieczna. To jest przecież głos boski. Zatem ustawa-wola może w pełni rozstrzygać o uprawnieniach i obowiązkach, o odpowiedzialności, a nawet może ograniczać ludzi według wybranej cechy, oby tylko owa cecha była ogólnie (nie konkretnie) wyrażona. Ostatecznie takie ustawy wprowadzają więc różne „abstrakcyjne" rozwiązania, które w istocie dyskryminują bądź umożliwiają eksploatację innego człowieka (niektórych), co w państwach niedemokratycznych uznawane jest za praworządne (przecież u podstaw czynności prawnych jest ustawa). W rzeczywistości w owej praworządności zawarta może być nawet zasada dyskryminującego prawnego przymusu, do czego używane bywają rozwiązania umożliwiające różne m.in. „umowne" samokrzywdzenie niektórych i ustawowe usprawiedliwianie takiego aktu na przewrotnej zasadzie „chcącemu nie dzieje się krzywda" (i to nawet, gdy ta umowa wyraźnie szkodzi jednej ze stron kontraktu). Tak czy inaczej, niesprawiedliwa czy ustawowo uzasadniana krzywda lub szkoda ludzka, tj. utrata życia, uszczerbek na zdrowiu albo szkoda majątkowa, pojawią się w związku z „legalnym" działaniem drugiego człowieka jako osoby fizycznej albo człowieka, który kryje się za różnymi instytucjami, jak państwo, prawo, wspólnota, ideologia itd., aby wykorzystać ich konwencjonalną moc dla swoich interesów i pragnień. Ustawy, które krzywdzą, są wyrazem *hybris* ustawodawcy i sprawiają też, że ludzie się buntują. Ustawa zadająca cierpienie wyłącznie z nienawiści czy zemsty, jako materialna *hybris*, otwiera swoistą „legalność" łańcucha kolejnych aktów sprawiedliwości, a w rzeczywistości odwetów. Problemem jest, jak nie dopuścić do owej sekwencji lub ją przerwać.

Współczesne badania praktyki politycznej często wykazują wyraźnie jej odejście od humanistycznej liberalnej wizji i praktyki parlamentu oraz jego „zagmatwane" poczucie odpowiedzialności za stan praw człowieka i pokoju. Parlamenty oczywiście dowodzą, że reprezentują suwerena, ale podmiot ten jest bardzo mgławo przedstawiany. W naukowym opisie ustawodawstwa powszechne są obecnie oceny, że współczesne prawo jest stanowione ze względu na wygodę biurokracji, sił zbrojnych, oczekiwania sił aksjologicznych, korporacji techniczno-technologicznych,

[59] J. Oniszczuk, *Przemoc – pokój – prawa człowieka*, Warszawa 2016, s. 213 i n.

globalnych rynków finansowych, a także z powodu samego systemu prawa czy wymiaru sprawiedliwości. Konkretne ustawy przygotowują zainteresowane nimi instytucje; w nich określają własne zadania i kompetencje i – co ważne – obowiązki obywateli, którzy wykonując je, umożliwiają realizację „misji" pasożytującej struktury. W tych ustawach odnajdywana jest wielka dehumanizacja prawa. Sens zaś nieliberalnego mechanizmu ustaw ma być zawarty ostatecznie w zaniechaniu realnego zainteresowania kwestią zmniejszania przemocy czy przeciwdziałania konfliktom. Współcześnie tradycyjne forma i rola parlamentu podupadły, gdyż stał się on łatwym łupem mechanizmów XXI-wiecznej przemocy.

Można przypomnieć, że po wejściu w życie wizji państwa prawnego oraz humanistycznej koncepcji wolności i praw jednostki w państwach demokratycznych owa wizja woli mas czy większości wyborców i ich partii przestała być prawem. Częste współczesne naruszanie zasady państwa prawnego przez panowanie ideologii rządów ustawy, przez władzę nieliberalnych (tzw. neoliberalnych) rynków czy dyktaturę jednostek lub oligarchii np. partyjnych wywołało kwestię, czy społeczeństwa, ludzie odstąpili już (współcześnie) ze ścieżki zwalczania przemocy i uznawania także sensu współpracy i sprawiedliwościowego rozwiązywania problemów. Że uznali, iż konfliktowa, „konkurencyjna" droga życia społecznego oraz rozwoju jest naturalna[60] i jako taka usprawiedliwia zabór dóbr i eksploatowanie innego. Zapewne nie bez powodu osłabła krytyka np. poglądu o porządkującej i dobrej wartości przemocy w postaci tzw. silnej władzy, a nawet wypowiedzi o oczyszczającym wymiarze wojny. W każdym razie niejednokrotnie odnotowuje się osłabienie woli parlamentów w zakresie ochrony (nie mówiąc już generowaniu) praw człowieka.

Opisywana rzeczywistość państw i społeczeństw oraz ich przemocowej ideologii może wskazywać na pojawienie się ograniczeń w zakresie sensu rozumienia prawniczego podejścia do prawa i sprawiedliwości, wynikającego z doświadczeń mechanizmu prawa, na rzecz politycznego mechanizmu ustawy i słusznościowego poczucia rządzących. Zapewne prawnicy, sądy w różnym stopniu balansowali (i balansują) między swoistą absolutną sprawiedliwością (prawością) a polityczną sprawiedliwością ustawy w konkretnych sprawach, które to balansowanie zasadniczo nigdy w historii nie spotykało się z akceptacją sofistycznie zorientowanych rządzących z ich politycznie pojmowaną sprawiedliwością. Zapewne o prawych sędziach można powiedzieć, że zwykle wyrażają odpowiednie zrozumienie absolutnej sprawiedliwości zawartej w sentencji: „Nie mów nigdy, że Bóg jest sprawiedliwy. Gdyby był sprawiedliwy znalazłbyś się w piekle. Polegaj wyłącznie na Jego niesprawiedliwości, litości, miłości, przebaczeniu" (św. Izaak Syryjczyk)[61]. Możliwe, że ów święty myśl o sprawiedliwości w postaci odpowiedzialności wszystkich uzasadniał

---

[60] *Ibidem*, s. 332 i n.

[61] *Sentencje Kościoła Wschodniego*, oprac. T. Wyszomirski, Warszawa 1990, s. 30.

jakimś powszechnym popełnianiem krzywd o wymiarze wielkich *hybris*. Zapewne za innym niż surowe, „czysto" sprawiedliwościowym potraktowaniem ludzi święty umieścił inne równie ważne boskie dobra. Możliwe więc, że sędziowie i inni prawnicy działający wedle coraz bardziej rozumnych zasad, o korzeniach w greckich gnomach i rzymskich sentencjach, umożliwiają prawniczą sprawiedliwość, która nie jest „piekłem".

To wypraktykowana prawnicza mądrość umożliwia ocenę, czy regulacja ustawowa ma wymiar *hybris*. Uznanie ustawowej *hybris* oznacza, że ów akt nie ma cechy służenia sprawiedliwości. Nadto, co niezwykle ważne, w wypadku gdy taka ustawa nie jest zakwestionowana przez ustawę konstytucyjną, oznacza to, że i owa konstytucja nie ma cechy prawości. *Hybris* w tej sytuacji oznacza nieprawość konstytucji i ustaw.

7. Krzywda i opór przeciw *hybris*

7.1. Zasadniczą cechą krzywdy, będącej złem, jest jej szkodliwość ze względu na jej bezprawność, niesłuszność lub niesprawiedliwość. Jest czymś, co wymaga naprawienia albo nawet pomszczenia. Jest czymś, wobec czego możliwy jest ludzki sprzeciw i bunt[62]. Bardziej literacki opis podstaw protestów (zwłaszcza wielkich) znajduje „pęknięcie czegoś w człowieku"; źródłem jest wielkie poczucie niesprawiedliwości, brak perspektyw, ale także urażona duma lub ambicja. Do konfliktu może dojść w rezultacie zrozumienia przez stronę sporu, że istniejąca sytuacja narusza jej interesy. Z tym zrozumieniem grupa ludzi uzyskuje świadomość pokrzywdzenia[63].

U podstaw zła znajduje się m.in. przyjmowanie różnych prawd i rozkazów bez żądania uzasadnienia (Hannah Arendt, *Myślenie i zło*)[64]. Oznacza to unikanie samodzielnego myślenia i odpowiedzialności, swoiste wygodne rezygnowanie z rozważań nad słusznością postępowania, bezrefleksyjne pozostawanie posłusznym cudzym nakazom. O takim ślepym posłuszeństwie autorytetowi mówi się, że będzie mogło doprowadzić do czynienia zła, jeżeli nie będą konkurowały aktywnie z nim zasady np. koniecznej empatii dla krzywdzonego czy nakazu kierowania się swoim sumieniem lub odwagi zadawania istotnych moralnie pytań. Co ważne, źródłem zła, czy raczej osłabienia zdolności do wytwarzania nastawienia promoralnego, jest pozostawienie sprawców zła bez osądzenia. Brak stałego przekonania, że dobro

---

[62] J. Oniszczuk, *Nieireniczne metody likwidowania sporów zbiorowych*, w: *System prawa pracy*, t. V, K.W. Baran (red.), Warszawa 2014, s. 682 i n. i przywołany C. Znamierowski (*Szkoła prawa, Rozważania o państwie*).

[63] W. Masewicz, *Strajk. Studium prawno-socjologiczne*, Warszawa 1986, s. 22.

[64] SS-Obersturmbannfürer Adolf Eichmann, współtwórca projektu eksterminacji „niepożądanych elementów", w trakcie procesie okazał się nad wyraz „pospolitym" czy „zwyczajnym" człowiekiem, który podkreślał swoją niesamodzielność i posłuszeństwo.

zatriumfuje, powoduje destrukcję stosunków społecznych. W wypadku zaś demokracji powoduje rozkład ustroju, upadek zaufania do państwa i rozwój cynicznych nastawień. Wśród warunków zmniejszania się i zanikania zła znaczenie ma więc brak zgody na krzywdzące innych nakazy oraz świadomość niemożności uniknięcia odpowiedzialności za krzywdę wyrządzoną innemu człowiekowi. Ale też zasmucające jest, że nawet doświadczenia Zagłady nie wywołały znaczącej świadomości niebezpieczeństwa odpowiedzialności za własne działania związane „z uległością wobec autorytetów"[65]. W każdym razie dostrzeżono, że kryzysy społeczno-ekonomiczne wywołują zwątpienie w sens demokracji i sprzyjają przyzwoleniom społecznym na „zawieszenie" demokracji opisywanej jako „zła" demokracja. Ale ostatecznie owo przyzwolenie nie jest w stanie zawiesić *hybris*.

7.2. W tradycji europejskiej krzywda powodowana przez władzę (publiczną lub prywatną) oznacza niesprawiedliwość bądź bezprawie, którym można, a nawet należy się przeciwstawiać. Temu oporowi służy wykształcenie stosownej (wspomnianej) świadomości i odwagi samodzielności myślenia. Najogólniejsza myśl europejskiej kultury prawnej akceptuje opór człowieka wobec niesprawiedliwości władzy rządzącej bądź sądowej pod określonymi warunkami[66]. Ale też władza próbuje zachować swoją przewagę za pomocą np. pomysłu-idei o służącym jej domniemaniu do absolutnego prawa do posiadania słusznej racji i służącej jej przemocy. To nastawienie wyraźnie odzwierciedla niejasne normatywne preteksty wykorzystywane przez urzędników państwowych przeciw człowiekowi, np. że jednostka stawiała czynny opór lub zgłaszała sprzeciw wobec działania organów administracji czy przeciwdziałała akcji policji.

W wypadku gdy ludzie podejmują opór i przybiera on formy radykalne, a z nimi pojawiają się szkody i nieszczęścia ludzi, niejednokrotnie ocenia się, że odpowiednio większa wina leży po stronie tych, którzy utrzymywali niedorzeczności i bezprawie popychające ludzi do dramatycznych decyzji. W takiej i podobnych sytuacjach związanych z działalnością państwa zostały więc postawione kwestie: „czy człowiek jest zobowiązany i moralnie upoważniony znosić bez oporu gwałt i krzywdę, dopóki mu one zupełnie nie ścieśnią celów jego życia? Czy nie ma wcale w życiu państwowym położeń dających prawo ostateczności"[67]. Rozważania dotyczące prawa i jego obowiązywania prowadzone w tradycji państwa praworządnego uznawały więc, że ogłoszona ustawa obowiązuje do momentu jej legalnej zmiany, ale nie wykluczały wyjątkowych przypadków gwałtownego oporu przeciwko prawu[68].

---

[65] M. Woźniak, *Posłuszni aż do zbrodni*, „Gazeta Wyborcza" 14 stycznia 2009 r., s. 21.

[66] Zob. prawo do oporu w: J. Oniszczuk, *Wolność sprzeciwu jako tworzenie nowoczesnej polis*, w: *Budowanie nowoczesnej polis,* Warszawa 2014, s. 367 i n. i literatura. Zob. też: J. Zajadło, *Kiedy bezprawie udaje prawo*, „Gazeta Wyborcza" 17–18 lutego 2018 r., s. 21.

[67] R. von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, Warszawa 2003, s. 154.

[68] *Ibidem*, s. 169.

Wspomniany opór u swoich podstaw ma poczucie krzywdy poszczególnych ludzi i grup społecznych, tym zaś, co stanowi o sprzeciwie, oprócz różnych uwarunkowań, jest butne traktowanie ludzi. Owo poczucie krzywdy może być wytwarzane i niesione indywidualnie w stosunku do konkretnych jednostek sprawiających krzywdę. Ale też poczucie krzywdy może być wspólnie podzielane w określonej społeczności, co – zdaniem niektórych – kształtuje powiązania warstwowe lub klasowe, ale dowodzi się przy tym, że owa „złość społeczna" nie wytworzy wspólnoty, gdyż różne formy niezadowolenia nie mają charakteru grupowego, ale indywidualny[69]. Poczucie krzywdy ludzi bywa pochodną zjawiska opisywanego jako dążenie do sprawiania zła. Za takim złem ma stać wiele okoliczności, np. kłamstwo (zawsze jest intencjonalne), chciwość, nienawiść, mściwość[70]. W stosunku do skrzywdzonych z tych motywów często dochodzi do przekroczenia miary (*hybris*). Owo szkodzenie może być z różnych powodów, w tym np. poczucia krzywdy wynikającego z powodzenia czy sukcesu innego człowieka. Wynikająca stąd zawiść, nienawiść lub mściwość do innego człowieka sprawia, że ów „skrzywdzony" nie musi pojawić się wśród naprawdę skrzywdzonych, ale mimo kierowania się poczuciem krzywdy będzie wśród wkraczających w obszar *hybris*. Natomiast inna sytuacja ma miejsce w sytuacji porównywania nakładów, wysiłku i niesymetryczności zysków i strat. Wówczas poczucie krzywdy może być uzasadnione. W sytuacji gdy po stosownym porównaniu sytuacji poszczególni ludzie lub grupy społeczne uświadomią sobie, że systemowe reguły gry polityczno-ekonomicznej nie uwzględniają ich szans, to może ujawnić się poczucie gniewu. W ramach tej emocji wszystkie działania będą akceptowane, jeżeli szkodzą uprzywilejowanym. Gniew sfrustrowanych odzwierciedla najpierw coraz bardziej agresywny język, co może być wstępem nawet do upadku systemu społecznego[71] (skutek pewnej *hybris*).

Na tle doświadczeń historycznych i tradycji filozoficznej, w której znacząca jest rola Radbrucha, należy powiedzieć wprost, że wśród wypracowanych przez setki lat praw człowieka jest prawo do odmowy poddania się niesprawiedliwej ustawie czy uznania jej obowiązywania, jeżeli nie ma realnej możliwości jej formalnego zakwestionowania. Kwestią jest natomiast mechanizm odmowy i następczy mechanizm postępowania państwa. Przede wszystkim w duchu Radbrucha należy uznać konieczność przestrzegania prawa przez państwo, gdy obywatel się „buntuje". Ponadto to nie na obywatelu ma ciążyć wykazanie niesprawiedliwości czy naruszenia praw człowieka przez ustawę, ale w sytuacji odmowy jednostki podporządkowania się jej wspomniany obowiązek spoczywa na państwie. Nie ma bowiem

---

[69] I. Krzemiński, *Zawiść i niemoc*, „Europa – Dodatek do Dziennika" 30 sierpnia 2008 r., s. 6.

[70] J. Oniszczuk, *Niegodziwości w państwie. Zło*, w: *Budowanie nowoczesnej polis,* Warszawa 2014, s. 319 i n.

[71] R. Reich, *Wróżenie z herbacianych fusów w Ameryce*, „Europa – Dodatek do Newsweeka" listopad 2010, nr 11, s. 7.

domniemania sprawiedliwości ustawy. Sprawiedliwość jest cechą immanentną tylko prawa. Ustawa, która jest dziełem człowieka, rezultatem politycznych „targów", gry interesów i wartości oraz większościowego decydowania, musi w przypadku zakwestionowania sama (organy państwa) dowodzić nie tylko dobrego formalnie urodzenia (poprawnego uchwalenia), lecz także tego, że służy sprawiedliwości materialnej (ważnemu dobru, dominującemu wyraźnie w konflikcie konkurujących wartości). Zatem to ustawa ma zawsze przekonywać, że nie jest w interesie wyłącznie jakiejś grupy, korporacji przy pokrzywdzeniu jednostek, kosztem podatnika itp. Tradycyjna ustawa jest produktem władzy rozumianej w sposób ludzki, tj. przewagi człowieka nad człowiekiem. Ustawa nie jest produktem władzy rozumnej, wyższej, nieskażonej przyziemną chciwością lub zwykłą żądzą władzy urzędników. Akt władzy ludzi musi być zatem stale przygotowany na wyjaśnienie, że nie służy jakiemuś „izmowi", od egoizmu poczynając. W tym zakresie sensowna pozostaje idea prawa zainspirowana projektami formalnymi Stammlera[72] i Kanta. Radbruchowska zgoda na prawa człowieka, jako kryterium materialnej sprawiedliwości ustawy, traktuje prawo jako produkt, którego treść zmienia się stosownie do rozwoju rozumnej kultury człowieka w jego długotrwałym doświadczeniu.

Powyższa uwaga ukazuje zamknięcie pewnej tradycji prawa do oporu skierowanego w stosunku do państwa, którego władza jest „święta", bo jak wspomniał św. Tomasz, konkretne państwo może bywać i złe, ale przecież sama istota władzy pochodzi od Boga. Wizja Radbrucha pojawia się więc jako znaczący projekt, który próbuje pogodzić „świat" naturalny z pozytywnym. Ale wizja Radbrucha pojawia się jako znaczący, aspirujący do uniwersalizmu projekt, który przynależy do klasycznej tradycji prawa do oporu. Wizja ta ma odległe początki i interesujący rozwój, ale stroną dla ludzi jest państwo, jako „uświęcona" władza, przed którą (jej organami) człowiek musi się tłumaczyć za nieprzestrzeganie niesprawiedliwego prawa. Ten nonsens i paradoks „wybrzmiał" ogromnie w okresie totalitaryzmów, a ostateczne skompromitowanie prawa państwowego, tj. wykazanie, że są to tylko „prywatne" ustawy grup rządzących i że stanowią formę przemocy „niektórych", nastąpiło wraz z globalizacją kryzysu i globalną prywatyzacją podatków płaconych na rzecz państwa. Następstwem zdominowania świata przez ideę tzw. naturalnego światowego rynku jest zmiana charakteru i mocy państwa oraz demokracji. Neoliberalny świat zdemontował poważny nadzór państwa nad własnością, finansami i gospodarką (od lat 80. XX w.). Znaczące oceny naukowe dowodzą, że kryzys, który ujawnił się w latach 2007–2008, wywołała wspólna polityka rządów i rynków finansowo-gospodarczych, kierowanych przez korporacje. Co więcej, podmioty te

[72] M. Szyszkowska, *Przystawalność teorii prawa natury o zmiennej treści do ustroju demokratycznego*, w: *Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Pęksa (red.), Warszawa 2009, s. 30–40.

razem wymyśliły też plany ratunkowe w postaci pompowania pieniędzy podatników w system globalnych rynków finansowych. Wspomniane ratowanie finansów świata za pieniądze podatników ostatecznie oznacza zadłużanie przez państwa tych podatników – obywateli na rzecz korporacji. W tej sytuacji stawiane jest pytanie, jak mają bronić się obywatele. Na czym mogłoby polegać ich cywilne nieposłuszeństwo? Nie budzi wątpliwości, że tradycyjna nowożytna wizja znaczenia państwa, jego praworządności i władzy w kontekście jednostkowego prawa do oporu się zużywa. Można zgodzić się z poglądem o przesadzie zawartej w ocenie o końcu państwa (nawet o cechach demokratyczności)[73], ale tendencje do „porzucenia" formy i treści tradycyjnego państwa są wyraźne, ono ewoluuje. Dostrzega się np. jego tzw. administratywizację. Rządy techników i technokratów oraz stanowienie ustaw przez „uwikłane" w interesy władzy ludzi nad ludźmi parlamenty i rządy, w braku realnej możliwości zweryfikowania ustawy przez jednostkę pod kątem jej osobistej krzywdy stawia sprawę nie tylko prawa jednostki do oporu, ale również kształtuje obowiązek rządzącej administracji publicznego wytłumaczenia obywatelowi, że nie jest np. niesprawiedliwie wywłaszczany. Warto więc powtórzyć, że niniejsze rozważania opowiadają się za tym, aby w sytuacji buntu jednostki tłumaczył się ten, kto tworzy ustawę, a nie ten, kto jest jej adresatem (jednostka). Nonsensem jest, gdy jedyny „realny" byt naszego świata, tj. jednostka, usprawiedliwia się za nieprzestrzeganie instrumentu (ustawy) powstałego w świecie zbiorowej fikcji, tj. konwencjonalnej (nierealnej) formy, jaką jest państwo. Chyba że państwo i prawo są bytem *quasi*-realnym jako narzędzie (instrument) konkretnych ludzi[74], wówczas tym bardziej organy reprezentujące ten „byt" państwowy – ludzie muszą wyjaśniać i usprawiedliwiać ustawę przed drugim człowiekiem wedle zasady, że to na żądającym czegoś ciąży obowiązek wykazania prawości żądania. Ostatecznie to arogancja i ignorancja rządzących wprowadzała (i wprowadza) ludzkość w problemy, a każdego człowieka z osobna w cierpienie. Możliwe, że trzeba istotnie zmienić podejście do ustaw i rządzących, aby naruszyć tradycję kryzysu[75]. Nie ma z góry domniemania ich prawości.

W każdym razie problem prawa jednostki do oporu nie tylko pozostał, ale również nabrał nowego sensu. W warunkach współczesnego zanarchizowania państwa

---

[73] J. Osiński, *Administracja publiczna na tle zmian instytucji państwa w XXI wieku*, w: *Administracja publiczna na progu XXI wieku. Wyzwania i oczekiwania*, J. Osiński (red.), Warszawa 2008, s. 19, 25–34, 57.

[74] Zob. stanowisko Hansa Kelsena w: J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 371 i n.

[75] K. Rogoff, *Świat sam zgotował sobie kłopoty*, „Dziennik Gazeta Prawna" 5 listopada 2009 r., s. A12. Na pytanie, dlaczego gospodarki wpędzają się w kłopoty, prof. Kenneth Rogoff twierdzi, że odpowiedź jest trywialna, albowiem tym źródłem jest arogancja i ignorancja inwestorów i twórców polityki gospodarczej. Wniosek taki został wyciągnięty z badań nad setkami kryzysów, które miały miejsce w 66 krajów w okresie ostatnich ośmiuset lat. Wspomniane podmioty przejawiają ignorancję, jeżeli chodzi o wiedzę z wcześniejszych kryzysów, i arogancję, gdy mówią: „nie przejmuj się, tym razem jest inaczej".

kwestią jest zaproponowanie ładu w nowoczesnej *polis*. Zapewne znaczenie dla wytwarzania świadomości w tym zakresie ma ludzkie prawo do oporu, które jest aktem przeciw krzywdzeniu sprawiającemu cierpienie.

Nowoczesne państwo prawne, które ze swojej istoty musi kierować się podstawową zasadą zaufania obywateli, nie może proponować ani bronić ustawy dyskryminującej jedne grupy ludzi w porównaniu z innymi. Podobna uwaga dotyczy uprzywilejowań, celem których nie jest wyrównywanie niesprawiedliwie pokrzywdzonych. Owo pokrzywdzenie obywateli będzie więc polegało na nierównym ich potraktowaniu w stosunku do uprzywilejowanych. W przypadku państwa pokrzywdzenie polega przede wszystkim na wytwarzaniu grupy pokrzywdzonych obywateli (gorszych) za pomocą ustawy, wyłamującej się spod materialnych, a niekiedy i formalnych rygorów, które spełnia prawo. Prawo to bowiem nie ustawa, ale system ustaw, zasad i innych reguł także pozaustawowych, np. moralnych, które łącznie zaspokajają poczucie prawa i są przeciw pokrzywdzeniu.

Zatem, jak wspomniano, od momentu wydania każdego aktu utrzymującego stan nierówności i pokrzywdzenia obywatel staje się wierzycielem takiego państwa i tych, którzy korzystali z jego instrumentów dla prywatnych celów (uprzywilejowań). Wcześniej czy później pojawiają się warunki, gdy pokrzywdzeni obywatele będą mogli egzekwować należności. Kwestią będzie tylko udział w zwrocie należności osób (i ich spadkobierców), które korzystały na istnieniu bezprawia ustawowego, tj. uprzywilejowania, a więc stanu niewynikającego z osobistego wkładu.

Współczesna świadomość krzywdy często sprawianej przez rządzących i odwaga oporu są warunkiem zwalczania *hybris*.

8. Filozofia i *hybris*

W świecie przedarchaicznym fundamentalne znaczenie dla uznania *hybris* miała samowola czy pycha uwikłanego ostatecznie w wolę przeznaczenia (Mojra) bohatera. Moc władcy nie polegała na samowoli, natomiast naruszając zasadnicze zwyczaje, wychodził poza właściwą miarę, a więc podważał porządek wszechrzeczy. Z niezachowaniem miary władcy związana była zaś „obłędna wina", za którą koniecznie podążała klęska wielu ludzi. Samowola władcy nie była sprawą o wymiarze indywidualnym, ale wywoływała niesprawiedliwość społeczną[76], naruszała ład kosmiczny. Uwolniony od wplątania w mitologiczną wizję filozoficzny rozum odnalazł sprawcę problemów ludzkich w działaniu samego człowieku, nie zaś w woli bóstw. Rozwijająca się rozumna etyka podjęła refleksję nad miarą, której przekroczenie oznacza *hybris*. Ale nie zaproponowała uniwersalnego, wyłącznego systemu oceny ludzkiego postępowania, które miało być *hybris*. Tym zajęły się

[76] D. Dembińska-Siury, *Człowiek odkrywa…*, *op.cit.*, s. 11.

różne wizje aksjologiczne, projekty ideologiczne. Filozofia zaś, odpowiadając na pytanie, dlaczego człowiek jako istota społeczna nie powinien popełniać *hybris*, owo postępowanie człowieka uzasadniła rozumowo przesłankami z praktyki ludzkiej. Zaniechała sięgania po niesprawdzalne empirycznie mitologiczne przesłanki *hybris*, jak krzywda zazdrosnych bóstw. Natomiast nawiązała do ważnej treści życia ludzi, do tego, co wywołuje cierpienie innego człowieka. To rozum filozoficzny doszedł do zasady, że „człowiek jest miarą wszechrzeczy", a butne naruszenie człowieczeństwa jednostki oznacza *hybris*. Owa miara odbiega od wspomnianej „obłędnej" mitologicznej winy człowieka. Filozofia zakwestionowała pozarozumowe uzasadnienia, za którymi ukrywają się ludzie i służące im instytucje. Dla filozofii *hybris* przestała być tajemnicą. Zaczęła orzekać o niej ponad aksjologią ideologicznie wyznaczoną, ponad decyzjami władców.

Ponad dwa i pół tysiąca lat namysłu filozofii nad *hybris* dostarcza znaczących podstaw do oceny konkretnego postępowania ludzkiego. Co więcej, w dorobku dzieła filozoficznego odnajdywane jest tonizujące i proponujące poziom równowagi myślenie refleksyjne, które nie dostarcza absolutnych wniosków. Reprezentatywne sokratejskie wątpienie we własną wiedzę postrzegane jest jako ciągle poszerzające horyzonty ludzi, mimo różnych barier stawianych przez np. praktykę, prawo, naukę i religie. Współcześnie taką barierę stawiają biznesowe oczekiwania XXI-wiecznej tzw. cywilizacji biurokratyczno-neoliberalnej (nieliberalnej). Postliberalny sens zawarty jest w ograniczeniu filozofii do obszaru spraw praktycznych i wyzwoleniu jej od wpływów bezinteresownego poszukiwania prawdy, od rozumowej refleksji nad sensem tzw. wszystkiego czy całości. Filozofia, która nie jest – w odróżnieniu od nauki, techniki, polityki czy ideologii – „pewnym momentem całości", ale przedstawia strukturalne powiązanie z całością[77], umożliwia dostrzeganie poziomu *hybris*. W postliberalnym zamachu na filozofię można dostrzec popełnienie *hybris* w stosunku do wolności myślenia, które umożliwia ciągłe wykształcanie sensów jako kryteriów ocen krzywdzenia, stosownie do zasady lepszej rozumowej argumentacji. Postliberalizm wyraża próbę zahamowania umysłu podążającego drogą namysłu filozoficznego, który nie tylko dowiódł, że filozoficzne samodzielne myślenie nie stanowi *hybris*, ale jest fundamentem oporu przeciw samowoli i butnemu krzywdzeniu. Destrukcyjne używanie rozumu przez pychę nieliberalnej ideologii jest zatem w konflikcie z filozofią, która próbuje tworzyć sensy kierując się rozumnym poznawaniem, postępując wedle zasady lepszego argumentowania i z uwzględnieniem zasady niekrzywdzenia. Do uznania, że ma miejsce owa rozumność, konieczna okazała się zatem nie tyle dodatnia wartość moralna działania, któremu służy rozum, ale także spełnianie przez owo działanie warunku (kryterium) niekrzywdzenia przy kierowaniu się zasadą zgody na lepszy etycznie argument.

---

[77] G. Reale, *Historia filozofii starożytnej*, *op.cit.*, s. 26–27.

W świecie inspirowanym platońską wizją idei[78], Sprawiedliwość, Tolerancja, Równość czy Godność mają treść pozytywną. Owe Idee są abstrakcyjne. Ale ich cechą wspólną w konkretnej sytuacji, np. nietolerancji, jest pojawienie się realnego poczucia krzywdy. Można zatem powiedzieć, że ważnym sensem mieszczącym się w istocie Sprawiedliwości czy Tolerancji jest niekrzywdzenie. Ale Idea Niekrzywdzenia odnosi się do konkretnych aktów niedyskryminacji czy nietolerancji. Zatem to pojawienie się konkretnej krzywdy ludzkiej, a nie szkody wyimaginowanego bytu, jakiejś abstrakcyjnej instytucji, ma znaczenie dla oceny wystąpienia niesprawiedliwości czy nieprawości. To ludzkie cierpienie i poczucie krzywdy wywołane butnym postępowaniem innego człowieka, a zwłaszcza państwa i jego prawa, mają znaczenie dla oceny sytuacji *hybris*. W każdym razie Idea Niekrzywdzenia jest abstrakcyjna, a filozoficzny mechanizm etycznej rozumności jest zdolny do wspierania odkryć krzywdzącej przemocy.

Najstarsi filozofowie boską miarę myślenia i mądrości przekroczyli w warunkach podejrzenia, że popełniają *hybris*. Możliwe, że 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. Ich obawy nie były płonne, ale filozofia, podążając z pozycji archaicznej *hybris*, okazała się siłą pomagającą ocenić sytuację krzywdzenia. Odkrywając źródła i następstwa krzywdzenia, najpierw zaproponowała rozumowo-etyczne poprawki do archaicznej tradycji *hybris*. A wreszcie dotarła do nowoczesnego humanizmu i sensu człowieczeństwa oraz podjęła namysł nad ważnością tzw. wolności i praw człowieka oraz potrzebą ich rozwoju.

9. Zakończenie – zasada warunku niekrzywdzącego przeciw *hybris*

Metron wyznaczali bogowie olimpijscy, ale też w innym miejscu i czasie miarę wyznaczali dogmatycznie interpretujący święte księgi kapłani, święci władcy, demagodzy, ideologowie, naukowcy, etycy czy wreszcie filozofowie sięgający do uzasadnień rozumowych. Miary bez względu na to, kto je wyznaczył, były ciągle przekraczane przez ludzi i wówczas mogła pojawiać się krzywda. Ową krzywdę mógł wyrządzać nie tylko butny człowiek, przekraczając boską miarę, ale też samowolnie wyznaczając miarę innym ludziom. Zatem przekroczenie ustalonej miary może być krzywdą, ale też określenie normy może być krzywdzące. Kwestią od wieków było przekraczanie krzywdzących ustanowień miary. Zwłaszcza pojawiało

[78] Platon odniósł definiowanie do innych bytów niż rzeczy zmysłowe; określił je Ideami. Uważał, że stosownie do nich określane są rzeczy zmysłowe. Wiele rzeczy ma istnieć dzięki uczestnictwu w Ideach, które noszą tę samą nazwę co rzeczy, Arystoteles, *Metafizyka*, tł. K. Leśniak, Warszawa 2013, s. 37 (987b).

się pytanie o niedochowywanie normy przez człowieka, gdy praktyka państwa była wobec niego krzywdząca: pytano, czy wówczas ma miejsce występek *hybris*; czy niewypełnianie bądź wykraczanie przeciw krzywdzącej normie oznacza stan krzywdy; czy niewypełnianie krzywdzącej miary może krzywdzić. Najprostsza logika podpowiada, że niewypełnianie krzywdzącej miary nie może krzywdzić człowieka, ale raczej służy sprawiedliwości jako zasadzie zachowania proporcji czy równowagi. Zasada warunku niekrzywdzącego dotyczy współcześnie zarówno określenia miary, jak i jej realizacji oraz przestrzegania. Człowiek określający normę popełnia *hybris*, gdy tworzy miarę z naruszeniem zasady niekrzywdzenia.

Hybris, jak wspomniano, ma zwłaszcza miejsce, gdy ludzie są pozbawiani należnych im dóbr i wartości; tego, co służy ich życiu, zdrowiu, trwaniu i godności. Ale też owo wyrządzanie krzywdy, by zostało uznane za *hybris*, ma spełniać określone wymagania, tj. musi być zwłaszcza wyrazem pychy, wynikać z resentymentu, pogardy, nienawiści, chciwości czy wreszcie mściwości. Na tle doświadczeń historycznych, od opisów Herodota i Tukidydesa począwszy, można z pewnością powiedzieć, że agresywnemu nastawieniu, intencjonalnemu wywoływaniu konfliktów między ludźmi, prowadzeniu polityki zatargów i wojen między społecznościami i państwami zawsze towarzyszy pycha. Zatem przemoc, a nawet przymus prawny będą wyrazem buty, gdy ich rezultatem będzie krzywda jednostki, grup ludzi i całych społeczności państwowych. Niektóre z owych *hybris* okazały się tak wielkie, że zostały objęte pojęciem ludobójstwa (Rafał Lemkin).

W najstarszej tradycji *hybris* władzy oznaczała naruszenie równowagi w kosmosie. Była wydarzeniem kosmicznym. Zwolennikom mitycznych opisów świata podążającym za terminologią homerycką zapewne łatwiej przychodzi wyrażenie myśli, że w dzisiejszym świecie owe przekroczenia miary mają wymiar globalnej *hybris*. Do takiego stwierdzenia o planetarnym wymiarze *hybris* upoważnia ich np. dostrzeganie pychy globalnej ideologii postliberalnej, która kieruje się wyłącznie wolnością kapitału z pokrzywdzeniem reszty świata. Taka ocena rodzi się na tle powszechności poglądu o wytwarzaniu się coraz większych zagrożeń dla życia ludzi na ziemi z powodu wielkich naruszeń porządku i równowagi w procesach przyrodniczych i społecznych. Obecny stan środowiska naturalnego wywołany rabunkową gospodarką oraz społeczna sytuacja określona przez niesprawiedliwą dystrybucję dochodu wśród ludzi określane są jako kryzysowe. Podążając za nastrojem homeryckim, można oczekiwać „odwetu" natury zarówno przyrodniczej, jak i społecznej za wyrządzoną jej krzywdę. I można tu nawet odnotować, że współczesne opisy różnych zaburzeń już bywają interpretowane jako wyrażające tendencję dążenia do równowagi.

Hybris nie jest zamkniętą w przeszłości kwestią mitologiczną lub terminologiczną. Bez względu na nazwę pokrzywdzony człowiek pojmuje sens owej *hybris* i jej wyrównawcze następstwa. Ów człowiek, pozostając zawieszony na co dzień między

mizerią swego ciała i swoistą wszechmocną zasadą umysłu stale wszystko uruchamiającą, dostrzega swoje 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.

Hybris ewoluowała, ale jej istotą pozostaje krzywda drugiego człowieka i konieczna sprawiedliwość w stosunku do sprawcy. Dla archaicznych ludzi *hybris* to jest konieczność zapłaty przez tych, którzy korzystali z krzywdzącego zysku. Naruszanie wielkiego nakazu niekrzywdzenia to sprawianie człowiekowi szkody w warunkach buty, resentymentu, pogardy itd. Do krzywdzenia więc dochodzi, gdy ma miejsce działanie, które intencjonalne nie dostrzega człowieczeństwa w drugim, czy też gdy prowadzi do naruszenia fundamentalnych praw człowieka. A zatem *hybris* to nie tylko złamanie nakazów i zakazów przyrody (równej egzystencji naturalnej – życia, zdrowia i bezpieczeństwa ludzi), ale również złamanie barier ustanowionych przez kulturę humanistyczną. Zapewne sama buta, niechęć, pogarda itd. nie zasługują na sympatię i aprobatę, ale stają się one *hybris*, gdy przyjmują postać głoszenia i działania krzywdzącego odnoszącego się do spraw zasadniczych w obszarze wolności i praw człowieka. Owych wolności i praw, których poziom ciągle wyznacza reguła lepszego argumentu moralnego. A zatem, gdy naruszana jest racjonalność, tj. rozumność dodatnia moralnie. Można inaczej powiedzieć, że racjonalność tylko wówczas ma miejsce, gdy jest moralnie dodatnia, gdy wypełnia ciągły nakaz postępu w obszarze praw człowieka. Najlepiej nawet uzasadnione pozbawianie innego równych praw jednostki nie może mieć cechy racjonalności.

Krzywda zawiera w sobie wyraźną kwalifikację, a mianowicie, że doszło w różnych formach do niesprawiedliwości bądź bezprawia. Tradycja *hybris* to naruszenie praw boskich. Nie są to więc zwykłe wykroczenia charakterystyczne dla codziennego świata ludzi, ale występki tak znaczące, że nie są obojętne dla bogów olimpijskich. Zapewne naruszenia te zawierały zagrożenia dla wartości tak ważnych, że bóstwa objęły je swoimi gwarancjami. *Hybris* ma miejsce w sytuacji krzywdy wywołanej butą, pychą, aktem triumfalizmu. W rozumieniu Arystotelesa jest to też zniewaga czynna lub słowna, która jest karana jako przestępstwo[79]. *Hybris* oznacza więc nie tylko naruszenie zasady niekrzywdzenia, ale ma to nastąpić w kwalifikowanych warunkach związanych z osobą (umysłowością) sprawcy, tj. jego głębokim złym, pogardliwym odniesieniem do krzywdzonego człowieka. W koncepcji *hybris* można zatem odnaleźć obronę godności, człowieczeństwa osoby krzywdzonej. W zakazie buty są zawarte zarodki praw człowieka.

W przypadku władzy *polis* stanowienie ustaw, które krzywdzą człowieka, jest stanowieniem ustaw, ale te nie są prawem, lecz *hybris*. Nie służą one bowiem

[79] Arystoteles, *Retoryka. Retoryka dla Aleksandra. Poetyka*, tł. H. Podbielski, Warszawa 2004, s. 94.

sprawiedliwości (tzw. ustawowe bezprawie). Nieliczenie się w sferze stanowienia, ale i stosowania ustaw z praktycznymi, często odwiecznymi zasadami prawniczej mądrości, których sensem jest zapewnienie sprawiedliwości, i wyrządzanie krzywdy oznacza butę ustawodawcy. Owa *hybris* ustawodawcy w świetle tradycji archaicznej podlega wyrównaniu wedle miary. Fundamentalne prawnicze zasady służące niekrzywdzeniu zawarte są nie tylko w rozwiniętych sentencjach archaicznych i późniejszych, ale to zwłaszcza nowoczesne wolności i prawa jednostki wyrażają prawnicze podejście do niekrzywdzenia. Dawne i nowe sentencje ukazują fundament intelektualnych prawniczych warunków niekrzywdzenia: formalnych i materialnych, tj. zasad przeciw realnej krzywdzie wywołanej butną dyskryminacją i bezprawiem.

Prawnicza myśl o niekrzywdzeniu pojawiła się bez wyraźnego zaproponowania zasady etycznej i zdarzyła się, zanim ułożył swoją ideę etyczną Sokrates. Praktyka związana z prawem (i polityką) dostrzegła już u Hezjoda i Homera ważność niekrzywdzenia. Można powiedzieć, że przed wyraźną filozoficzną wizją etyczną pojawiło się prawnicze podejście do krzywdy w kontekście *hybris*. U podstaw uznania (oceny) sprawiedliwości w świecie greckim było dotrzymywanie określonych zasad podstawowych, a zwłaszcza spełnienie kryterium niekrzywdzenia o charakterze *hybris*. Zatem współcześnie jest powód, aby pochylić się nad zasadami właściwymi dla większych i mniejszych kultur prawniczych na świecie, aby zaproponować nową rozwiniętą „skałę macierzystą" umożliwiającą sprawiedliwość w XXI w. Dotychczasowy ONZ-owski zbiór wolności i praw człowieka jest niezwykle ważny dla świadomości przeciw *hybris*[80], ale też zakres współczesnej krzywdy sprawianej intencjonalnie z powodu pychy wymaga dużo bardziej rozwiniętego sprzeciwu wobec *hybris*. W każdym razie archaiczna *hybris* ciągle ma potencjał inspirujący rozwój namysłu nad filozoficzno-prawną koncepcją zasady konieczności niekrzywdzących czy też zasady warunków sprawiedliwości. Najstarszy, bosko-mitologiczny zakaz *hybris,* zakazując butnego krzywdzenia, zaproponował w ten sposób fundamentalny warunek ochrony człowieczeństwa w każdej jednostce i zbiorowości. Zasada *hybris* okazała się (i okazuje) mieć fundamentalne znaczenie dla prawości, jej istotą bowiem, tak jak musi pojmować ją człowiek w XXI wieku, jest niedopuszczalność jakiegokolwiek intencyjnego krzywdzenia czy eksploatacji we wszystkich obszarach ludzkiej aktywności. Prawniczo ujęta *hybris* sprzeciwia się wszelkiej przemocy. Zatem różne akty władzy (np. ustawy, wyroki) dla uznania ich prawości muszą spełnić zwykłe kryterium niekrzywdzenia jednostki, nie zaś abstrakcyjnej sprawiedliwości.

---

[80] J. Oniszczuk, *O znaczeniu i zmienności godności człowieka. Światowy katalog wolności i praw człowieka jako kryterium godności*, w: *Człowiek – prawo – państwo. Księga jubileuszowa dedykowana S.L. Stadniczenko*, J. Jeżewski, A. Pawlak (red.), Warszawa 2017, s. 739 i n.

Bibliografia

Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tł. D. Gromska, Warszawa 2007.

Arystoteles, *Metafizyka*, tł. K. Leśniak, Warszawa 2013.

Arystoteles, *Retoryka. Retoryka dla Aleksandra. Poetyka*, tł. H. Podbielski, Warszawa 2004.

Bartnik C.S., *Historia filozofii*, Lublin 2001.

Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, Warszawa 2007.

Czajkowska-Majewska D., *Człowiek globalny*, Warszawa 2009.

Dembińska-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.

Gray J., *O wolności*, „Rzeczpospolita" 6–7 maja 2006 r.

Herodot, *Dzieje*, tł. S. Hammer, Warszawa 2004.

Hezjod, *Prace i dnie*, tł. W. Steffen, Wrocław 1952.

Kelly J.M., *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006.

Krzemiński I., *Zawiść i niemoc*, „Europa – Dodatek do Dziennika" 30 sierpnia 2008 r.

Masewicz W., *Strajk. Studium prawno-socjologiczne*, Warszawa 1986.

Mohl R. von, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, Warszawa 2003.

Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii praw*a. *Prawo w toku przemian,* Warszawa 2000.

Murray O., *Narodziny Grecji*, Warszawa 2004.

Nightingale A.W., *The Philosophers in Archaic Greek Culture*, w: *The Cambridge Companion to Archaic Greece*, H.A. Shapiro (red.), Cambridge 2007.

Oniszczuk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012.

Oniszczuk J., *Hezjod: prefilozofia pracy, sprawiedliwości i hybris,* w: *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy. Księga jubileuszowa Profesora Ludwika Florka*, M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk (red.), Warszawa 2016.

Oniszczuk J., *Homer: zasada miary, hybris i absurd „sprawiedliwości*, w: *Współczesny matrix? Fikcja w życiu gospodarczym, politycznym i społecznym*, J. Osiński (red.), Warszawa 2015.

Oniszczuk J., *Niegodziwości w państwie. Zło*, w: *Budowanie nowoczesnej polis,* Warszawa 2014.

Oniszczuk J., *Nieireniczne metody likwidowania sporów zbiorowych*, w: *System prawa pracy*, t. V, K.W. Baran (red.), Warszawa 2014.

Oniszczuk J., *O znaczeniu i zmienności godności człowieka. Światowy katalog wolności i praw człowieka jako kryterium godności*, w: *Człowiek – prawo – państwo. Księga jubileuszowa dedykowana S.L. Stadniczenko*, J. Jeżewski, A. Pawlak (red.), Warszawa 2017.

Oniszczuk J., *Przedfilozoficzna norma i hybris*, „Państwo Prawne" 2017, nr 1(7).

Oniszczuk J., *Przemoc – pokój – prawa człowieka*, Warszawa 2016.

Oniszczuk J., *Wolność sprzeciwu jako tworzenie nowoczesnej polis*, w: *Budowanie nowoczesnej polis,* Warszawa 2014.

Oniszczuk J., *Współczesne państwo w teorii i praktyce*, Warszawa 2011.

Osiński J., *Administracja publiczna na tle zmian instytucji państwa w XXI wieku*, w: *Administracja publiczna na progu XXI wieku. Wyzwania i oczekiwania*, J. Osiński (red.), Warszawa 2008.

Ossowska M., *Normy moralne. Próba systematyzacji*, Warszawa 1970.

Oz A., *Zajęcie dla diabła*, „Rzeczpospolita" 17–18 września 2005 r.

Parker V., *Tyrans and Lawgivers*, w: *The Cambridge Companion to Archaic Greece*, H.A. Shapiro (red.), Cambridge 2007.

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

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

Reich R., *Wróżenie z herbacianych fusów w Ameryce*, „Europa – Dodatek do Newsweeka" listopad 2010, nr 11.

Rogoff K., *Świat sam zgotował sobie kłopoty*, „Dziennik Gazeta Prawna" 5 listopada 2009 r.

Sentencje Kościoła Wschodniego, oprac. T. Wyszomirski, Warszawa 1990.

Stępkowski A., *Reguły prawne w poglądach Jeana Domat*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Warszawa 2001.

Szahaj A., *Kapitalizm drobnego druku*, „Dziennik Gazeta Prawna" 7–9 marca 2014 r.

Szulczewski G., *Aporie filozofii a kondycja racjonalizmu*, Warszawa 2006.

Szyszkowska M., *Przystawalność teorii prawa natury o zmiennej treści do ustroju demokratycznego*, w: *Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Pęksa (red.), Warszawa 2009.

Szyszkowska M., *Zarys filozofii prawa*, Białystok 2000.

Środa M., *Tolerancja jest cnotą*, „Rzeczpospolita" 29 czerwca 2005 r.

Witwicki W., *Wstęp do: Fedon*, w: Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa*, *Kriton*, *Fedon*, tł. W. Witwicki, Warszawa 1982.

Wodziński C., *Sentencje delfickie*, Warszawa 2015.

Woźniak M., *Posłuszni aż do zbrodni*, „Gazeta Wyborcza" 14 stycznia 2009 r.

Zabłocka M., *Regulae Iuris Romani Ad „Leges Divinarum Tabularum Decem"*, w: *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, W. Wołodkiewicz, J. Krzynówek (red.), Warszawa 2001.

Zajadło J., *Kiedy bezprawie udaje prawo*, „Gazeta Wyborcza" 17–18 lutego 2018 r.

Zieliński T., *Grecja niepodległa*, Warszawa 1995

Żarecka M., *Postmodernizm*, w: *Filozofia współczesna*, L. Gawor, Z. Stachowski (red.), Bydgoszcz 2006.

Streszczenie
Tragedia *hybris* i powszechna zasada niekrzywdzenia

Hybris ma miejsce, gdy ludzie są pozbawiani należnych im dóbr i wartości; tego, co służy ich życiu, zdrowiu, trwaniu i godności. Ale też to krzywdzenie musi wynikać zwłaszcza z pychy, resentymentu, pogardy, nienawiści, chciwości czy mściwości. Istotą *hybris* pozostaje więc chęć wyrządzenia szczególnej krzywdy drugiemu człowiekowi. Równocześnie towarzyszy jej przekonanie o nieuchronnej sprawiedliwości, która dotknie sprawcę krzywdy.

Hybris ewoluowała od miary wyznaczonej przez bogów olimpijskich do tej, którą określali ludzie. Objęła też władzę stanowiącą i stosującą ustawy, które krzywdzą człowieka. Zwłaszcza nieliczenie się z odwiecznymi zasadami prawniczej mądrości – których sensem jest zapewnienie sprawiedliwości – i wyrządzanie krzywdy oznacza, że ma miejsce buta ustawodawcy bądź stosujących ustawy. Fundamentalne prawnicze zasady służące niekrzywdzeniu zawarte są nie tylko w sentencjach archaicznych i późniejszych, ale to zwłaszcza nowoczesne wolności i prawa jednostki wyrażają prawnicze podejście do niekrzywdzenia. Dawne i nowsze sentencje stanowią fundament intelektualno-prawniczych warunków niekrzywdzenia: formalnych i materialnych, tj. zasad przeciw realnej krzywdzie wywołanej butną dyskryminacją i bezprawiem.

Summary
The tragedy of hybris and the universal principle of non-violence

The Greek concept of Hubris is stated when people are deprived of their values and property due to them; all what serves their life, health, dignity and uninterrupted existence. However, such an evildoing is to result from mainly arrogance, resentment, disdain, hatred, greed or vindictiveness. But what remains the core of hubris is willingness to harm another human being. And is accompanied by a conviction that justice will catch up with the perpetrator and punishment will come unevitably.

Hubris evolved from metron (standard) determined by Olympic Gods towards the standard defined by people. It covered also authorities establishing and applying laws which harm humans. Especially ignoring eternal principles of legal wisdom, aiming to ensure justice, and causing harm means that legislator or body applying law presents its arrogance. Fundamental legal rules which serve protecting people from evildoing are contained not only in Greek adages of Archaic and later periods, also these modern freedoms and human rights express legal approach to a principle of harmlessness. Ancient and later adages are basis for intellectual and legal

conditions of harmlessness: formal as well as substantial i.e. principles against real harm created by arogant discrimination and injustice.

Słowa kluczowe
bunt, człowieczeństwo, godność, *hybris*, krzywda, pycha, resentyment, sprawiedliwość, wolności i prawa człowieka

Keywords
rebellion, humanity, dignity, hybris, harm, pride, resentment, justice, freedom and human rights

Aleksandra Szymańska*

Badanie osobistych kwalifikacji kandydatów na urzędy w starożytnych Atenach

Starożytni Grecy cenili sobie *arete*, którą można różnie pojmować, m.in. jako wzorową postawę człowieka, umiejętność wypełniania powinności nakładanych na niego przez rolę społeczną[1]. Obywatel, dążąc do cnoty obywatelskiej (*arete politike*), powinien od najmłodszych lat być tak wychowywany, aby przepełniało go „pragnienie i tęsknota, by stać się doskonałym obywatelem, który umie rządzić i dać sobą rządzić na fundamencie prawa"[2]. Wiązało się to z aktywnym uczestnictwem w życiu *polis*, z należytym wypełnianiem obywatelskich obowiązków. W demokracji ateńskiej zakładano, że wszyscy ludzie są potencjalnie równi w możliwościach osiągania cnoty politycznej, a w konsekwencji wszyscy obywatele cieszyli się pełnią praw politycznych[3]. Każdy nie tylko mógł i powinien brać udział w zgromadzeniach i na nich głosować, ale także uczestniczyć w administrowaniu *polis*. Demokracja ateńska zakładała zasadniczo równy dostęp obywateli do pełnienia funkcji publicznych, dając im niespotykane nigdzie indziej możliwości bezpośredniego wpływania na losy państwa i nabycia doświadczenia politycznego. Przejawiali oni jednak różny stopień zaangażowania w sprawy *polis*. Część z nich była bierna, nie brała udziału w życiu politycznym, inni co prawda uczestniczyli w zgromadzeniu, ale nie zabierali głosu w dyskusji, jeszcze inni uczestniczyli w obradach eklezji, piastowali urzędy,

* Dr, Uniwersytet Wrocławski.

1 Na temat pojęcia *arete* zob. E. Heza, *Kryzys arystokratycznego pojęcia aretē. Z badań nad historią myśli greckiej*, „Etyka" 1972, nr 10, s. 61–85; W. Wróblewski, *Pojęcie arete w II poł. V wieku p.n.e. Protagoras – Gorgiasz – Demokryt*, Toruń 1979; E. Kukuła, *Arete okresu klasycznego*, „Kwartalnik Pedagogiczny" 2002, nr 3–4, s. 23–48.

2 Zob. W.W. Jäger, *Paideia, Formowanie człowieka greckiego*, przekł. M. Plezia, Warszawa 1962, s. 140, który przytacza fragment *Praw* Platona, 643 e.

3 O koncepcji równości politycznej zob. W. Lengauer, *Pojęcie równości w greckich koncepcjach politycznych od Homera do końca V w. p.n.e.*, Warszawa 1988.

występowali z inicjatywą polityczną[4]. Ci, którzy postanowili brać aktywny udział w życiu politycznym wspólnoty, zgłaszali swoją kandydaturę na urzędy. Administrowaniem *polis* zajmowali się podlegający ciągłej rotacji obywatele. Co do zasady kadencja urzędnika trwała rok bez możliwości jej powtarzania (wyjątek stanowiły stanowiska wojskowe)[5]. W ten sposób niemal każdy, kto miał

---

[4] Jak stwierdził Robert Johnson Bonner, mężczyźni, którzy odmawiali udziału w zajmowaniu się sprawami państwa, byli traktowani z pogardą, a nawet podejrzliwością. R.J. Bonner, *Aspects of Athenian Democracy*, Berkeley 1933, s. 14. Arystofanes (446–385 p.n.e.) w jednej ze swoich komedii zatytułowanej *Acharnejczycy*, tak oto opisuje dzień zgromadzenia ludowego: „Oto na rano wyznaczono wiece ludu zwyczajne, a Pnyks pustką świeci! za to na rynku gwarzą, umykając na wszystkie strony przed czerwonym sznurem. Nawet prytani nie kwapią się zgoła, a kiedy wreszcie zjawią się – nie w porę – jakże się wtedy do ław tłoczą pierwszych". Arystofanes, *Acharnejczycy* (I 20), przekł. B. Butrymowicz, opracował, wstępem i komentarzem opatrzył J. Łanowski, Wrocław 1955, s. 5–6. „Aby zapewnić dostateczną frekwencję na zgromadzeniu, przeciągano po agorze barwione minią sznury. Ten, kogo ze zwlekających z pójściem na zgromadzenie naznaczył taki sznur – musiał płacić grzywnę", czytamy w komentarzu do tego przekładu (przyp. 9). Komediopisarz wytyka, że nawet prytani – urzędnicy, którzy mieli za zadanie przygotować i prowadzić obrady, nie spieszyli się specjalnie. To oczywiście komedia, która rządzi się swoimi prawami. Aby bardziej zmotywować do udziału w zgromadzeniach, wprowadzono zapłatę za obecność. Zgodnie z wyliczeniami Mogensa Hermana Hansena (który jest autorem licznych prac z zakresu demografii i demokracji ateńskiej) w przeciętnym zgromadzeniu w IV w. p.n.e., po wprowadzeniu zapłaty za obecność, udział brało około 6 tys. obywateli, przy ogólnej liczbie 30 tys. dorosłych mężczyzn mających prawa obywatelskie. Chętnych mogło być zapewne więcej, ale płacono tylko tym, którzy przybyli jako pierwsi, aż do uzyskania *quorum*. W obradach zatem brała udział jedna piąta obywateli, podczas gdy w V w. p.n.e. w zgromadzeniu uczestniczyła jedna dziesiąta. Tak M.H. Hansen, *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktura, zasady i ideologia*, tłumaczenie i indeksy R. Kulesza, konsultacja naukowa: prof. dr hab. W. Lengauer, Warszawa 1999, s. 142. Uczestnictwo w zgromadzeniach ludowych już było czasochłonnym zajęciem, a gdy obywatel chciał dodatkowo piastować urzędy, musiał poświęcić sprawom państwa naprawdę dużo czasu. Arystoteles (*Polityka,* ks. VII 8, 1329a), kreśląc swój obraz idealnego państwa, napisał, że: „W państwie posiadającym najlepszy ustój i mężów sprawiedliwych bezwzględnie, a nie z pewnego tylko punktu widzenia, obywatele nie mogą prowadzić życia prostego robotnika ani handlowca, bo życie takie nie jest szlachetne i nie pozwala na rozwijanie cnoty; nie mogą też być rolnikami ci, którzy mają być mężami stanu, bo do uprawiania cnoty i rozwijania działalności politycznej potrzeba wolnego czasu". Arystoteles, *Polityka*, przełożył, słowem wstępnym i komentarzem opatrzył L Piotrowicz, Warszawa 2006, s. 196. Według Arystotelesa ten, kto nie „zaprawia się w cnocie", nie powinien być obywatelem. Oprócz konieczności zarabiania na utrzymanie pracą własnych rąk istniała jeszcze jedna przeszkoda, a mianowicie odległość. Ci, którzy zamieszkiwali odleglejsze regiony Attyki, nie mogli sobie pozwolić na codzienne uczestnictwo w życiu politycznym *polis*. Raz jeszcze oddajmy głos Arystotelesowi: „Żadne z zajęć, jakie wykonuje rzesza rzemieślników, kramarzy i wyrobników, nie wymaga cnoty. Ponadto wszyscy ludzie tego pokroju, że tak powiem, ponieważ obracają się w rynku i w mieście, z łatwością zjawiają się na zgromadzeniach ludowych, podczas gdy rolnicy wskutek tego, że są rozproszeni po kraju, nie stawiają się i nie odczuwają w równym stopniu potrzeby takich zebrań". Arystoteles, *Polityka* (1319a), s. 176. Na temat struktury ekonomicznej, społecznej i geograficznej obywateli ateńskich zob. M.H. Hansen, *Demokracja ateńska…*, *op.cit.*, s. 136–138.

[5] Zasiadać w *boule* można było przez dwie kadencje, chociaż nie w następujących po sobie latach. Zob. P.J. Rhodes, *More Members Serving Twice in the Athenian Boule*, „Zeitschrift für Papyrologie

taką wolę, mógł dostąpić urzędu. W Atenach stosowano dwie metody wyznaczania kandydatów do objęcia funkcji publicznych: losowanie[6] lub głosowanie. Drugi z tych sposobów nie był jednak szeroko stosowany. Los wskazywał wybrańców bez względu na ich rzeczywiste czy domniemane zalety i zasługi.

Zdawano sobie sprawę, że ślepy los mógł wskazać nieodpowiednią osobę, a i wybór mógł być także mylący, dlatego też stosowano procedurę zwaną dokimazją. Terminem tym Ateńczycy określali różnego rodzaju egzaminy kwalifikacyjne, badania, którym podlegały osoby mające pełnić funkcję lub zyskać określony status. Rada Pięciuset co roku przeprowadzała przegląd jeźdźców i ich koni[7], rewidowała listę sierot i inwalidów niezdolnych do pracy uprawnionych do pobierania zasiłków[8], sprawdzała młodzieńców wchodzących w dorosłe życie (przed nadaniem im praw męskich)[9].

---

und Epigraphik" 1981, nr 41, s. 101–102; P.J. Rhodes, *Members Serving in the Athenian Boule and the Population of Athens again*, „Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik" 1984, nr 57, s. 200–202; M.H. Hansen, *Demography and Democracy*, Herning 1985, s. 51.

6 Na temat idei, procedury, techniki i znaczenia wyboru przez losowanie zob. F. de Coulanges, *Nouvelles recherches sur le tirage au sort appliqué à la nomination des archontes athéniens*, „Nouvelle revue historique de droit français et étranger" 1878, nr 2, s. 613–643; J.W. Headlam, *Election by Lot at Athens*, Cambridge 1933; S. Dow, *Aristotle, the Kleroteria and the courts*, „Harvard Studies in Classical Philology" 1939, nr 50, s. 1–34; J.D. Bishop, *The Cleroterium*, „Journal of Hellenic Studies" 1970, s. 1–14; M.H. Hansen, *Demokracja ateńska…*, *op.cit.*, s. 64–66, 204–205, 239–240, 250–251; P. Demont, *Lots héroïques: remarques sur le tirage au sort de l'Iliade aux Sept contre Thèbes*, „Revue des Etudes Grecques" 2000, nr 113, s. 299–325; P. Demont, *Le klèrôtèrion, „machine à tirer au sort", et la démocratie athénienne*, „Bulletin de l'Association Guillaume Budé" 2003, s. 26–52; E. Kosmetatou, *Tyche's Force: Lottery and Chance in Greek Government*, w: *A Companion to Ancient Greek Government*, H. Beck (red.), 2013, s. 235–252.

7 Były to różne rodzaje dokimazji związane z konnicą, o czym pisze Arystoteles w *Ustroju politycznym Aten* (49): „Rada zajmuje się też przeglądem koni i jeśli uzna, że ktoś mając dobrego konia źle go żywi, cofa za karę zasiłek na utrzymanie. Koniom, które nie są w stanie iść równo z innymi albo nie chcą trzymać się w szeregu, lecz ponoszą, wypalają na szczęce koło; koń, który został poddany takiemu zabiegowi, uchodzi za niezdatnego. Rada dokonuje też przeglądu zwiadowczych oddziałów jazdy dla stwierdzenia, czy są istotnie odpowiednie do tej służby; kto w głosowaniu przepadnie, zostaje usunięty z jazdy. Bada dalej oddziały lekkozbrojnej piechoty, towarzyszącej konnicy, a kogo w głosowaniu odrzuci, ten traci prawo do żołdu". Analogicznemu badaniu nie podlegali hoplici. Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, przeł. L. Piotrowicz, w: Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 6, Warszawa 2001. Autorstwo tego traktatu nie jest jednak pewne. Mógł również wyjść spod pióra jednego z uczniów Lykeionu. Na temat dokimazji jeźdźców i koni zob. F.S. Borowski, *Dokimasia. A study in Athenian constitutional law*, diss. University of Cincinatti 1975, s. 27–49; Ch. Feyel, *Dokimasia. La place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques*, Paris 2009, s. 53–73; P.J. Rhodes, *The Athenian Boule*, Oxford 1972, s. 174–175. Prawdopodobnie dokimazja jeźdźców była również przedstawiana na wazach datowanych na koniec VI – początek V w. p.n.e.

8 Zob. F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 18–26; Ch. Feyel, *Dokimasia*, *op.cit.*, s. 73–85; P.J. Rhodes, *The Athenian Boule*, *op.cit.*, s. 175–176.

9 Młodzieniec nie mógł zyskać pełni praw publicznych dopóty, dopóki nie był wystarczająco dojrzały, aby współdecydować o losie całej wspólnoty. Zob. G. Busolt, H. Swoboda, *Griechische*

Wyróżniano również dokimazję kandydatów na nowych obywateli[10], retorów[11], a także właśnie urzędników[12].

Specyficzną cechą ateńskiej dokimazji było jej przeprowadzanie po wyłonieniu kandydata na urząd[13]. Wszyscy obywatele, którzy zostali drogą losowania czy też (znacznie rzadziej) głosowania wyznaczeni do sprawowania funkcji publicznych podlegali przed ich objęciem specjalnemu badaniu, mającemu ustalić, czy spełniają warunki wymagane przez prawo.

Nie ma pewności, kiedy przyjęto tę instytucję w ustroju Aten[14]. Niektórzy uczeni są zdania, że dokimazja archontów została wprowadzona przez Solona[15]. Inni uznają, że nastąpiło to za czasów Klejstenesa, który powierzył jej przeprowadzenie Radzie Pięciuset[16]. Frederic Borowski twierdzi, że do końca V w. p.n.e dokimazja miała niewielkie znaczenie, a dopiero po reformie Efialtesa, kiedy demokracja przybrała radykalną postać, instytucja ta została „rozszerzona na całą magistraturę.

Staatskunde, t. II, München 1926, s. 944; A.R.W. Harrison *The Law of Athens, Procedure*, Oxford 1971, s. 205–207; F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 1–17.

[10] Celem było sprawdzenie, czy starający się o obywatelstwo jest godzien tego, aby je otrzymać. Chodziło o to, aby chronić wspólnotę przed szkodliwymi jednostkami. Zob. A.R.W. Harrison, *The Law of Athens…*, *op.cit.*, s. 207; F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 104–160; Ch. Feyel, *La dokimasia des nouveaux citoyens dans les cités grecques*, „Revue des études grecques" 2007, nr 120(1), s. 19–49.

[11] Dokimazja retorów różniła się od pozostałych tym, że jeżeli poddany dokimazji mówca nie przeszedł jej pomyślnie, podlegał atimii i tracił prawa obywatelskie. Dokimazja tego typu więc pociągała za sobą karę. Zob. E. Koch, *s.v. dokimasia*, w: *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, A.F. von Pauly, G.A. Wissowa (red.), Stuttgart 1903, vol. 5.1, kol. 1273; J.H. Lipsius, *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, t. I, Leipzig 1905, s. 278 i n.; A.R.W. Harrison, *The Law of Athens…*, *op.cit.*, s. 204–205; F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 82–103; D.M. MacDowell, *The Athenian procedure of dokimasia of orators*, w: *Symposion 2001: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, R. Wallace (red.), Vienna 2005, s. 79–87; L. Gagliardi, *The Athenian procedure of dokimasia of orators: a response to Douglas M. MacDowell*, w: *Symposion 2001…*, *op.cit.*, s. 89–97.

[12] W świecie greckim istniała również dokimazja zwierząt, które miały być złożone w ofierze. Zob. Ph. Gauthier, *La dokimasia des victimes. Note sur une inscription d'Entella*, „Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa" serie. III, 1984, vol. 14.3, s. 845–848; Ch. Feyel, *La dokimasia des animaux sacrifiés*, „Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes" 2006, nr 80/1, s. 33–55. Istniała ponadto dokimazja monet i metali szlachetnych oraz materiałów wykorzystywanych w budownictwie. Zob. Ch. Feyel, *Dokimasia*, *op.cit.*, s. 86–113, a także przegląd floty wojennej, zob. *ibidem*, s. 49–53. O klasyfikacji różnych rodzajów dokimazji zob. S.C. Todd, *The Athenian procedure(s) of dokimasia*, w: *Symposion 2009: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, G. Thür (red.), Vienna 2010, s. 78–85. Zob. również odpowiedź L. Gagliardiego, *Athenian Dokimasiai, a Response to Stephen Todd*, w: *Symposion 2009…*, *op.cit.*, s. 99–100.

[13] Z kolei we florenckiej republice miejskiej procedura sprawdzania przydatności kandydata odbywała się przed przeprowadzeniem losowania. Zob. A. Ławniczak, *Szczególne znaczenie losowania dla sądownictwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2011, nr 2, s. 22.

[14] Na temat początków różnych typów dokimazji zob. Ch. Feyel, *Dokimasia*, *op.cit.*, s. 20–33.

[15] Zob. G. De Sanctis, *Atthis. Storia della Repubblica ateniese dalle origini alla Eta di Pericle*, Torino–New York 1912, s. 435; U. von Wilamowitz-Möllendorff, *Aristoteles und Athens*, t. II, Berlin 1893, s. 189.

[16] U. Kahrstedt, *Untersuchungen zur Magistratur in Athen, Studien zum öffentlichen Recht Athens*, Stuttgart 1936, s. 61–62; C. Hignett, *A History of the Athenian Constitution*, Oxford 1958, s. 207.

Powód tych zmian miał charakter polityczny, chodziło mianowicie o ochronę ustroju demokratycznego[17].

Dysponujemy pewną ilością źródeł do badania dokimazji kandydatów na urzędników. Arystoteles w *Ustroju politycznym Aten* (45, 2; 55, 2–4) podaje informacje na temat procedury dokimazji, a zachowane mowy sądowe są świadectwem zarówno zarzutów stawianych kandydatowi, jak i sposobów ich odpierania. W tym zakresie cennym źródłem są mowy pochodzące z korpusu Lizjasza (16, 25, 26, 31). Pewne informacje można znaleźć także u leksykografów[18].

Ogólnie można stwierdzić, że przed obsadzeniem urzędów corocznie odbywała się ogólnopaństwowa lustracja. Musieli się jej poddać wszyscy kandydaci na urzędników bez względu na sposób ich wyłonienia, czyli zarówno wylosowani, jak i wybrani w głosowaniu[19]. Do przeprowadzania dokimazji były upoważnione dwa organy: Rada Pięciuset oraz *dikasterion* (trybunał sądowy). Członkowie Rady Pięciuset byli egzaminowani przez ustępujących buleutów[20]. Ich decyzja mogła być przedmiotem rewizji. Kandydaci, którzy zostali odrzuceni, mogli się odwołać do sądu ludowego, o czym informuje Arystoteles. Taka możliwość została wprowadzona w momencie, którego Stagiryta nie precyzuje, pisze jedynie, że wcześniej decyzja Rady była ostateczna[21]. Możliwość odwołania była dodatkowym mechanizmem, który sprzyjał demokracji. Zostawienie oceny przyszłych buleutów w rękach ustępujących, choćby nawet było to 500 mężów wybranych drogą losowania spośród kandydatów zaproponowanych przez 139 demy, mogło być niebezpieczne. Rada mogła ulec intrydze, zmowie, ciało to mogło zostać zmanipulowane.

---

[17] F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 81.

[18] Christophe Feyel zestawił źródła dotyczące magistratury w ogólności, s. 148–155, a także poszczególnych urzędów, s. 160–197.

[19] Ajschines, Mowa III: *Przeciw Ktezyfontowi*, 14–15: „A ja przeciwstawię takim argumentom wasze prawo, które ustanowiliście, przewidując, że zapobiegnie ono takim właśnie wykrętom. Zawarto w nim wyraźne stwierdzenie: »urzędy obsadzane na drodze wyborów«. [Prawodawca] objął jedną nazwą i określił tak samo wszystkie stanowiska, na które wybiera lud. »I nadzorcy robót publicznych« – dodaje prawo. A Demostenes jest przecież nadzorcą budowy murów, zwierzchnikiem najważniejszych robót. »I wszyscy – mówi dalej prawo – którzy w polis zarządzają czymś dłużej niż trzydzieści dni i którzy obejmują przewodniczenie w trybunałach«. Wszyscy kierownicy robót publicznych obejmują wszak przewodniczenie w trybunałach. I co im nakazuje prawo? Nie mówi, że mają »wypełniać obowiązki«, ale »sprawować urząd po przejściu badania w trybunale«. Także i urzędy losowane nie są zwolnione od badania, lecz przechodzą taką samą procedurę". Ajschines, *Mowy*, przełożył, wstępem i przypisami opatrzył W. Lengauer, Warszawa 2004, s. 189–190.

[20] Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, *op.cit.*, 45, 3: „Rada przeprowadza także dokimazję [nowo wylosowanych] radnych, którzy mają pełnić swe funkcje w roku następnym oraz takież badanie odnośnie do dziewięciu archontów. Dawniej przysługiwało Radzie prawo bezwzględnego wykluczenia, obecnie jednak wykluczeni [przez Radę] mogą się odwołać do sądu".

[21] Rada miała w swoich kompetencjach przeprowadzanie lustracji jeźdźców i w tym zakresie jej decyzja była ostateczna.

Według Arystotelesa także archonci początkowo byli egzaminowani jedynie przed Radą Pięciuset, później zaś wprowadzono prawo, zgodnie z którym przechodzili badanie najpierw przed Radą Pięciuset, a potem w dikasterionie (przed sądem)[22]. Uczeni próbowali dociec, czy ta podwójna dokimazja była zawsze obowiązkowa. Niektórzy stoją na stanowisku, że druga dokimazja była wymagana tylko, jeżeli kandydat został odrzucony przez Radę lub gdy jeden z obywateli wniósł sprzeciw przeciwko pozytywnej ocenie kandydata przez bule. Inni twierdzą, że uprawnienie do odwołania przysługiwało jedynie odrzuconemu kandydatowi. Część jest zdania, że w każdym przypadku archonci przechodzili podwójną dokimazję[23]. Inni urzędnicy, w tym stratedzy, byli kierowani wprost przed Sąd Ludowy.

Jednym z najciekawszych zagadnień, które wiążą się z dokimazją, jest kwestia celu tej instytucji. W przypadku obywateli wyznaczonych do sprawowania funkcji publicznych była to procedura podejmowana w celu zbadania, czy kandydat jest uprawniony do ich piastowania. Jest bezsporne, że jedną z podstawowych kwalifikacji do sprawowania urzędu było posiadanie obywatelstwa ateńskiego[24]. Sprawdzano zatem, czy kandydat rzeczywiście był obywatelem. W tym celu, zgodnie z przekazem Arystotelesa, dziewięciu archontom zadawano zestaw standardowych

---

[22] Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, *op.cit.*, 55, 2: „Natomiast dziewięciu archontów podlega dokimazji przed Radą, a potem powtórnie przed dikasterion. Ten, kogo Rada odrzuciła, dawniej tracił urząd, obecnie jednak przysługuje mu prawo odwołania się do dikasterion, którego wyrok w sprawie dokimazji jest ostateczny". Oraz 45, 3: „Dawniej przysługiwało Radzie prawo bezwzględnego wykluczenia, obecnie jednak wykluczeni [przez Radę] mogą się odwołać do sądu".

[23] Zob. G. Busolt, H. Swoboda, *Griechische Staatskunde, op.cit.*, s. 1045; U. Kahrstedt, *Untersuchungen…*, *op.cit.*, s. 62; R.J. Bonner, G. Smith, *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, t. II, Chicago 1938, s. 243–245; H.T. Wade-Gery, *Essays in Greek History*, Oxford 1958, s. 194; M. Just, *Die apodokimasia der athenischen Boule und ihre Anfechtung*, „Historia" 1970, t. 19, s. 132–140; A.R.W. Harrison, *The Law of Athens…*, *op.cit.*, s. 202–203; P.J. Rhodes, *The Athenian Boule*, *op.cit.*, s. 177–178; F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 52–68; L. Lepri Sorge, *Ancora in tema di „ephesis": la „dokimasia" degli arconti*, „Studi in onore di Arnaldo Biscardi" 1987, t. VI, s. 427–434. Frederic S. Borowski zaproponował trzy fazy historycznego rozwoju dokimazji. Uważa on, że pierwotnie dokimazja dziewięciu archontów leżała całkowicie w gestii Rady, która mogła kandydata zatwierdzić albo odrzucić. Być może przejęła tę funkcję od Areopagu. W tym czasie podlegało jej najprawdopodobniej jedynie dziewięciu archontów i być może buleuci. Następnie wprowadzono możliwość odwołania, dzięki któremu odrzuceni kandydaci mogli być ponownie wysłuchani przed sądem. Ci, których Rada zaakceptowała, nie przechodzili już ponownego badania kwalifikacyjnego. Jako *terminus post quem* wprowadzenia takiej możliwości wskazuje reformy Efialtesa (462 r. p.n.e.). Jako *terminus ante quem* podaje około 400 r. p.n.e. W pewnym momencie dziejów (po usunięciu Trzydziestu Tyranów) ustanowiono prawo, zgodnie z którym wszyscy urzędnicy mieli przechodzić dokimazję przed sądem. W ten sposób wszyscy urzędnicy byli badani w dikasterionie. Ponieważ archonci już wcześniej odpowiadali przed radą, po wejściu w życie nowego prawa musieli dodatkowo być egzaminowani przez sąd. Zob. F.S. Borowski, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 67–73.

[24] Cudzoziemcy, którzy nabyli obywatelstwo przez naturalizację, nie mogli piastować urzędu archontów ani pełnić funkcji kapłańskich. Takie prawo mieli dopiero ich synowie, pod warunkiem że pochodzili z legalnego związku z obywatelką Aten.

pytań[25]: kim byli rodzice i dziadkowie kandydata z obu stron oraz z jakiego domu pochodzili, czy ma ołtarze Apollina Patroosa[26] i Zeusa Herkejosa[27] i gdzie się one znajdują, czy ma mogiłę rodzinną i gdzie ona leży, a wreszcie, czy szanuje rodziców, czy płaci podatki i czy wypełnił obowiązki wojskowe. Pytania te miały na celu ustalenie, czy oboje rodzice kandydata mieli obywatelstwo Aten[28], urzędy bowiem mogli sprawować jedynie rdzenni obywatele tejże *polis*. Obywatelstwo potwierdzały rejestry członków demów. Ponieważ nie wpisywano do nich kobiet, o obywatelstwie matki świadczyło to, czy w jednym z takich rejestrów figurował jej ojciec. Dodatkowe pytania o kult rodzinny miały także dowodzić obywatelstwa. Ponadto kandydata pytano, czy spełniał obywatelskie obowiązki, do których należał szacunek względem rodziców[29], płacenie podatków[30] i służba wojskowa. Kandydat zatem musiał wykazać nie tylko to, że jest obywatelem, ale również to, że wypełnia swoje obywatelskie obowiązki, takie jak płacenie podatków czy branie udziału w wyprawach wojennych.

Pozytywne odpowiedzi kandydata na przytoczone pytania były jednak niewystarczające. Jego słowa musieli potwierdzić świadkowie. Następnie przeprowadzający dokimazję pytał, czy ktoś chciałby wystąpić przeciwko kandydatowi z jakimś zarzutem. W korpusie mów Lizjasza zachowała się mowa XVI: *Przed Radą*, będąca obroną Mantiteosa wobec zarzutów postawionych w czasie badania

---

[25] Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, *op.cit.*, 55. Pytania stawiane kandydatom na urzędy są także wzmiankowane przez Ksenofonta, *Wspomnienia o Sokratesie,* 2, 2, 23, w mowie znajdującej się w korpusie Demostenesa, LVII: *Przeciw Eubulidesowi,* 66–67, u Kratinosa (fr. 9 K), a także u Dejnarchosa, Przeciwko Aristogejtonowi II 17, u którego pojawia się pytanie o indywidualny charakter (*tropos*).

[26] Praojca.

[27] Opiekuna ogniska domowego.

[28] Prawo o tym, że oboje rodzice musieli być rdzennymi Ateńczykami zostało wprowadzone w 451/450 r. p.n.e. przez Peryklesa. Zob. J. Rominkiewicz, *Prawo ateńskie wobec małżeństw z cudzoziemcami*, „Acta Universitatis Wroclaviensis" (AUWr) nr 3270, „Prawo" t. CCCXI, Wrocław 2010, s. 83–91.

[29] O tym, że podczas badania kwalifikacyjnego interesowano się stosunkiem kandydata do jego rodziców, oprócz Arystotelesa, wspominają: Demostenes, LVII: *Przeciwko Eubulidesowi,* 70; Andokides I 74, Dejnarchos II 8, 11, 14, 17, 18, 20; Lizjasz XXXI 20–23; Ksenofont, *Wspomnienia o Sokratesie,* 2, 2, 13; a także Ajschines w mowie: *Przeciw Timarchosowi* (28): „Jeśli ktoś chce zabrać głos na Zgromadzeniu, a bije swoją matkę lub ojca albo nie zapewnia im utrzymania lub mieszkania […]. Takim to obywatelom prawo zabrania przemawiać. Na Dzeusa, bardzo to mądre, moim zdaniem! Zapytacie dlaczego? Jeśli ktoś zachowuje się podle w stosunku do tych, których powinien czcić na równi z bogami, jak będzie się odnosił do innych i do całej polis?" Ajschines, *Mowy*, *op.cit.*, s. 58. Na temat skarg z tytułu złego traktowania przodków zob. J. Rominkiewicz, *Problem opieki nad rodzicami w prawodawstwie ateńskim*, „Meander" 1990, nr 7–9, s. 151–157.

[30] G. Gilbert, *The Constitutional Antiquities of Sparta and Athens*, tłum. E.J. Brooks, T. Nicklin, London–New York 1895, s. 219 jest zdania, że pytanie to nie dotyczyło wcale płacenia podatków, lecz przynależności do klasy majątkowej, która uprawniała go do piastowania tego urzędu. Zob. także P.J. Rhodes, *The Athenian Boule*, *op.cit.*, s. 176, przyp. 9.

kwalifikacyjnego, a także dwie mowy oskarżycieli: mowa XXVI: *Przeciwko Euandrowi w sprawie dokimazji* oraz mowa XXXI: *Przeciwko Filonowi w sprawie jego dokimazji*[31]. Po wysłuchaniu argumentów oskarżenia i obrony, zarządzano głosowanie[32]. Jeżeli przysłuchujący się dokimazji nie mieli kandydatowi nic do zarzucenia, od razu przystępowano do głosowania. Jak napisał Arystoteles: „Dawniej w takim wypadku składał swój głos jeden sędzia, obecnie jednak muszą wszyscy nad nim głosować, aby sędziowie mogli wykluczyć niegodnego nawet i w tym wypadku, gdyby ten postarał się o milczenie oskarżycieli"[33]. Pierwsze z tych rozwiązań, już historyczne w czasach autora *Ustroju politycznego Aten*, niewątpliwie oszczędzało czas gremium oceniającemu. Wprowadzone później rozwiązanie polegające na konieczności głosowania wszystkich oceniających miało przeciwdziałać korupcji. Dokimazja musiała być bardzo czasochłonną procedurą. Rocznie egzaminowano około 600 urzędników (*archai*)[34] oraz 500 buleutów. W przypadkach kontrowersyjnych kandydatur dodatkowy czas zajmowały zarzuty i ich odpieranie, a także ewentualne odwołania kandydatów, jeżeli istniała taka możliwość. Rutynowa dokimazja polegająca na zadawaniu pytań, udzielaniu na nie odpowiedzi, przedstawianiu świadków i głosowaniu nad kandydaturą, zgodnie z obliczeniami Mogensa Hermana Hansena zabierała dikasterionowi ponad 200 godzin w ostatnim miesiącu roku, co daje co najmniej 9 godzin dziennej pracy przez 22 dni[35]. Uświadomienie sobie ogromnego nakładu czasu, jaki pochłaniała dokimazja, skłania do konstatacji, że procedura ta musiała mieć dla Ateńczyków niemałe znaczenie.

---

[31] S.C. Todd zwrócił uwagę, że przekaz Arystotelesa stwarza wrażenie, iż każdy przypadek jest rozstrzygany na jednym posiedzeniu, bez możliwości odroczenia. Oskarżyciel mógł oczywiście być przygotowany, ponieważ było wiadomo, którzy kandydaci będą przechodzić dokimazję w danym dniu, ale z kolei broniący się nie musiał wcale mieć przygotowanej wcześniej, zamówionej u logografa mowy, chyba że spodziewał się, że ktoś przeciwko niemu wystąpi z zarzutami i te zarzuty przewidział. Musiałby zatem improwizować. Michael Gagarin zasugerował Toddowi, że być może zakwestionowane kandydatury rozstrzygane były w odrębnym postępowaniu. Todd jednak powątpiewa, by ateńska procedura uwzględniła w taki sposób interesy kandydata, który został zakwestionowany, i dawała mu czas na zamówienie mowy. S.C. Todd, *The Athenian Procedure(s)...*, *op.cit.*, s. 91–92. Czas na przygotowanie stosownej mowy mogli mieć z kolei ci kandydaci, którzy przechodzili dokimazję po raz drugi, po odwołaniu się od decyzji Rady Pięciuset Trybunału Ludowego.

[32] Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten, op.cit.* (55, 4): „Po tych pytaniach mówi znów prowadzący badania: »Podaj świadków na to!« Kiedy za świadków przedstawi, pyta: »Czy ktoś chce ze skargą przeciw niemu wystąpić«. Jeśli się zgłosi jakiś oskarżyciel, udziela mu głosu celem przedstawienia oskarżenia, z kolei oddaje głos broniącemu się i w końcu zarządza głosowanie bezpośrednio".

[33] *Ibidem.*

[34] Na temat liczebności ateńskich urzędników zob. M.H. Hansen, *Seven Hundred Archai in Classical Athens*, „Greek, Roman, and Byzantine Studies" 1980, nr 21, s. 151–173.

[35] M.H. Hansen, *The Political Powers of the People's Court in Fourth-Century Athens*, w: *The Greek City: From Homer to Alexander*, O. Murray, S. Price (red.), Oxford 1990, s. 236.

Charakter pytań wskazuje na to, że urzędy miały być powierzane jedynie odpowiedzialnym obywatelom szanującym rodziców, płacącym podatki i wypełniającym swe wojskowe zobowiązania. Tylko dzielnym i prawym ludziom można było powierzyć losy państwa. Zatem kandydat, któremu udowodniono, że nie był obywatelem Aten, nie szanował rodziców, unikał służby wojskowej i płacenia podatków, nie mógł dostąpić urzędu. Ogólnie można stwierdzić, że badano, czy kandydat posiadał cnoty obywatelskie.

Zgodnie z przekazem Arystotelesa, po odpowiedzi na standardowo zadawane pytania, każdy mógł wystąpić z zarzutem względem kandydata. Był to moment, w którym można było zweryfikować, czy spełnił wszystkie wymagane prawem warunki, aby objąć dane stanowisko[36]. Wstępna kontrola, czy kandydat kwalifikował się do pełnienia urzędu, co do którego istniały obostrzenia, zapewne odbywała się wcześniej, już na etapie zgłaszania kandydatur do losowania czy głosowania. Procedura wybierania archontów była dwuetapowa: najpierw fyle wybierały dziesięciu kandydatów, spośród których już w centralnym losowaniu wyłaniano kolegium złożone z dziewięciu archontów i sekretarza *thesmothetai*[37]. Można przypuszczać, że już na tym pierwszym etapie odrzucano zgłaszających się kandydatów, którzy w oczywisty sposób nie mogli piastować danych urzędów[38]. Sprawowanie urzędów było zastrzeżone dla obywateli, którzy ukończyli trzydziesty rok życia[39]. Archonci powinni należeć do jednej z trzech pierwszych klas majątkowych[40], a wszyscy skarbnicy, szczególnie skarbnicy Ateny (którzy czuwali nad skarbami przechowywanymi na Akropolu), musieli należeć do klasy *pentakosiomedimnoi*, czyli do pierwszej klasy majątkowej[41]. Archonta basileusa pytano o prowadzenie się jego żony przed ślubem

---

[36] Zob. J.H. Lipsius, *Das attische Recht…, op.cit.*, s. 273.

[37] M.H. Hansen, *Demokracja ateńska…, op.cit.*, s. 235.

[38] Być może lista pytań zamieszczona w *Ustroju politycznym Aten* zawiera jedynie podstawowe pytania, które uzupełniano, gdy dokimazję przechodził kandydat na urząd, co do którego istniały szczególne obostrzenia. Zob. Lipsius, *Das attische Recht…, op.cit.*, s. 273–274; S.C. Todd, *The Athenian Procedure(s)...*, *op.cit.*, s. 88–89, przyp. 67.

[39] O wieku buleutów – Ksenofont, *Wspomnienia o Sokratesie* (1, 2, 35).

[40] Zgodnie z przekazem Lizjasza osoby kalekie nie mogły piastować urzędu archonta: „Do tego stopnia przewyższa wszystkich swym bezwstydem, że stara się was przekonać – on jeden, was tak wielu – jakobym nie należał do grupy inwalidów. Jeżeli zdoła przekonać część z was, członków Wysokiej Rady, nic mi nie przeszkodzi zostać wyznaczony losem na urząd jednego z dziewięciu archontów, albo cóż wam przeszkodzi odebrać mi mego nędznego obola jako człowiekowi zdrowemu i w powszechnym głosowaniu przyznać go temu człowiekowi jako kalece? Jest bowiem oczywiste, że jeśli kogoś pozbawicie zasiłku jako człowieka sprawnego fizycznie, to *tesmoteci* nie przeszkodzą mu brać udział w losowaniu na urzędy z tytułu jego kalectwa" – Lizjasz, Mowa XXIV: *Obrona w sprawie odmowy zasiłku pieniężnego dla inwalidy,* 13, Lizjasz, *Mowy*, tłum. R. Turasiewicz, Kraków 1998, s. 198.

[41] W czasach autora *Ustroju politycznego Aten* przepis ten był już martwą literą prawa: „Po większej części współdziała Rada z innymi urzędami. Przede wszystkim są to skarbnicy Ateny w liczbie dziesięciu, wybierani przez losowanie po jednym z każdej fyli, i to spośród pentakosiomedimnoi,

i po ślubie[42], co miało związek z czynnościami religijnymi, jakie miała wypełniać *basilissa*. Wcześniej badano, czy w ogóle był żonaty, albowiem z wyżej wymienionych względów osoba bezżenna nie mogła pełnić tej funkcji.

Jak napisał Mogens Herman Hansen, pozostali urzędnicy byli najprawdopodobniej wyznaczani w procedurze centralnej[43]. Kandydaci zgłaszali się sami na posiedzenie centralne i nie wydaje się, aby zgromadzenia fyl wyłaniały kandydatów[44]. O wybór na konkretny urząd mogła ubiegać się jedynie osoba, która wcześniej go nie sprawowała. Mogła natomiast starać się o inny urząd, pod warunkiem że zdała sprawozdanie z piastowania wcześniej pełnionego urzędu. Nad losowaniem, które odbywało się w świątyni mitycznego twórcy państwa ateńskiego, herosa Tezeusza (Tezejonie), czuwali tesmoteci[45]. Być może tesmoteci wstępnie sprawdzali kwalifikacje, a dokimazja miała służyć do ewentualnej eliminacji kandydatów, którzy z różnych względów nie mogli piastować danego urzędu.

Wyboru ponad stu urzędników dokonywano nie przez losowanie, lecz w głosowaniu odbywającym się przez podniesienie ręki na Zgromadzeniu. W ten sposób wybierani byli między innymi stratedzy, najwyżsi urzędnicy finansowi[46], urzędnicy zajmujący się sprawami związanymi z kultem, w tym komisarze misteriów eleuzyńskich, urzędnicy nadzorujący zaopatrzenie w wodę. Kandydata zgłaszał najczęściej przed posiedzeniem ktoś z przychylnych mu obywateli, chociaż istniała możliwość zgłaszania kandydatów także już po rozpoczęciu posiedzenia[47]. Zgodnie z prawem, aby zostać strategiem, kandydat musiał mieć prawnie poślubioną małżonkę, a także nieruchomości w granicach Attyki[48].

Wszyscy wybrani albo wylosowani kandydaci musieli przejść przez dokimazję, podczas której oprócz rutynowych pytań mogła być omawiana sprawa z bliższej lub dalszej przeszłości kandydata[49]. Kandydatura była oceniana przez bardzo liczne gremia i istniało duże prawdopodobieństwo, że znajdzie się ktoś, kto będzie miał wiedzę o czymś, co dyskwalifikowało tę kandydaturę, i zechce tę wiedzę wykorzystać.

---

zgodnie z prawem Solona ([dotychczas bowiem] ono obowiązuje), ale wylosowany pełni urząd, chociażby był zupełnie ubogi". Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten, op.cit.* (47, 1).

42 Mowa zachowana w korpusie mów Demostenesa, LIX: *Przeciwko Neajrze* 75.

43 M.H. Hansen, *Demokracja ateńska...*, *op.cit.*, s. 235.

44 *Ibidem*, s. 236.

45 Ajschynes, Mowa XIII, 3.

46 Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten, op.cit.* (43, 1).

47 Zob. M.H. Hansen, *Demokracja ateńska...*, *op.cit.*, s. 237–239.

48 Dejnarchos, Mowa I: *Przeciwko Demostenesowi*, 71.

49 Na temat tego, jakie cechy kandydatów były oceniane w dokimazji, zob. G. Adeleye, *The Purpose of the Dokimasia*, „Greek, Roman, and Byzantine Studies" 1983, nr 24, s. 295–306. Względem niego polemicznie: S. Todd, *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993, s. 288–289; Y. Hashiba, *Dokimasia reconsidered: what was its purpose*, „Kodai. Journal of Ancient History" 1997–1998, nr 8–9, s. 1–10; S.C. Todd, *The Athenian Procedure(s)...*, *op.cit.*, s. 88–94.

Czasami była to tajemnica poliszynela, którą opłacało się w danym momencie nagłośnić. Dokimazja mogła być instrumentem rozgrywek politycznych w sytuacji, w której dochodziło do rywalizacji o urzędy, zwłaszcza najbardziej prestiżowe i przynoszące korzyści. Procedura umożliwiała także stawianie zarzutów o niegodne czyny i niewłaściwy sposób życia, które mogły zdezawuować kandydata w oczach sędziów.

W dokimazji brano pod uwagę prawość kandydata. Ten, który popełnił czyny na ogół uważane za naganne, był dyskwalifikowany. Przykładowo, Ajschines informuje, że ten, kto uprawiał prostytucję, nie mógł zajmować żadnego stanowiska[50]: „Prawodawca uważał, że kto bezwstydnie kupczy swoim ciałem, ten łatwo przehandluje wspólne interesy polis"[51]. Kandydat o wątpliwym charakterze mógł zostać zdyskwalifikowany w dokimazji, ponieważ winny czynów haniebnych nie dawał gwarancji, że można mu powierzyć interesy całej wspólnoty. Można w tym miejscu przytoczyć słowa Ajschinesa: „Nie wydało mu [prawodawcy – A.S.] się, by ten sam człowiek mógł być nicponiem w sprawach prywatnych, a pożytecznym

---

[50] Ajschines, Mowa I: *Przeciw Timarchosowi*, 19–20: „Jeśli Ateńczyk prostytuuje się, powiada, nie wolno mu zostać jednym z dziewięciu archontów (dlatego, jak sądzę, że urząd ten wymaga noszenia wieńców), nie wolno mu, jako nieczystemu na ciele, piastować stanowisk kapłańskich, nie wolno sprawować funkcji syndyka publicznego ani obejmować żadnego urzędu czy to w polis, czy to poza nią, tak w drodze losowania, jak i z wyboru. Nie może też być heroldem ani posłem, nie może oskarżać osób pełniących funkcje poselskie, nie może występować za opłatą jako oskarżyciel w sądzie, nie wolno mu nigdzie przemawiać publicznie: ani przed Radą, ani na Zgromadzeniu Ludowym, choćby był nawet najwspanialszym mówcą. Jeśli ktoś postępowałby wbrew tym prawom, prawodawca ustanowił proces z oskarżenia publicznego o następstwa uprawiania prostytucji i wykroczenie takie obłożył najsroższą karą. Odczytaj i to prawo, abyście dowiedzieli się, jakie to wasze ustawy, jakże piękne i godne, bezczelnie złamał Timarchos, zabierając publicznie głos, chociaż dobrze znaliście jego tryb życia". Ajschines, *Mowy*, *op.cit.*, s. 53–54. Mowa Ajschinesa przeciwko Timarchosowi pozostaje w związku z jego sporem politycznym z Demostenesem, który wraz ze swoim poplecznikiem, Timarchosem, planował wnieść skargę na Ajschinesa. Wystąpienie przygotowywał Timarchos i Ajschines zamierzał dowieść, że jako osoba, której nie przysługują uprawnienia polityczne obywatela, nie może wystąpić przeciwko niemu z oskarżeniem. Być może, co jednak nie jest pewne, Ajschines skorzystał z *antigraphé*, czyli odpowiedzi na oskarżenie w formie wytoczenia oskarżycielowi procesu sądowego. Ajschines posłużył się instytucją dokimazji retorów, czyli badaniem uprawnień do publicznych wystąpień na Zgromadzeniu, posiedzeniach Rady Pięciuset oraz w procesach publicznych. Twierdził on, że Timarchos nie ma pełni praw obywatelskich, gdyż w młodości uprawiał prostytucję. Mowa ta jest przykładem wykorzystywania procesów sądowych jako instrumentów walki politycznej, Ajschines bowiem zdecydował się oskarżyć Timarchosa na przełomie 346/345 r. p.n.e., czyli w czasie, gdy ten już od jakichś piętnastu lat był politycznie aktywny. Znamienne jest takie oto zdanie wypowiedziane przez Ajschinesa: „I tak okazuje się, Ateńczycy, że nie jest kłamstwem to, co zwykło się mówić o procesach politycznych: wrogość prywatna bardzo często pozwala naprawić szkody publiczne". Mowa I: *Przeciw Timarchosowi*, 2, w: Ajschines, *Mowy*, *op.cit.*, s. 44. Na temat prawa ateńskiego w zakresie prostytucji męskiej zob. J. Rominkiewicz, *Ustawodawstwo ateńskie wobec męskiego nierządu i stręczycielstwa*, AUWr nr 1853, „Prawo" t. CCXLIX, Wrocław 1996, s. 5–15.

[51] Ajschines (I 29).

obywatelem w publicznych"[52]. Chociaż zacytowane zdanie odnosi się nie do urzędników, lecz do przemawiających na zgromadzeniach ludowych, a więc osób, które musiały spełniać najwyższe standardy, ponieważ wywierały największy wpływ na współobywateli, to jednak stanowi ono wyraz podejścia Ateńczyków do wymagań, jakie stawiano osobom publicznym. Ajschynes wśród czynów haniebnych, które skutkują zakazem przemawiania na zgromadzeniach wymienia, obok trudnienia się nierządem, brak szacunku względem rodziców, uchylanie się od służby wojskowej lub porzucenie tarczy, trwonienie ojcowskiego lub innego przekazanego w spadku majątku[53]. Przypomnijmy, że Arystoteles wśród standardowych pytań stawianych kandydatom na archontów wymienia stosunek do rodziców i służby wojskowej. Prawodawca udzielił jednak możliwości wystąpienia z zarzutami różnej natury przeciwko kandydatom na urzędy, a ich ocenę pozostawił rozsądzającym.

O zarzutach stawianych podczas dokimazji dowiadujemy się z mów sądowych. Występujący z oskarżeniem często stawiał więcej niż jeden zarzut, chodziło wszak o to, aby kompleksowo wykazać, że kandydat nie powinien obejmować urzędu. Czasami miało to na celu zdyskredytowanie osoby powiązanej z liderem wrogiego stronnictwa. Z mowy Dejnarchosa: *Przeciwko Aristogejtonowi* dowiadujemy się, że podczas dokimazji zostało ustalone, że Aristogejton źle traktował swego ojca (nie dostarczał mu środków potrzebnych do życia i nie urządził mu należnego pogrzebu)[54], dodatkowo miał na sumieniu przestępstwa kryminalne. Gdy po raz pierwszy trafił do więzienia, miał zachowywać się tak skandalicznie, że został tam odrzucony nawet przez współwięźniów, którzy nie chcieli jadać z nim posiłków. Mówiono, że został tam złapany na kradzieży i że gdyby istniało inne miejsce, gdzie można by odizolować takich jak on, z pewnością by tam trafił[55]. Aristogejton został odrzucony w dokimazji, po tym jak został wylosowany na urząd nadzorcy portu handlowego[56].

Innym przykładem jest mowa Lizjasza, związana z badaniem kwalifikacji osobistych niejakiego Filona, który został wybrany na członka Rady Pięciuset[57]. Zarzucano mu, że nie wypełnił obowiązków względem matki, która wolała poszukać opieki u obcych ludzi niż zwrócić się do własnego syna. Wolała nawet powierzyć swój pochówek obcej osobie niż własnemu synowi[58]. Podniesiono także, że Filon nie

---

[52] Ajschines (I 30), w: *Mowy*, s. 58–59. Fragment ten odnosi się bezpośrednio do trwonienia ojcowskiego majątku: „Jak jest czwarta kategoria? »Jeśli ktoś majątek po ojcu roztrwoni – mówi prawo – lub inny spadek...« Uważał bowiem prawodawca, że kto źle zarządza swoim własnym majątkiem, nie będzie także umiał kierować sprawami polis".

[53] Ajschines (I 29–30).

[54] Dejnarchos, *Przeciwko Aristogejtonowi*, 8.

[55] *Ibidem* (9–10).

[56] Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten, op.cit.* (51).

[57] Lizjasz, Mowa XXXI: *Przeciwko Filonowi w sprawie jego dokimazji*. Mowa ta została wygłoszona niebawem po przywróceniu ustroju demokratycznego w 403 r. p.n.e.

[58] *Ibidem* (17–23).

tylko uchylał się od udziału w walce demokratów z oligarchami w 403 r. p.n.e., ale wręcz wykorzystywał trudną sytuację i okres zamętu politycznego do popełniania przestępstw, a mianowicie do okradania starych i zniedołężniałych attyckich wieśniaków. Oskarżyciel zarzucił mu więc postawę, która dyskwalifikowała go zarówno moralnie, jak i politycznie jako kandydata na członka Rady[59].

Tak więc oprócz uczciwości i odpowiedniego poziomu moralnego jest jeszcze inny aspekt życia kandydata, który wydaje się był rozpatrywany podczas dokimazji, a mianowicie jego polityczna postawa w przeszłości. Zachowane w tym zakresie źródła dotyczą sytuacji z końca wojny domowej i z okresu następującego po jej zakończeniu. Wiążą się z przejęciem w 411 r. p.n.e. i ponownie w 404 r. p.n.e. władzy przez oligarchów. Niektórzy uczeni są zdania, że zmiana w procedurze dokimazji w kierunku uwzględniania postaw politycznych nastąpiła po 403 r. p.n.e. Na potwierdzenie tej teorii przywołują fragment autorstwa Lizjasza, mówiący, że intencją prawodawcy było niedopuszczenie do władzy tych, którzy sprawowali urząd za oligarchii[60]. Jak jednak zauważył S.C. Todd, jest to raczej przykład standardowego toposu stosowanego przez retorów, a polegający na przypisywaniu ustawodawcy własnych poglądów. Stwierdzenie o zamiarze ustawodawcy ma na celu nadanie większego autorytetu temu, co w opinii mówcy jest pożądaną praktyką[61]. Inni z kolei uważają, że dokimazja ograniczała się jedynie do badania prawnych kwalifikacji kandydata, a zatem stawianie zarzutów o charakterze politycznym stanowiło nadużycie, które rozpowszechniło się po wojnie peloponeskiej jako reakcja na doświadczenia związane z przewrotami oligarchicznymi[62]. Inna teoria głosi, że

---

[59] Lizjasz (XXI 33–34): „On jeden, członkowie Wysokiej Rady, nie miałby słusznego powodu, by się oburzać, gdyby jego zabiegi zakończyły się niepowodzeniem. Przecież nie wy go teraz odsuwacie od tego wyróżnienia, lecz on sam się go pozbawił, gdy nie chciał się do was przyłączyć i walczyć o Radę z takim zapałem, jaki go dzisiaj tutaj sprowadza ze względu na losowanie. Myślę, że już dość powiedziałem, chociaż i tak pominąłem pewne sprawy. Wierzę jednak, że mimo opuszczenia przeze mnie części spraw podejmiecie decyzję korzystną dla państwa. Dla osądu kwalifikacji moralnych wymaganych od członków Rady powinniście się oprzeć na własnym przykładzie, zamiast na innych kryteriach oceny: zostaliście członkami Rady, gdyż badanie kwalifikacji wykazało wasze całkowite zaangażowanie polityczne. Postawa zaś tego człowieka ustala chyba jakiś nowy wzorzec, obcy wszelkiej demokracji". Lizjasz, *Mowy*, *op.cit.*, s. 246.

[60] Lizjasz, Mowa XXVI 9: „Rozważcie to. Zwróćcie również uwagę na tę okoliczność, że w zamyśle prawodawcy ustawa o dokimazji ma na względzie przede wszystkim urzędników piastujących funkcje za oligarchii: sądził bowiem, że byłoby rzeczą nieprzyzwoitą, gdyby ludzie odpowiedzialni za obalenie demokracji odzyskali władzę w tym samym ustroju politycznym i objęli kontrolę nad ustawodawstwem i całym państwem, które kiedyś przyjęli w swe ręce po to, by je tak haniebnie i boleśnie skrzywdzić. Z tego powodu nie godzi się lekceważyć tego publicznego badania, uważając je za drobiazg nie zasługujący na uwagę. Przeciwnie, należy je pilnie strzec". Lizjasz, *Mowy*, *op.cit.*, s. 212. Zob. G. Adeleye, *The Purpose…, op.cit.*, s. 303–304; Ch. Feyel, *Dokimasia*, *op.cit.*, s. 155; S.C. Todd, *The Athenian Procedure(s)...*, *op.cit.*, s. 92.

[61] *Ibidem*, s. 92.

[62] J.W. Headlam, *Election…, op.cit.*, s. 97.

kwestionowanie kandydatów na urzędy z powodów politycznych nie było wcale nowym zjawiskiem o charakterze przejściowym, lecz występowało już wcześniej[63].

Z powodów politycznych w procesie dokimazji został zdyskwalifikowany Theramenes, który latem 405 r. został wybrany na stratega. Jak dowiadujemy się z wygłoszonej parę lat później (399 r. p.n.e.) mowy Lizjasza, powodem był brak lojalności wobec rządów demokratycznych[64]. Różne możliwe powody odrzucenia kandydatury Theramenesa, podawane przez uczonych, to jego rola w procesie po bitwie pod Arginuzami[65] czy stosunki z Alkibiadesem[66].

Theramenes jednak nie powiedział ostatniego słowa i wszedł w skład rządu Trzydziestu Tyranów. Rząd ten okrutnie rozprawiał się z przeciwnikami politycznymi, dochodziło do licznych morderstw, pozbawień wolności i konfiskat majątku. Zresztą Theramenes jako przedstawiciel bardziej umiarkowanego skrzydła oligarchów został uznany za „wroga wewnętrznego" [67], a jego przeciwnik, Kritiasz, nazwał go „zdrajcą z natury", określił kotornosem – „kotornos bowiem – to obuwie, które daje się na obie nogi wsunąć, od obu jednak się odchyla"[68] i zmusił go do wypicia cykuty[69].

---

[63] Zob. Lipsius, *Das attische Recht…, op.cit.*, s. 274–275; R.J. Bonner, *Aspects of Athenian Democracy*, *op.cit.*, s. 13. Jako przykład, że upolitycznienie dokimazji nie było niczym nowym, podaje się fragment *Rycerzy* Arystofanesa (447–449), w którym Kiełbaśnik mówi do Paflagona: „Ja oskarżam twego dziadka, że włócznikiem był [...] Przy Hippiaszu – strzegł mu Skórki". Arystofanes, *Komedie*, t. I, przekł. J. Ławińska-Tyszkowska, Warszawa 2001, s. 122. Mowa tutaj o tyranie Aten z VI w., nic jednak nie wskazuje na związek z dokimazją.

[64] Lizjasz, Mowa XIII: *Przeciwko Agoratosowi w sprawie natychmiastowego uwięzienia,* 10: „Pod wpływem tej argumentacji wybraliście Teramenesa na posła, przyznając mu tak szerokie pełnomocnictwo. A przecież w poprzednim roku tego samego człowieka, wybranego na stratega, nie zatwierdziliście na tym urzędzie w wyniku publicznego badania jego kwalifikacji, gdyż byliście zdania, że nie okazał lojalności wobec rządów demokratycznych". Lizjasz, *Mowy*, *op.cit.*, s. 106.

[65] Arlene Allan przedstawiła koncepcję, zgodnie z którą powodem odrzucenia w dokimazji kandydatury Theramenesa na stratega w 405/4 r. p.n.e. była tendencja Ateńczyków do wypierania wszystkiego, co mogłoby przywodzić na myśl *oikêia kaka*. Wybór Theramenesa na stratega przypominałby o skazaniu na śmierć dowódców w bitwie pod Arginuzami, którym zarzucono nieratowanie tonących podczas burzy. Theramenes był jednym z zachęcających do oskarżania strategów. Wkrótce jednak pożałowano tej decyzji. „Uznanie wyboru Theramenesa na strategiem na 405/4 r. p.n.e. byłoby jak wcieranie soli w otwartą ranę: oczyszczające, ale zbyt bolesne, aby można było to znieść". A. Allan, *'Thanks, but No Thanks': Oikêia Kaka and Theramenes' Failed Dokimasia*, „Ancient History Bulletin" 2013, nr 27, s. 23–28.

[66] S.C. Todd, *The Athenian Procedure(s)...*, *op.cit.*, s. 93, przyp. 86. Tam też podana dalsza literatura.

[67] R. Kulesza, *Wojna peloponeska*, Warszawa 2006.

[68] Ksenofont, *Historia grecka*, tłum. W. Klinger, opr. i wstęp J. Wolski, Wrocław 1958, s. 48.

[69] „Kiedy wreszcie wypił pod przymusem czarę cykuty, aby umrzeć, resztkę wyplusnął z czary, jak przy grze w »kottabos« się to czyni, ze słowami: »Niech to będzie dla pięknego Kritiasa!« Dobrze wiem, że nad takimi powiedzeniami rozwodzić się nie warto, uważam jednak za podziwu godne to, że nawet w obliczu śmierci mąż ten nie utracił ani przytomności umysłu, ani skłonności do żartów". Ksenofont, *Historia grecka*, *op.cit.*, s. 53. Gra w *kottabos* polegała na chluśnięciu ostatnimi kroplami wina z kielicha do stojącego w pobliżu naczynia, przy czym rzut dedykowano ukochanej osobie.

Po tym jak przywrócono rządy demokratów, stracono pozostałych przy życiu przywódców orientacji oligarchicznej i ogłoszono amnestię dla ich zwolenników[70]. Nie dotyczyła ona jednak Trzydziestu Tyranów, pierwszego kolegium Dziesięciu, zarządców Pireusu, i zarządców więzienia. Pomimo amnestii dla przeciwników politycznych cały czas wracała kwestia rozliczeń za przynależność do opcji oligarchicznej[71]. Jak napisał Ryszard Kulesza, „odrodzona demokracja w imię bezpieczeństwa państwa i pokoju społecznego wybaczyła przeciwnikom, ale nie mogła wyrzec się niechęci"[72].

Świadectwem, że procedura dokimazji urzędników brała pod uwagę całość życia kandydata, także jego aktywność polityczną w przeszłości, jest XVI mowa Lizjasza: *Przed Radą – obrona Mantiteosa wobec zarzutów postawionych w czasie badania kwalifikacyjnego*. Wybranemu do Rady Pięciuset Mantiteosowi podczas dokimazji zarzucono służbę w konnicy podczas rządów Trzydziestu Tyranów. Odpierając zarzuty, dowodzi, że ani nie służył w konnicy, ani nie przebywał w Atenach za czasów Trzydziestu, ani też nie brał udziału w ich rządach[73]. Broniąc się, wypowiada właśnie opinię, że podczas dokimazji należy złożyć relację z całego życia[74].

O ograniczeniach wynikających z oligarchicznych powiązań informuje nas kolejna z mów z korpusu Lizjasza, mianowicie mowa XXV: *W sprawie obalenia ustroju demokratycznego: obrona*. Jest to mowa obrończa nieznanego z imienia obywatela Aten, który domagał się pełni praw obywatelskich, najprawdopodobniej ubiegając się o jeden z urzędów. Musiał bronić się przed zarzutami działania w celu obalenia demokracji, sprzyjania oligarchii czy też kolaboracji z rządem oligarchicznym. Zarzucano mu, że w okresie rządów terroru organizowanego przez Trzydziestu Tyranów pozostał w mieście, co wzbudzało podejrzenie o to, że był przeciwko

---

[70] Szerzej zob. P. Cloché, *La Restauration démocratique à Athènes en 403 avant J.-C.*, Paris 1915; A.P. Dorjahn, *Political Forgiveness in Old Athens. The Amnesty of 403 B.C.*, Evanston 1946; T.C. Loening, *The reconciliation agreement of 403/402 B.C. in Athens, its content and application*, Stuttgart 1987; E. Caravan, *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford 2013.

[71] Wyjaśnień, dlaczego większość demokratyczna w Atenach po upadku rządów Trzydziestu Tyranów nie wykorzystywała władzy, jaką dawał im udział w sądach ludowych i w postępowaniach w sprawie dokomazji, by wyeliminować z przestrzeni publicznej ludzi, którzy tym rządom dawniej sprzyjali, stara się dostarczyć J.M. Quillin, *Achieving Amnesty: The Role of Events, Institutions, and Ideas*, „Transactions of the American Philological Association" 2002, t. 132, nr 1/2, s. 71–107.

[72] R. Kulesza, *Wojna peloponeska*, *op.cit.*

[73] Lizjasz (XVI 3).

[74] *Ibidem*, 9: „Nie widzę potrzeby powiedzenia czegoś więcej na temat samego oskarżenia. Mam wrażenie, Wysoka Rado, iż o ile w innych procesach wypada się bronić w odniesieniu tylko do postawionych zarzutów, o tyle w sprawach dotyczących badania kwalifikacji należy złożyć sprawozdanie z całego życia. Z tego powodu proszę was o wysłuchanie mnie z całą życzliwością. Postaram się nadać mojej obronie formę możliwie najbardziej zwięzłą". Lizjasz, *Mowy*, *op.cit.*, s. 141. Na temat tego, czy stwierdzenie to należy traktować jako zabieg mający zapewnić przychylność sędziów zob. G. Adeleye, *The Purpose…*, *op.cit.*, s. 298; Y. Hashiba, *Dokimasia…*, *op.cit.*, s. 2–3.

demokracji. Linię obrony oparł na powołaniu się na okoliczność, że nie był członkiem rządu Czterystu w 411 r. ani rządów Trzydziestu Tyranów w 404 r. p.n.e., w mieście zaś został jedynie po to, aby chronić swój majątek.

Zarzuty o sprzyjanie orientacji oligarchicznej i współdziałanie ze znienawidzonym rządem Trzydziestu Tyranów nie ominęły również Euandra, który starał się o urząd archonta. Jego sprawy dotyczy mowa XXVI Lizjasza: *Przeciwko Euandrowi w sprawie dokimazji*. Sprawa miała miejsce w roku 382 p.n.e. Mowę wygłaszał przyjaciel przeciwnika Euandra, który ubiegając się o urząd archonta, nie przeszedł dokimazji, między innymi za sprawą sprzyjającemu Euandrowi Trazybulowi z Kollytos, zgłaszającemu zarzuty. Jednak imię Euandra pojawia się na liście archontów w roku następnym roku, należy więc przypuszczać, że pomimo stawianych mu zarzutów o sympatie oligarchiczne przeszedł dokimazję pomyślnie.

Pomimo przywrócenia praw publicznych osobom związanym z oligarchami przy okazji kandydowania na urzędy można było z przeszłości politycznej uczynić zarzut. Decyzja o dopuszczeniu do urzędu była podejmowana przez gremium rozstrzygające. Z pozostawionych mów wynika, że kandydaci o oligarchicznych sympatiach nie byli bezwzględnie wyłączani. Dyskwalifikowani byli natomiast kandydaci, którym udowodniono udział w okrucieństwach i mordach popełnionych przez bardziej radykalną frakcję, tych, którzy dokonywali egzekucji lub konfiskat mienia[75].

Wprowadzenie dokimazji przypisuje się Solonowi (przełom VII/VI w. p.n.e.) albo Klejstenesowi (przełom VI/V w. p.n.e.), w istocie niewiele wiemy o jej początkowym znaczeniu. W IV w. p.n.e. dokimazja była dochodzeniem, obejmującym nie tylko kwalifikacje prawne kandydata, ale także uczciwość, zarówno w życiu publicznym, jak i prywatnym. Tak więc dokimazja miała również na celu stwierdzenie, czy kandydat był godny pełnienia funkcji, do której został powołany. Jeżeli dopuścił się hańbiącego czynu, świadczyło to o tym, że mógł być niezdatny do sprawowania urzędu. Jeżeli był bezlitosny dla swoich najbliższych, może też skrzywdzić współobywateli. Jeżeli nie odważył się wznieść oręża w obronie *polis*, nie będzie jej bronił przed niebezpieczeństwem. Jeżeli były w jego życiu epizody, w których popierał niedemokratyczne rządy, istnieje ryzyko, że w przyszłości będzie dążył do obalenia demokracji. Jednostka przejawiająca niemoralne cechy powinna być odsunięta jako mogąca nadużyć władzy lub popełnić malwersację.

---

[75] Także mowa Lizjasza (XVI 8): „Ponadto, Wysoka Rado, gdybym rzeczywiście służył w konnicy, nie wypierałbym się tego, jak gdybym się dopuścił jakiegoś czynu kryminalnego. Po prostu starałbym się wykazać, że żaden z obywateli nie doznał krzywdy z tego powodu z mojej strony i domagałbym się przeprowadzenia badania kwalifikacyjnego w moim przypadku. Widzę, że i wy podzielacie ten sam pogląd, bo przecież wielu ludzi spośród tych, którzy służyli wówczas w konnicy, zasiada obecnie w Radzie, wielu zaś zostało wybranych strategami i dowódcami kawalerii". Lizjasz, *Mowy*, *op.cit.*, s. 140.

W połowie IV w. p.n.e. dokimazja był wszechobecną instytucją w państwie ateńskim. Gdy uświadomimy sobie, że co roku poddawano dokimazji około 1100 osób, a do naszych czasów zachowało się jedynie kilka mów świadczących o podważeniu kandydatury w dokimazji, nasuwa się wniosek, że Ateńczycy nie nadużywali tej procedury. Konstatacji tej można przeciwstawić niewątpliwie słuszny argument, że fakt, iż nie mam źródeł lub mamy ich niewiele, nie musi oznaczać, że czegoś nie było lub występowało rzadko, znaczy po prostu jedynie, że nie zachowały się świadectwa lub zachowało się ich niewiele[76]. Zachowane mowy wskazują, że zainteresowane sprawą osoby, walcząc o wpływy polityczne, skłonne były zainwestować zakup stosownej mowy u logografa[77]. Osoby te do dokimazji przygotowały się już wcześniej, aby postawić zarzuty lub nie dać się zaskoczyć zarzutom. Nie bez znaczenia w tym zakresie wydaje się również okoliczność, że w przypadku archontów i członków Rady Pięciuset istniała możliwość odwołania do Trybunału Ludowego, co dawało czas na profesjonalne przygotowanie linii obrony, czyli zamówienie mowy. Większość jednak odpowiadała na zarzuty, improwizując, zatem brak jest mów sądowych związanych z ich sprawami. Wiele wskazuje na to, że procedura ta była jedną z metod walki politycznej między zwalczającymi się stronnictwami i niedopuszczonych do sprawowania urzędów kandydatów musiało być znacznie więcej.

Ustrój demokratycznych Aten przewidywał poddawanie urzędników nieustannej kontroli – przed rozpoczęciem kadencji, podczas niej i po jej zakończeniu. Podczas zgromadzeń ludowych pytano *demos* o to, czy urzędnicy właściwie wypełniają powierzone im obowiązki. Ponadto urzędnicy po zakończeniu kadencji zdawali sprawozdania ze sprawowania urzędu. W ramach procedury *euthynai* sprawdzano rachunki. Nawet jeżeli kontrola wykonana przez specjalne kolegium wypadła pomyślnie, każdy z obywateli mógł wystąpić z oskarżeniem o przestępstwo finansowe. Procedura ta przewidywała także odpowiedzialność za przestępstwa innej natury, jeżeli zostały popełnione przez urzędników podczas kadencji. Dokimazja była mechanizmem prewencyjnym, mającym nie dopuścić do urzędów jednostek, które nie powinny ich sprawować. Badanie to nie miało na celu sprawdzenia zawodowych kompetencji kandydata. Nie pytano, czy dzięki nauce albo wcześniej wykonywanej pracy był dobrze przygotowany do powierzanej mu funkcji. Dokimazja była badaniem, w którym brano pod uwagę kwalifikacje formalnoprawne kandydata. Przede wszystkim ustalano, czy przysługują mu prawa obywatelskie, których Ateńczycy zdawali się zazdrośnie strzec, a także sprawdzano, czy nie ma przeszkód do sprawowania konkretnego urzędu, na który został

[76] Do dzisiaj zachowało się niespełna 160 greckich mów, podczas gdy Rzymianie znali ich około 930. Tak J. Rominkiewicz, *Isaios. Mowy*, Wrocław 2013, s. 24.

[77] Na temat logografów, płatnych autorów mów sądowych zob. *Ibidem*, s. 19–26; *Idem*, *Logografowie ateńscy*, AUWr nr 2620, „Prawo" t. CCXC, Wrocław 2004, s. 7–23. Tam też podana dalsza literatura.

wyznaczony. Ponadto przesłuchujący mogli się zainteresować jego kwalifikacjami moralnymi – prawością charakteru i działalnością polityczną w przeszłości. W normalnych okolicznościach dochodzenie mogło nie wychodzić poza formalne przesłuchanie i standardowe pytania; w większości przypadków egzamin ten był krótki i zwięzły. W razie jednak, gdy procedurę dokimazji miał przejść kandydat o wątpliwym charakterze i niewłaściwych, z punktu widzenia będącej u władzy większości, poglądach politycznych, można było spodziewać się niewygodnych pytań i zarzutów. Była to więc procedura, która miała wyłączyć ze sprawowania urzędów jednostki niegodne i niepożądane. Świadczy to o głęboko zakorzenionym przekonaniu o potrzebie weryfikacji potencjalnego urzędnika, nawet jeżeli kadencja była krótka i bez możliwości powtórnego jej sprawowania czy też bezpośredniego wpływania na osobę następcy. Większość urzędów wszak obsadzano drogą losowania. Nie ulega wątpliwości, że dokimazja była procedurą wykorzystywaną do zwalczania przeciwników politycznych. Należy mieć również na względzie, że kandydat mógł być odrzucony w głosowaniu bez postawienia mu jakiegokolwiek zarzutu, jak również bez podania powodu. Obywatelom nie było obojętne, kim są osoby piastujące funkcje publiczne. To, co jest wyraźne w demokracji ateńskiej i na co wskazuje także procedura dokimazji, to jawność życia publicznego i niemal ustawiczne obywatelskie monitorowanie osób, w których rękach spoczywała władza wykonawcza.

Konsekwencją dokimazji urzędników było to, że kandydat w niej odrzucony po prostu nie mógł objąć urzędu. Jeżeli podczas jej przeprowadzania wyszły na jaw okoliczności, które wskazywały na to, że powinna spaść na niego *atimia*, należało dążyć do tego w odrębnym postępowaniu.

Bibliografia

Adeleye G., *The Purpose of the Dokimasia*, „Greek, Roman, and Byzantine Studies" 1983, nr 24.

Allan A., *'Thanks, but No Thanks': Oikêia Kaka and Theramenes' Failed Dokimasia*, „Ancient History Bulletin" 2013, nr 27.

Arystofanes, *Acharnejczycy*, przekł. B. Butrymowicz, opracował, wstępem i komentarzem opatrzył J. Łanowski, Wrocław 1955.

Arystofanes, *Komedie*, t. I, przekł. J. Ławińska-Tyszkowska, Warszawa 2001.

Arystoteles, *Polityka*, przełożył, słowem wstępnym i komentarzem opatrzył L. Piotrowicz, Warszawa 2006.

Arystoteles, *Ustrój polityczny Aten*, przeł. L. Piotrowicz, w: Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 6, Warszawa 2001.

Bishop J.D., *The Cleroterium*, „Journal of Hellenic Studies" 1970.

Bonner R.J., *Aspects of Athenian Democracy*, Berkeley 1933.

Bonner R.J., Smith G., *The Administration of Justice from Homer to Aristotle*, t. II, Chicago 1938.

Borowski F.S., *Dokimasia. A study in Athenian constitutional law*, diss. University of Cincinatti 1975.

Busolt G., Swoboda H., *Griechische Staatskunde*, t. II, München 1926.

Caravan E., *The Athenian Amnesty and Reconstructing the Law*, Oxford 2013.

Cloché P., *La Restauration démocratique à Athènes en 403 avant J.-C.*, Paris 1915.

Coulanges F. de, *Nouvelles recherches sur le tirage au sort appliqué à la nomination des archontes athéniens*, „Nouvelle revue historique de droit français et étranger" 1878, nr 2.

Demont P., *Le klèrôtèrion, „machine à tirer au sort", et la démocratie athénienne*, „Bulletin de l'Association Guillaume Budé" 2003.

Demont P., *Lots héroïques: remarques sur le tirage au sort de l'Iliade aux Sept contre Thèbes*, „Revue des Etudes Grecques" 2000, nr 113.

Dorjahn A.P., *Political Forgiveness in Old Athens. The Amnesty of 403 B.C.*, Evanston 1946.

Dow S., *Aristotle, the Kleroteria and the courts*, „Harvard Studies in Classical Philology" 1939, nr 50.

Feyel Ch., *Dokimasia. La place et le rôle de l'examen préliminaire dans les institutions des cités grecques*, Paris 2009.

Feyel Ch., *La dokimasia des animaux sacrifiés*, „Revue de philologie, de littérature et d'histoire anciennes" 2006, nr 80/1.

Feyel Ch., *La dokimasia des nouveaux citoyens dans les cités grecques*, „Revue des études grecques" 2007, nr 120(1).

Gagliardi L., *Athenian Dokimasiai, a Response to Stephen Todd*, w: *Symposion 2009: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, G. Thür (red.), Vienna 2010.

Gagliardi L., *The Athenian procedure of dokimasia of orators: a response to Douglas M. MacDowell*, w: *Symposion 2001: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, R. Wallace (red.), Vienna 2005.

Gauthier Ph., *La dokimasia des victimes. Note sur une inscription d'Entella*, „Annali della Scuola Normale Superiore di Pisa" serie. III, 1984, vol. 14.3.

Gilbert G., *The Constitutional Antiquities of Sparta and Athens*, tłum. E.J. Brooks, T. Nicklin, London–New York 1895.

Hansen M.H., *Demography and Democracy*, Herning 1985.

Hansen M.H., *Demokracja ateńska w czasach Demostenesa. Struktura, zasady i ideologia*, tłumaczenie i indeksy R. Kulesza, konsultacja naukowa: prof. dr hab. W. Lengauer, Warszawa 1999.

Hansen M.H., *Seven Hundred Archai in Classical Athens*, „Greek, Roman, and Byzantine Studies" 1980, nr 21.

Hansen M.H., *The Political Powers of the People's Court in Fourth-Century Athens*, w: *The Greek City: From Homer to Alexande*r, O. Murray, S. Price (red.), Oxford 1990.

Harrison A.R.W., *The Law of Athens. Procedure*, Oxford 1971.

Hashiba Y., *Dokimasia reconsidered: what was its purpose*, „Kodai. Journal of Ancient History" 1997–1998, nr 8–9

Headlam J.W., *Election by Lot at Athens*, Cambridge 1933.

Heza E., *Kryzys arystokratycznego pojęcia aretē. Z badań nad historią myśli greckiej*, „Etyka" 1972, nr 10.

Hignett C., *A History of the Athenian Constitution*, Oxford 1958.

Jäger W.W., *Paideia, Formowanie człowieka greckiego*, przekł. M. Plezia, Warszawa 1962.

Just M., *Die apodokimasia der athenischen Boule und ihre Anfechtung*, „Historia" 1970, t. 19.

Kahrstedt U., *Untersuchungen zur Magistratur in Athen, Studien zum öffentlichen Recht Athens*, Stuttgart 1936.

Koch E., *s.v. dokimasia*, w: *Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft*, A.F. von Pauly, G.A. Wissowa (red.), Stuttgart 1903, vol. 5.1.

Kosmetatou E., *Tyche's Force: Lottery and Chance in Greek Government*, w: *A Companion to Ancient Greek Government*, H. Beck (red.), 2013.

Ksenofont, *Historia grecka*, tłum. W. Klinger, opr. i wstęp J. Wolski, Wrocław 1958.

Kukuła E., *Arete okresu klasycznego*, „Kwartalnik Pedagogiczny" 2002, nr 3–4.

Kulesza R., *Wojna peloponeska*, Warszawa 2006.

Lengauer W., *Pojęcie równości w greckich koncepcjach politycznych od Homera do końca V w. p.n.e.*, Warszawa 1988.

Lepri-Sorge L., *Ancora in tema di „ephesis": la „dokimasia" degli arconti*, „Studi in onore di Arnaldo Biscardi" 1987, t. VI.

Lipsius J.H., *Das attische Recht und Rechtsverfahren*, t. I, Leipzig 1905.

Lizjasz, *Mowy*, tłum. Romuald Turasiewicz, Kraków 1998.

Loening T.C., *The reconciliation agreement of 403/402 B.C. in Athens, its content and application*, Stuttgart 1987.

Ławniczak A., *Szczególne znaczenie losowania dla sądownictwa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2011, nr 2.

MacDowell D.M., *The Athenian procedure of dokimasia of orators*, w: *Symposion 2001: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, R. Wallace (red.), Vienna 2005.

Quillin J.M., *Achieving Amnesty: The Role of Events, Institutions, and Ideas*, „Transactions of the American Philological Association" 2002, t. 132, nr 1/2.

Rhodes P.J., *Members Serving in the Athenian Boule and the Population of Athens again*, „Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik" 1984, nr 57.

Rhodes P.J., *More Members Serving Twice in the Athenian Boule*, „Zeitschrift für Papyrologie und Epigraphik" 1981, nr 41.

Rhodes P.J., *The Athenian Boule*, Oxford 1972.

Rominkiewicz J., *Isaios. Mowy*, Wrocław 2013.

Rominkiewicz J., *Logografowie ateńscy*, AUWr nr 2620, „Prawo" t. CCXC, Wrocław 2004.

Rominkiewicz J., *Prawo ateńskie wobec małżeństw z cudzoziemcami*, AUWr nr 3270, „Prawo" t. CCCXI, Wrocław 2010.

Rominkiewicz J., *Problem opieki nad rodzicami w prawodawstwie ateńskim*, „Meander" 1990, nr 7–9.

Rominkiewicz J., *Ustawodawstwo ateńskie wobec męskiego nierządu i stręczycielstwa*, AUWr nr 1853, „Prawo" t. CCXLIX, Wrocław 1996.

Sanctis G. De, *Atthis. Storia della Repubblica ateniese dalle origini alla Eta di Pericle*, Torino–New York 1912.

Todd S., *The Shape of Athenian Law*, Oxford 1993.

Todd S.C., *The Athenian procedure(s) of dokimasia*, w: *Symposion 2009: Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, G. Thür (red.), Vienna 2010.

Wade-Gery H.T., *Essays in Greek History*, Oxford 1958.

Wilamowitz-Möllendorff U. von, *Aristoteles und Athens*, t. II, Berlin 1893.

Wróblewski W., *Pojęcie arete w II poł V wieku p.n.e. Protagoras – Gorgiasz – Demokryt*, Toruń 1979.

Streszczenie
Badanie osobistych kwalifikacji kandydatów na urzędy w starożytnych Atenach

Starożytni Grecy cenili wzorową postawę człowieka oraz umiejętność wypełniania obowiązków obywatelskich. W demokracji ateńskiej każdy obywatel mógł i powinien uczestniczyć w administrowaniu *polis*. Stosowano dwie metody wyznaczania kandydatów: głosowanie i losowanie. Ponieważ los mógł wskazać nieodpowiednią osobę, stosowano procedurę dokimazji, czyli badania, któremu podlegały osoby mające pełnić określoną funkcję lub zyskać określony status. Podczas dokimazji oceniano kwalifikacje formalnoprawne (np. obywatelstwo Aten), prawość charakteru oraz działalność polityczną w przeszłości.

Summary
Examination of candidates' personal qualifications for offices in ancient Athens

The ancient Greeks appreciated the model attitude of a man and the ability to fulfill civil duties. In Athenian democracy, every citizen could and should participate in the administration of *polis*. Two methods of appointing candidates were used: voting and drawing. Because fate could have pointed to the wrong person, the dokimasia was applied, i.e. the research to which the persons assigned to perform a specific function or gain a certain status were subject. During dokimasia, formal and legal qualifications were assessed (eg citizenship of Athens), integrity of character and political activity in the past.

Słowa kluczowe
dokimazja, demokracja ateńska, prawa obywatelskie

Keywords
dokimasia, Athenian democracy, civic rights

Stefan Korycki*

Podstawy prawnoorganizacyjne ochrony granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej i kontroli ruchu granicznego

1. Istota granicy państwowej i jej przebieg

W Polsce kwestie bezpieczeństwa związane z ochroną granicy państwowej reguluje ustawa z 12 października 1990 r.[1] Jej art. 1 zawiera definicję granicy państwowej. Jest to „powierzchnia pionowa przechodząca przez linię graniczną, oddzielająca terytorium państwa polskiego od terytoriów innych państwa i od morza pełnego. Granica państwowa rozgranicza również przestrzeń powietrzną, wody i wnętrze ziemi".

W prawie międzynarodowym granicę państwową definiuje się jako „powierzchnię prostopadłą do powierzchni kuli ziemskiej, która oddziela terytorium państwa od innych obszarów, tzn. od terytoriów innych państw lub terytoriów niepodlegających niczyjej suwerenności"[2]. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, że definicja ta odnosi się tylko do bocznych granic terytorium państwowego, nie obejmuje natomiast jego granicy górnej, czyli granicy między przestrzenią powietrzną a przestrzenią kosmiczną[3].

Kwestia przebiegu granicy państwowej oraz rozgraniczenia morskich wód wewnętrznych i morza terytorialnego jest określona w umowach międzynarodowych

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

1 Ustawa z 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1869 ze zm., dalej „o.g.p.".

2 W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2003, s. 186.

3 Szerzej zob. Z. Trejnis, *Migracje a bezpieczeństwo granicy państwa*, w: *Bezpieczeństwo granic Rzeczypospolitej Polskiej*, J. Konopka, G. Sobolewski (red.), Białystok 2011, s. 212.

zawartych przez Polskę. Przebieg granicy państwowej oznacza się znakami granicznymi zarówno na lądzie, jak i na morskich wodach wewnętrznych. Kwestie ich położenia, kształtu, wymiarów, kolorów oraz zasad utrzymywania określają umowy międzynarodowe zawarte przez RP z sąsiednimi państwami. Zgodnie z art. 5 o.g.p. przebieg granicy ustala się:

1) na odcinkach lądowych i w miejscach, w których granica państwowa przecina wody stojące lub wody płynące, przechodząc na drugi brzeg – według linii prostej, biegnącej od jednego znaku granicznego do drugiego;
2) na rzekach, potokach, strumieniach, kanałach nieżeglownych – według linii środkowej koryta;
3) na rzekach żeglownych według linii środkowej głównego nurtu.

Ustawodawca definiuje pojęcie wód granicznych – są to rzeki, kanały oraz śródlądowe wody stojące, przez które przebiega granica państwowa (art. 5 ust. 2 o.g.p.).

Jeżeli chodzi o granicę państwową na morzu, to przebiega ona w odległości dwunastu mil morskich (tj. 22 224 metry) od linii podstawowej, którą określają odrębne przepisy, lub po zewnętrznej granicy red włączonych do morza terytorialnego (art. 3 o.g.p.)[4].

Wytyczenia granic państwowych dokonuje się przez ich opis i wyznaczenie ogólnego przekroju linii granicznej na mapie o dużej skali, a następnie komisyjne, szczegółowe określenie, wytyczenie i oznakowanie granicy w terenie, czyli przez czynności zwane delimitacją i demarkacją[5].

W analizowanych regulacjach dotyczących ochrony granicy państwowej ustawodawca określił zakres pojęcia „terytorium państwa polskiego". W świetle art. 6 o.g.p. obejmuje ono: terytorium lądowe oraz wnętrze ziemi znajdujące się pod nim, morskie wody wewnętrzne i morze terytorialne oraz dno i wnętrze ziemi znajdujące się pod nimi, a także przestrzeń powietrzną znajdującą się nad terytorium lądowym, morskimi wodami wewnętrznymi i morzem terytorialnym.

Nad tak rozumianym terytorium Rzeczpospolita Polska wykonuje swoje zwierzchnictwo. Przejawia się ono m.in. w ochronie granic tego terytorium. Podmiotami odpowiedzialnymi za ochronę granicy państwowej (jej poszczególnych rodzajów) odpowiedzialne są dwa naczelne organy administracji rządowej – ministrowie właściwi do spraw wewnętrznych oraz obrony narodowej. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji odpowiada za ochronę granicy państwowej na lądzie

---

[4] Przypomnijmy, że reda to obszar wodny przed wejściem do portu morskiego, przeznaczony do kotwiczenia statków oczekujących na wprowadzenie do portu przez pilota. *Słownik języka polskiego PWN*, S. Dubisz (red.), t. 3, Warszawa 2008, s. 902.

[5] A. Maksimczuk, L. Sidorowicz, *Graniczny ruch osobowy i towarowy w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 170.

i na morzu oraz kontrolę ruchu granicznego. Jego zadania w tym zakresie wykonuje podległy mu Komendant Główny Straży Granicznej. Minister Obrony Narodowej odpowiada za ochronę granicy państwowej w przestrzeni powietrznej RP. Jego zadania w omawianym zakresie wykonuje Dowódca Operacyjny Rodzajów Sił Zbrojnych z pomocą organu dowodzenia obroną powietrzną (art. 7 o.g.p.).

2. Zagadnienie pogranicza

Dla skutecznej ochrony granicy państwowej ustanawia się pas drogi granicznej i strefę nadgraniczną, łącznie określane jako pogranicze. W dobrze widocznych miejscach pasa drogi granicznej umieszcza się tablice z odpowiednimi napisami w zależności od charakteru (rodzaju) granicy państwowej (art. 3 ust. 2 o.g.p.). Tablice z napisem „Granica państwa" umieszcza się na granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów rozporządzenia (WE) nr 562/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. ustanawiającego wspólnotowy kodeks zasad regulujących przepływ osób przez granicę (kodeks graniczny Schengen)[6]. Drugi rodzaj tablic z napisem „Granica państwowa przekraczanie zabronione" umieszcza się na granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen.

W sytuacji gdy zaistnieje bezpośrednio potrzeba związana z ochroną granicy państwowej lub kontrolą ruchu granicznego, wojewoda, działając na wniosek lub po zasięgnięciu opinii właściwego miejscowo komendanta oddziału Straży Granicznej, może wprowadzić zakaz przebywania na niektórych odcinkach pasa drogi granicznej. Ten zakaz może odnosić się odpowiednio do:

1) granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen;
2) granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu przepisów przywołanego kodeksu – w przypadku tymczasowego przywrócenia lub przedłużenia kontroli granicznej osób przekraczających tę granicę w okresie, na który kontrola została przywrócona lub przedłużona (art. 9 ust. 3 o.g.p.).

Od przywołanej regulacji są dwa wyjątki. Pierwszy polega na tym, że zakazu nie stosuje się do właścicieli lub użytkowników gruntów położonych w pasie drogi granicznej. Drugi wyjątek wyklucza ustanowienie zakazu na oznakowanych szlakach turystycznych, brzegu morskim i w kąpieliskach. Określone miejsca (odcinki) pasa drogi granicznej objęte zakazem przebywania oznaczone są (w dobrze widocznych miejscach) tablicami z napisem „Pas drogi granicznej – wejście zabronione".

---

[6] Dz.Urz. UE L 105 z 13.04.2006 r., s. 1 ze zm.

Kwestie związane z należytym oznaczeniem przebiegu granicy państwowej, pasa drogi granicznej, wzoru tablic oraz sposobów ich utrzymywania przez właściwych komendantów oddziałów Straży Granicznej zostały określone w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 9 lutego 2016 r.[7]

Straż Graniczna jest uprawniona do wykonywania czynności związanych z oznakowaniem i ochroną granicy państwowej oraz budową urządzeń służących tej ochronie, na gruntach położonych w pasie drogi granicznej[8]. Ustawa zobowiązuje właścicieli i użytkowników tych gruntów do umożliwienia wykonywania tych czynności (art. 10 ust. 1). Jeżeli względy techniczne wymuszają budowę urządzeń także poza pasem drogi granicznej, to przepisy analizowanej ustawy dopuszczają taką możliwość (art. 10 ust. 2). Za szkody wyrządzone omawianymi czynnościami inwestycyjnymi Straży Granicznej właścicielowi gruntu przysługuje stosowne odszkodowanie ustalone według przepisów prawa cywilnego.

Istotnym elementem w codziennej ochronie granicy państwowej jest właściwe utrzymywanie w należytym stanie pasa drogi granicznej. Chodzi o to, aby grunty i lasy przylegające do granicy państwowej lub do brzegów rzek granicznych były w stanie zapewniającym widoczność linii granicy państwowej i znaków granicznych. W związku z tym właściciele i użytkownicy gruntów i lasów obejmujących pas drogi granicznej są obowiązani do oczyszczania tych gruntów i lasów z drzew i krzewów oraz innych zarośli na szerokość ustaloną w umowach międzynarodowych zawartych przez Polskę. Wymienione prace oczyszczające wykonywane są odpłatnie na warunkach uzgodnionych z odpowiednimi organami Straży Granicznej (art. 11 ust. 2). W sytuacji gdyby właściciele i użytkownicy gruntów nie wykonywali owych prac oczyszczających grunty i lasy, wówczas właściwy organ Straży Granicznej może zlecić wykonanie tych prac innym podmiotom. Wszelkie koszty związane z utrzymywaniem w stanie zapewniającym widoczność przebiegu linii granicy państwowej i znaków granicznych pokrywane są ze środków przewidzianych (zaplanowanych) na funkcjonowanie Straży Granicznej, a zatem z budżetu państwa. Przedstawione rozwiązania prawnoorganizacyjne dotyczące pasa drogi granicznej, a ściślej zapewnienia widoczności linii granicy państwowej i znaków granicznych umożliwiają w praktyce należytą ochronę tej granicy.

Analizowana ustawa zawiera też regulacje dotyczące strefy nadgranicznej. Zgodnie z art. 12 ust. 1 strefa nadgraniczna obejmuje cały obszar gmin przyległych do granicy państwowej, a na odcinku morskim – do brzegu morskiego. Jeżeli określona w ten sposób szerokość strefy nadgranicznej nie osiąga 15 kilometrów, włącza się do strefy nadgranicznej również obszar gmin bezpośrednio sąsiadujących

---

[7] Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1147.

[8] Szerzej zob.: *Współczesny wymiar funkcjonowania Straży Granicznej*, B. Wiśniewski, Z. Piątek (red.), Warszawa 2006, s. 24 i n.

z gminami przyległymi do granicy państwowej lub brzegu morskiego. Zasięg takiej strefy oznaczony jest tablicami z napisem „Strefa nadgraniczna"[9].

Wykaz gmin i innych jednostek zasadniczego podziału terytorialnego państwa (np. powiatów) położonych w strefie nadgranicznej oraz tablicy określającej zasięg tej strefy określa rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29 sierpnia 2005 r.[10] Klarowne oznaczenie strefy nadgranicznej jest istotne z punktu widzenia określania warunków uprawiania turystyki, sportu, polowań i połowu ryb w tej strefie. O warunkach tych rozstrzyga minister właściwy do spraw wewnętrznych w drodze rozporządzenia, uwzględniając w szczególności możliwości wprowadzenia stałych lub czasowych ograniczeń w zakresie korzystania z wód granicznych oraz nakładania obowiązków powiadamiania organów Straży Granicznej o planowanych przedsięwzięciach (art. 13 o.g.p.).

3. Regulacje prawne dotyczące przekraczania granicy państwowej jako wewnętrznej i zewnętrznej granicy Unii Europejskiej

W ustawie reguluje się też kwestie przekraczania granicy państwowej (art. 14–18b). Artykuł 14 ust. 1 stanowi, że przekraczanie granicy jest dozwolone na podstawie stosownych dokumentów, które uprawniają do jej przekroczenia. Rodzaj dokumentów określony jest w odrębnych przepisach, w tym w umowach międzynarodowych, których Polska jest stroną, lub przepisach prawa Unii Europejskiej (UE). Przekraczanie granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen odbywa się na zasadach określonych w tym kodeksie, czyli jest to przekraczanie swobodne, bez kontroli. Jednakże w razie tymczasowego przywrócenia lub przedłużenia kontroli granicznej osób na granicy państwowej stanowiącej granicę wewnętrzną UE, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące kontroli granicznej obowiązujące na granicy zewnętrznej Unii.

Czynności kontrolnych wobec osób przekraczających granicę państwową stanowiącą zewnętrzną granicę UE dokonują funkcjonariusze Straży Granicznej. Osoby te obowiązane są poddać się takiej kontroli w zakresie określonym kodeksem granicznym Schengen oraz innymi odrębnymi przepisami. W sytuacji zaistnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary osoba kontrolowana ma obowiązek udostępnienia do przejrzenia przedmiotów, bagaży i środków transportu, a także poddania się kontroli osobistej na żądanie

[9] Szerzej zob. A. Maksimczuk, L. Sidorowicz, *Graniczny ruch osobowy…*, *op.cit.*, s. 178.
[10] Dz.U. Nr 188, poz. 1580.

funkcjonariuszy Straży Granicznej[11]. Omawiana kontrola graniczna może być realizowana z użyciem urządzeń technicznych i psów służbowych (art. 15 o.g.p.).

Granicę można przekraczać na drogowych, kolejowych i rzecznych przejściach granicznych ustalonych w umowach międzynarodowych. Umowy te określają również rodzaje ruchu dozwolone na tych przejściach. Natomiast morskie i stałe lotnicze przejścia graniczne oraz rodzaje ruchu dozwolonego przez te przejścia ustalane są przez Radę Ministrów w rozporządzeniu ze szczególnym uwzględnieniem umów międzynarodowych (art. 16 ust. 1 i 2 o.g.p.).

W omawianym zakresie ustawodawca przewidział możliwość wydania rozporządzeń przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych (art. 16 ust. 3 o.g.p.). Tak więc minister może:

1) ustalać na czas określony (uwzględniając potrzeby danego regionu) dodatkowe przejścia graniczne oraz określić rodzaj ruchu dozwolonego w tych przejściach, czas ich otwarcia, wskazywać podmioty, które zarządzający lotniskiem powiadamia o lądowaniu lub starcie statku powietrznego (wraz z formą i terminem takiego powiadomienia), jak też obowiązki zarządzającego lotniskiem dotyczące zapewnienia dojazdu, personelu dokonującego kontroli w tych przejściach;
2) zarządzać czasowe zawieszenie lub ograniczenie ruchu na określonych przejściach granicznych ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub bezpieczeństwa publicznego albo ochronę przed zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, jak też zapobieganie szerzeniu się epidemii chorób zwierząt.

Kwestie dotyczące sposobu ustalania zasięgu terytorialnego przejść granicznych, szczegółowych obowiązków podmiotów uczestniczących w prowadzeniu komunikacji międzynarodowej wobec organów funkcjonujących w przejściach granicznych określił w rozporządzeniu z 13 sierpnia 2008 r. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w porozumieniu z Ministrem Obrony Narodowej oraz ministrami właściwymi do spraw gospodarki morskiej, żeglugi śródlądowej i transportu[12].

Analizowana ustawa (art. 16 ust. 3b) przewiduje możliwość wydania przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych decyzji o czasowym (nie dłuższym niż siedem dni) zawieszeniu lub ograniczeniu ruchu na określonych przejściach granicznych w wypadku drugiego lub wyższego stopnia alarmowego, o którym stanowi się w art. 15 ustawy z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antykryzysowych[13].

---

[11] J.R. Truchan, *Wybrane obszary współdziałania Policji i Straży Granicznej w ochronie granicy Polski – zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, Szczytno 2016, s. 58–62.

[12] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 952.

[13] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 452 ze zm.

Należy zauważyć, że możliwe działania ministra w omawianym zakresie mają formę aktu administracyjnego (decyzji), któremu nadaje się rygor natychmiastowej wykonalności.

Wykaz przejść granicznych, rodzaj ruchu dozwolonego w tych przejściach i czas ich otwarcia ogłasza minister w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski" (art. 16 ust. 4 o.g.p.).

Należy zwrócić uwagę, że przedstawione regulacje będące treścią art. 16 o.g.p. odnoszą się do granicy państwowej stanowiącej granicę zewnętrzną UE.

Ustawodawca zobowiązał wojewodę do stałego utrzymywania przejść granicznych znajdujących się na obszarze województwa w stanie umożliwiającym przeprowadzenie sprawnej i skutecznej kontroli bezpieczeństwa, granicznej, celnej, sanitarnej, weterynaryjnej, fitosanitarnej, chemicznej i radiometrycznej oraz jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych. Chodzi tu o przejścia drogowe, kolejowe, morskie, rzeczne, przejścia przeznaczone wyłącznie dla małego ruchu granicznego, przejścia turystyczne, przejścia graniczne na szlakach turystycznych przecinających granicę państwową, miejsca przekraczania granicy na szlakach turystycznych oraz punkty nocnego postoju na rzekach granicznych (art. 17 ust. 1 o.g.p.). Wojewoda jest też zobowiązany do stałego utrzymywania lotniczych przejść granicznych w stanie umożliwiającym przeprowadzenie sprawnej i skutecznej kontroli pirotechnicznej oraz wymienionych rodzajów kontroli, z wyjątkiem kontroli bezpieczeństwa wykonywanej przez zarządzającego lotniskiem lub inny uprawniony podmiot, na zasadach określonych przepisami dotyczącymi lotnictwa cywilnego (art. 17 ust. 1a o.g.p.).

Ustawa określa też kwestię kontroli przejść granicznych znajdujących się poza terytorium Polski, w których kontrolę wykonują funkcjonariusze właściwych organów RP. W takiej sytuacji wszystkie obowiązki określone w art. 17 ust. 1 wykonuje wojewoda, którego właściwość miejscowa obejmuje województwo położone najbliżej przejścia granicznego.

Z zaprezentowanych przepisów wynika, że wojewoda obciążony jest licznymi obowiązkami związanymi z należytym utrzymaniem stanu bezpieczeństwa wszystkich rodzajów przejść granicznych. Dlatego ustawodawca przyjął rozwiązanie przewidujące możliwość zlecania przez wojewodę właścicielom lub posiadaczom gruntów lub obiektów kolejowych, morskich, rzecznych lub lotniczych przejść granicznych realizacji swoich zadań na podstawie zawartej stosownej umowy. Umowa ma obligatoryjnie zakładać przyznanie dotacji celowej tym podmiotom na realizację zleconych zadań.

Mając na względzie rzetelne gospodarowanie środkami publicznymi, ustawodawca w art. 17 ust. 2a o.g.p. określił formalny zakres przedmiotowy takich umów:

1) dokładny opis zadania, w tym cel dotacji i termin wykonania zadania;
2) wysokość dotacji i tryb płatności;

3) termin wykorzystania dotacji nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia danego roku budżetowego (kalendarzowego);
4) tryb kontroli procesu realizacji zadania;
5) termin i sposób rozliczenia przedmiotowej dotacji;
6) termin zwrotu niewykorzystanej części omawianej dotacji celowej, nie dłuższy niż 15 dni, licząc od określonego w umowie dnia wykonania zadania realizowanego w kraju, a w przypadku zadania wykonywanego za granicą – 30 dni.

Szczegółowy zakres obowiązków wojewody w sprawach finansowania i utrzymywania przejść granicznych, przejść turystycznych, miejsc przekraczania granicy na szlakach turystycznych oraz punktów nocnego postoju na rzekach granicznych, ich wyposażenia w sprzęt, a także organy właściwe do osadzania i utrzymywania stałych i pływających znaków granicznych na morskich wodach wewnętrznych określa rozporządzenie Rady Ministrów z 13 grudnia 2005 r.[14] Rozporządzenie to w jedenastu paragrafach określa zakres świadczeń i obowiązków rzeczowych w celu utrzymania obiektów i wyposażenia technicznego znajdujących się w przejściu granicznym, nieodpłatnego udostępniania pomieszczeń w tych obiektach oraz urządzeń niezbędnych do przeprowadzenia kontroli, jak też możliwość finansowania przedsięwzięć związanych z usprawnianiem ruchu granicznego ze środków pochodzących z pomocy finansowej jednostki samorządu terytorialnego w zakresie określonym przez organ stanowiący tej jednostki lub z pomocy zagranicznej, z uwzględnieniem konieczności zapewnienia sprawnej kontroli granicznej. Niektóre czynności wojewoda podejmuje na wniosek innych podmiotów. Przykładowo, zgodnie z § 6 rozporządzenia wojewoda, działając na wniosek właściwego organu kontroli, może utworzyć w zasięgu terytorialnym przejścia granicznego, w którym jest przekraczana granica państwowa RP stanowiąca zewnętrzną granicę UE, lądowisko dla śmigłowców.

4. Tymczasowe przywracanie kontroli granicznej na granicach wewnętrznych Unii Europejskiej

Omawiane przepisy prawa przewidują możliwość przywrócenia tymczasowo kontroli granicznej osób przekraczających granicę państwową będąca granicą wewnętrzną UE w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen. Kompetencje w tym zakresie (uprawnienie do wydawania rozporządzeń) ma minister właściwy do

[14] Dz. U. z 2005 r. Nr 256 poz. 2145 ze zm.

spraw wewnętrznych (art. 17a o.g.p.). W rozporządzeniu minister jest zobowiązany do określenia trzech kwestii:

1) odcinków granicy państwowej, na której kontrola graniczna osób zostanie przywrócona tymczasowo, przedłużona lub zniesiona;
2) przejść granicznych, rodzajów ruchu dozwolonego przez te przejścia i czasu ich otwarcia oraz zasięgu terytorialnego tych przejść granicznych;
3) okresu, na który kontrola graniczna tych osób zostaje przywrócona tymczasowo lub przedłużona.

Ustawodawca zobowiązał też ministra, aby rozporządzenie uwzględniało dostosowanie zakresu kontroli do przyczyn uzasadniających jej wprowadzenie oraz zapewniało możliwości przeprowadzenia kontroli na niektórych odcinkach drogowych lub kolejowych przecinających granicę państwową, a także w niektórych portach i przystaniach oraz portach lotniczych i lotniskach.

W związku z możliwością tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej na drogach, liniach kolejowych, lotniskach, w portach, obiektach portowych lub przystaniach i odpowiednio zakładanym utworzeniem drogowych, kolejowych, lotniczych, rzecznych i morskich przejść granicznych Komendant Główny Straży Granicznej zobowiązany został do sporządzenia wykazu przejść, które są planowane do tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej. O fakcie umieszczenia przejścia granicznego w tym wykazie Komendant powinien powiadomić zarządcę drogi, zarządzającego infrastrukturą kolejową, lotniskiem, portem, obiektem portowym lub przystanią. W wykazie powinny być też zawarte istotne informacje dla zarządców i zarządzających przy planowaniu rozwiązań organizacyjnych umożliwiających sprawne przeprowadzenie kontroli. Fakt bowiem ujęcia drogi publicznej w wykazie przejść granicznych do tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej oznacza dla jej zarządcy następujące zobowiązania:

1) przygotowanie projektów zmian organizacji ruchu oraz przygotowanie stosownego oznakowania drogi zapewniającego bezpieczeństwo ruchu drogowego;
2) uwzględnienie przy budowie lub przebudowie drogi przecinającej granicę państwową warunków umożliwiających realizację kontroli granicznej w sytuacji tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej;
3) wprowadzenia na przejściach granicznych (z dniem tymczasowego przywrócenia kontroli granicznej) organizacji ruchu zgodnej z projektami zatwierdzonymi przez właściwy organ zarządzający ruchem na drodze, na wniosek właściwego komendanta oddziału Straży Granicznej (art. 17ab o.g.p.).

Podobne obowiązki zostały nałożone na zarządzających infrastrukturą kolejową, lotniskiem, portem, obiektem portowym lub przystanią oraz przewoźników kolejowych.

Wymienione podmioty są zobowiązane do udzielania Straży Granicznej pomocy w zakresie organizacji kontroli granicznej niezbędnej do sprawnego jej przeprowadzenia, do uzgodnienia z właściwym komendantem placówki Straży Granicznej miejsca przeprowadzenia kontroli granicznej osób przekraczających granicę wewnętrzną UE w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen. W tym miejscu ustawodawca niejako apeluje do Straży Granicznej, aby ta, oczekując pomocy od właściwych zarządców infrastruktury, uwzględniała również inne ich zadania własne (art. 17ac o.g.p.). Koszty finansowe realizacji zadań związanych z tymczasowym przywróceniem kontroli granicznej ponosi właściwy miejscowo wojewoda.

5. Regulacje prawne dotyczące ochrony zewnętrznej granicy Unii Europejskiej

Konieczność skutecznej ochrony granicy państwowej RP wymagała przyjęcia stosownych regulacji o współpracy i wzajemnej pomocy dotyczących tej części granicy, która stanowi zewnętrzną granicę UE w rozumieniu kodeksu granicznego Schengen. Ustawodawca, odwołując się do rozporządzenia (WE) nr 863/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 lipca 2007 r. ustanawiającego mechanizm tworzenia zespołów szybkiej interwencji na granicy oraz zmieniającego rozporządzenie Rady (WE) nr 2007/2004 w odniesieniu do tego mechanizmu i określającego uprawnienia i zadania zaproszonych funkcjonariuszy[15], postanowił, że minister właściwy do spraw wewnętrznych, działając na wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej w przypadkach określonych w przywołanym rozporządzeniu może wystąpić do Europejskiej Agencji Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej (powołanej na mocy rozporządzenia Rady WE nr 2007/2004 z dnia 26 października 2004 r.[16]) o oddelegowanie na czas określony na terytorium Polski europejskich zespołów Straży Granicznej do udziału w szybkiej interwencji[17].

Należy zauważyć, że wniosek Komendanta Głównego Straży Granicznej nie jest wiążący dla ministra. Minister jako naczelny organ administracji, nadrzędny względem Komendanta Głównego Straży Granicznej (centralnego organu administracji) rozstrzyga sam i na własną odpowiedzialność, czy istnieją faktyczne przesłanki do zaproszenia funkcjonariuszy europejskich zespołów straży granicznej w celu udzielenia wsparcia (pomocy) polskim jednostkom w zakresie szybkiej interwencji

---

[15] Dz.Urz. UE L 199 z 31.07.2007, s. 30, z późn. zm.

[16] Dz.Urz. UE L 349 z 25 listopada 2004 z późn. zm.

[17] Szerzej zob. E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, *Zarządzanie granicami, polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2011, s. 71–72.

granicznej. Nie chodzi tu o interwencję podejmowaną w normalnym trybie, ale o interwencję mającą przymiot szybkości, a więc w sytuacjach nadzwyczajnych, gdy zdarzenia są nagłe, ich rozwój jest nieprzewidywalny i gdy zwłoka w reakcji na nie mogłaby spowodować trudne do odwrócenia następstwa.

6. Status prawny funkcjonariuszy wchodzących w skład europejskich zespołów straży granicznej na granicy zewnętrznej Unii Europejskiej

Analizowana ustawa określa (art. 17d) zadania funkcjonariuszy straży granicznych państw członkowskich UE wchodzących w skład europejskich zespołów straży granicznej na granicy państwowej będącej granicą zewnętrzną w rozumieniu przepisów kodeksu granicznego Schengen. Zadania te wykonywane są jako:

1) szybkie interwencje realizowane przez zespoły szybkiej interwencji na granicy;
2) wspólne operacje lub projekty pilotażowe.

Wynika z tego, że ustawa przewiduje trzy podstawowe formy wykonywania zadań: szybkie interwencje, wspólne operacje i projekty pilotażowe. W zakresie dotyczącym tych trzech form zadań Komendant Główny Straży Granicznej pełni funkcję krajowego punktu kontaktowego właściwego w sprawach komunikacji z Europejską Agencją Zarządzania Współpracą Operacyjną na Zewnętrznych Granicach Państw Członkowskich Unii Europejskiej oraz uzgadnia plany operacyjne. Komendant może zgłaszać Agencji propozycje wspólnych operacji lub projektów pilotażowych, może wnioskować o ich zakończenie oraz udzielać zgody na udział obserwatorów z państw trzecich w działaniach Agencji określonych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 2007/2004. Charakter zadań, jakie przypisano Komendantowi sprawia, że działa on w tym zakresie głównie w formach niewładczych.

W przepisach analizowanej ustawy (art. 17f) stanowi się też o warunkach prawnych w zakresie transportowania, przewozu oraz przesyłania broni i amunicji przez funkcjonariuszy straży granicznych państw członkowskich UE realizujących na terytorium Polski (za zgodą właściwych organów naszego kraju) zadania określone w przepisach prawa UE. W tym zakresie stosuje się wobec nich przepisy obowiązujące polskich funkcjonariuszy Straży Granicznej.

Ustawodawca mocą art. 17g nałożył na Komendanta Głównego Straży Granicznej obowiązek wykonywania zadania Krajowego Ośrodka Koordynacji do spraw Eurosur (Europejskiego Systemu Nadzorowania Granic) na zasadach określonych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1052/2013 z 22 października 2013 r. ustanawiającym europejski system nadzorowania granic

(EUROSUR)[18]. Podobne regulacje w tym zakresie obowiązują w innych państwach członkowskich Unii, w których szefowie straży granicznych realizują zadania krajowych ośrodków koordynacji europejskiego (unijnego) systemu nadzorowania granic.

7. Przekraczanie granicy państwowej i wykonywanie lotów przez statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej

Artykuł 18 o.g.p. stanowi, że warunki przekraczania granicy państwowej oraz wykonywania lotów w przestrzeni powietrznej RP przez własne i obce cywilne statki powietrzne określają przepisy ustawy z lipca 2002 r. – Prawo lotnicze[19] oraz wiążące Polskę stosowne umowy międzynarodowe. Odmiennie zostały uregulowane kwestie przekraczania granicy państwowej i lotu obcego wojskowego statku powietrznego w przestrzeni powietrznej RP. Wymagane jest wtedy zezwolenie wydane przez Dowódcę Operacyjnego Rodzajów Sił Zbrojnych udzielonego na wniosek zainteresowanego podmiotu.

Mając na względzie sprawność procedury wydawania owych zezwoleń, w ustawie przyjęto rozwiązanie przewidujące możliwość wydania przez Ministra Obrony Narodowej na wniosek Dowódcy Operacyjnego Rodzajów Sił Zbrojnych zarządzenia upoważniającego kierownika jednostki organizacyjnej Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej właściwej w zakresie służby ruchu lotniczego do wydawania zezwoleń dla obcych wojskowych statków powietrznych.

Od tej reguły przewidziano wyjątki. Zezwolenia nie wymaga przekroczenie granicy państwowej i lot obcych wojskowych statków powietrznych wykonujących zadania wojskowego nadzoru przestrzeni powietrznej w ramach Zintegrowanego Systemu Obrony Powietrznej Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego. Ponadto zezwolenie nie jest wymagane wobec obcego, wojskowego statku powietrznego, gdy:

1) na jego pokładzie znajduje się przedstawiciel obcego państwa składający oficjalną wizytę w Polsce;
2) stanowi on honorową eskortę tego statku powietrznego;
3) wykonuje on lot w przestrzeni powietrznej RP podyktowany szczególnymi okolicznościami, głównie o charakterze ratowniczo-pomocowym:
   a) lot związany z prowadzeniem akcji poszukiwawczo-ratowniczej w celu udzielenia pomocy ludziom albo statkowi powietrznemu lub statkowi morskiemu znajdującemu się w niebezpieczeństwie,

---

[18] Dz.Urz. UE L 295 z 6 listopada 2013 r. Szerzej zob. A. Szachoń-Pszenny, *Aquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*, Poznań 2011, s. 293–294 a także E. Borawska-Kędzierska, K. Strąk, *Zarządzanie granicami…*, *op.cit.*, s. 67–69.

[19] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 65 ze zm.

b) lot związany z niesieniem pomocy medycznej lub technicznej albo pomocy w sytuacji klęski żywiołowej lub zagrożenia środowiska,
c) lot związany z realizacją zadań wynikających z postanowień umów międzynarodowych, którymi Polska jest związana, jeżeli obowiązek udostępnienia przestrzeni powietrznej naszego kraju wynika z tych umów,
d) gdy statek powietrzny znajduje się w niebezpieczeństwie lub gdy wykonuje lot w celu uniknięcia niebezpieczeństwa (art. 18a ust. 3 o.g.p.).

Należy zauważyć, że katalog przypadków, gdy nie jest wymagane zezwolenie na przekroczenie granicy państwowej RP i lot obcego samolotu wojskowego w przestrzeni powietrznej naszego kraju, ma charakter zamknięty. Oznacza to, że nie jest to wyliczenie przykładowe. Nie przewiduje się innych okoliczności usprawiedliwiających wejście w polską przestrzeń powietrzną obcych wojskowych statków powietrznych.

Kwestie postępowania z wnioskiem o zezwolenie na przekroczenie granicy państwowej i lot obcego wojskowego statku powietrznego RP, wzór wniosku w tej sprawie oraz warunki wykonywania lotów przez taki statek zostały uregulowane w rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z 5 stycznia 2005 r. w sprawie przekraczania granicy państwowej i lotów obcych wojskowych statków powietrznych w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej[20].

Ustawa (art. 18b) normuje tryb postępowania w wypadkach, gdy obcy statek powietrzny, zarówno wojskowy, jak i cywilny, przekroczy granicę państwową RP niezgodnie z przepisami prawa. W odniesieniu do wojskowego statku powietrznego chodzi o przekraczanie granicy państwowej albo wykonywanie lotu w przestrzeni powietrznej RP bez stosownego zezwolenia lub niezgodnie z jego warunkami, natomiast obcego cywilnego statku powietrznego chodzi o przekroczenie granicy państwowej niezgodnie z przepisami przywołanej już ustawy – Prawo lotnicze lub umowami międzynarodowymi, którymi Polska jest związana. W takich sytuacjach obcy statek powietrzny może być wezwany przez państwowy organ zarządzania ruchem lotniczym do odpowiedniego zachowania się:

1) opuszczenia przestrzeni powietrznej RP;
2) odpowiedniej zmiany kierunku lub wysokości lotu;
3) lądowania na wskazanym przez ten organ lotnisku;
4) wykonania innych poleceń mających na celu zaprzestanie naruszania przestrzeni powietrznej.

W razie niezastosowania się do któregokolwiek z wezwań i poleceń obcy statek powietrzny (wojskowy i cywilny) może być przechwycony przez polski wojskowy

[20] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 677.

statek powietrzny (statek przechwytujący). Istotą przechwycenia jest identyfikacja statku powietrznego, nawiązanie z nim łączności radiowej i kontaktu wzrokowego oraz naprowadzenie go na właściwy kierunek lub wysokość lotu albo wymuszenie lądowania na wskazanym lotnisku.

W sytuacji gdy obcy wojskowy statek powietrzny nie zastosuje się do któregokolwiek wezwań i poleceń, może być:

1) ostrzeżony strzałami ostrzegawczymi przez statek przechwytujący, a w przypadku dalszego niestosowania się do wezwania – zniszczony;
2) zniszczony bez dokonania uprzednich czynności, tj. przechwycenia przez statek przechwytujący (z wypełnieniem procedur przewidzianych dla istoty przechwycenia) i bez ostrzeżenia strzałami ostrzegawczymi przez statek przechwytujący, w trzech sytuacjach:
   a) dokonywania zbrojnej napaści lub agresji przeciwko celom położonym na terytorium Polski,
   b) gdy na pokładzie statku nie ma żadnych osób,
   c) gdy statek jest użyty jako środek ataku o charakterze terrorystycznym.

Względem obcego cywilnego statku powietrznego, na którego pokładzie nie ma żadnych osób albo znajdują się wyłącznie osoby zamierzające użyć statku powietrznego jako środka ataku o charakterze terrorystycznym i który nie wykonuje któregokolwiek z wezwań i poleceń, stosuje się te same procedury jak w odniesieniu do obcego wojskowego statku powietrznego, ze zniszczeniem go włącznie. Artykuł 18b ust. 2b o.g.p. zawiera definicję ataku o charakterze terrorystycznym. Jest nim czyn popełniony w celu osiągnięcia jednego z trzech (lub łącznie) następujących stanów rzeczy:

1) poważnego zastraszenia wielu osób;
2) zmuszenia organu władzy publicznej RP lub innego państwa albo organu organizacji międzynarodowej do podjęcia lub zaniechania określonych działań;
3) wywołania poważnych zakłóceń w ustroju politycznym lub gospodarce RP albo innego państwa bądź organizacji międzynarodowej, a także groźba popełnienia takiego czynu.

Decyzję o zastosowaniu wymienionych środków restrykcyjnych wobec obcych statków powietrznych (wojskowych i cywilnych) niestosujących się do odpowiednich wezwań i poleceń, podejmuje Dowódca Operacyjny Rodzajów Sił Zbrojnych.

W sytuacji gdy obcy statek powietrzny został zmuszony do lądowania na lotnisku międzynarodowym, jego załogę i ładunek oraz pasażerów i ich bagaże podmiot zarządzający lotniskiem przekazuje Straży Granicznej. W przypadku gdy obcy statek powietrzny zmuszony został do lądowania na lotnisku niemającym statusu międzynarodowego lub na lądowisku, podmiot zarządzający lotniskiem lub

użytkownik lądowiska przekazuje ich właściwym organom, zarazem powiadamiając o tym zdarzeniu organ Straży Granicznej.

W końcowej części analizowanej ustawy (art. 18b ust. 6) stanowi się, że kwestie dotyczące organu dowodzenia obroną powietrzną, trybu postępowania przy stosowaniu środków wymuszających przestrzeganie prawa polskiego regulującego ochronę granicy państwowej RP określi Rada Ministrów w drodze rozporządzenia. Ustawodawca, dając dyspozycję Radzie Ministrów w zakresie treści rozporządzenia, miał na względzie zapewnienie prawidłowego stosowania omawianych środków, tj. sięgania po nie tylko w braku możliwości innego sposobu wymuszenia przestrzegania prawa (czyli w ostateczności), jak też sprawność i skuteczność współdziałania organu dowodzenia obroną powietrzną z państwowym organem zarządzania ruchem lotniczym oraz organami zapewniającymi bezpieczeństwo państwa.

Bibliografia

Borawska-Kędzierska E., Strąk K., *Zarządzanie granicami, polityka wizowa, azylowa i imigracyjna*, Warszawa 2011.

Trejnis Z., *Migracje a bezpieczeństwo granicy państwa*, w: *Bezpieczeństwo granic Rzeczypospolitej Polskiej*, A. Konopka, G. Sobolewski (red.), Białystok 2011.

Maksimczuk A., Sidorowicz L., *Graniczny ruch osobowy i towarowy w Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.

Szachoń-Pszenny A., *Acquis Schengen a granice wewnętrzne i zewnętrzne w Unii Europejskiej*, Poznań 2011.

Truchan J.R., *Wybrane obszary współdziałania Policji i Straży Granicznej w ochronie granicy Polski – zewnętrznej granicy Unii Europejskiej*, Szczytno 2016.

Współczesny wymiar funkcjonowania Straży Granicznej, B. Wiśniewski, Z. Piątek (red.), Warszawa 2006.

Streszczenie
Podstawy prawnoorganizacyjne ochrony granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej i kontroli ruchu granicznego

Autor przeprowadza analizę norm ustawowych i przepisów wykonawczych dotyczących ochrony granicy państwowej Rzeczypospolitej Polskiej i kontroli ruchu granicznego. Definiuje pojęcie granicy państwowej, przedstawia regulacje prawne dotyczące przekraczania granicy państwowej RP jako wewnętrznej i zewnętrznej

granicy Unii Europejskiej oraz status prawny funkcjonariuszy wchodzących w skład europejskich zespołów straży granicznej na granicach zewnętrznych UE. Ostatnią część artykułu poświęcono kwestii przekraczania granicy państwowej i wykonywania lotów przez statki powietrzne w przestrzeni powietrznej Rzeczypospolitej Polskiej.

Summary
Legal and organizational foundations of protection of the state border of the Republic of Poland and border traffic control

The author analyzes statutory and executive regulations regarding the protection of the state border of the Republic of Poland and border traffic control. Defines the concept of the state border, presents legal regulations regarding the crossing of the state border of the Republic of Poland as the internal and external border of the European Union and the legal status of officers forming the European Border Guard Teams at the EU's external borders. The last part of the article is devoted to the issue of crossing the state border and flights by aircrafts in the airspace of the Republic of Poland.

Słowa kluczowe
granica państwowa, ruch graniczny, układ z Schengen

Keywords
state border, border traffic, the Schengen Agreement

Katarzyna Marak*

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jako organ kontroli udzielania zamówień

I

Kontrola zamówień publicznych jest częścią systemu kontroli administracji publicznej. Przez kontrolę zamówień publicznych należy rozumieć ogół podejmowanych i realizowanych w imię ochrony interesu publicznego działań badawczo-ocennych nakierowanych na zapewnienie prawidłowości wydatkowania środków publicznych[1]. Czynności kontrolne podejmowane przez organy władzy publicznej mają na celu ustalenie, czy działania prowadzące do udzielenia zamówienia publicznego są zgodne z obowiązującymi przepisami regulującymi procedurę udzielania owych zamówień, zwłaszcza ustalenie legalności działań zamawiających, co powinno przyczynić się do zwiększenia efektywności wydatkowania środków pieniężnych. Wpływ na tę efektywność ma również przestrzeganie przez zamawiającego oraz wykonawców zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców[2].

Właściwa organizacja systemu zamówień publicznych w społecznej gospodarce rynkowej ma swoje umocowanie i genezę w przepisach prawnych, które powinny tworzyć ramy dla funkcjonowania owego systemu. Jego rola polega na zapewnieniu: racjonalnego i oszczędnego wydatkowania środków publicznych, przeciwdziałania korupcji oraz równego traktowania dostawców i wykonawców przez tworzenie warunków uczciwej konkurencji w trakcie ubiegania się o zamówienie publiczne[3].

* Dr, Uniwersytet Ekonomiczny we Wrocławiu.

1 K. Tomaszewska, *Zakres kompetencji kontrolnych i nadzorczych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), wyd. 1, Legalis 2018.

2 T. Kocowski, *Kontrola postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013, s. 28 i 37.

3 Zob. np. H. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Zbiór aktów prawnych*, Toruń 2005, s. 9; P. Nowicki, *Kontrola zamówień publicznych udzielanych w ramach projektów współfinansowanych*

Artykuł ma na celu zbadanie sytuacji prawnej Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (UZP) jako organu właściwego w sprawie kontroli udzielania zamówień, określenie, jak szerokie są jego kompetencje kontrolne, a także ustalenie, czy są one wystarczające do realizacji ustawowych zadań.

II

Podstawowymi regulacjami w dziedzinie zamówień publicznych są ustawy: z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych[4], z 21 października 2016 r. o umowie koncesji na roboty budowlane i usługi[5] oraz z 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym[6]. Wymienione regulacje krajowe zostały uchwalone bądź znowelizowane w wyniku przyjęcia 26 lutego 2014 r. trzech dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady mających fundamentalne znaczenie dla prawa Unii Europejskiej (UE) w omawianej materii. Chodzi tu o dyrektywę 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE[7], nazywaną nową dyrektywą klasyczną, dyrektywę 2014/25/UE w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającą dyrektywę 2004/17/WE[8], zwaną dyrektywą sektorową, oraz dyrektywę w sprawie udzielania koncesji[9], określaną jako dyrektywa koncesyjna.

Przepisy UE dotyczące zamówień publicznych ustanawiają wspólne zasady i procedury, zwłaszcza związane z zamówieniami o wysokich wartościach, państwa członkowskie jednak mają znaczną swobodę we wdrażaniu przepisów dyrektyw w sprawie zamówień, w szczególności w odniesieniu do mechanizmów i rozwiązań administracyjnych. Regulacje unijne nie przesądzają o rozwiązaniach krajowych w zakresie kontroli zamówień publicznych, określają jedynie, że zadania związane z egzekwowaniem przepisów powinny być realizowane przez co najmniej jeden organ, podmiot lub strukturę. W tytule IV („Ład administracyjno-regulacyjny") dyrektywy 2014/24/UE zamieszczono art. 83 zatytułowany „Egzekwowanie przepisów". W jego ust. 1 mowa jest o tym, że dla właściwego i skutecznego wykonania dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, aby przynajmniej zadania określone w tym artykule były realizowane przez co najmniej jeden organ, podmiot lub

---

ze środków Unii Europejskiej, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013, s. 392; L. Lipiec-Warzecha, *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 221.

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1896 ze zm., dalej: „p.z.p.".

5 Dz.U. poz. 1920 ze zm.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 1834.

7 Dz.Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65, ze zm.

8 Dz.Urz. UE L 94 z 28.2014 r., s. 243, ze zm.

9 Dz.Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 1, ze zm.

strukturę. Należy też informować Komisję o wszystkich organach, podmiotach lub strukturach właściwych do realizowania tych zadań. Zgodnie natomiast z ust. 2 państwa członkowskie zapewniają monitorowanie stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Jeżeli organy lub struktury monitorujące stwierdzą z własnej inicjatywy lub po otrzymaniu stosownych informacji konkretne naruszenia lub problemy systemowe, mają prawo zgłosić te problemy krajowym organom kontrolnym, sądom lub trybunałom albo innym odpowiednim organom lub strukturom, takim jak rzecznik praw obywatelskich, parlamenty narodowe lub ich komisje.

Zadania wynikające z art. 83 dyrektywy 2014/24/UE dotyczą monitorowania, informowania, sprawozdawczości oraz kontrolowania stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Państwa członkowskie mają więc zapewnić takie środki i podjąć takie działania, które będą służyły i stały na straży całego systemu zamówień publicznych. Należy jednocześnie wskazać, że art. 83 jest regulacją typową dla dyrektyw. Nakłada bowiem ogólne obowiązki na państwa członkowskie, określa cele prawodawcy unijnego, pozostawiając ustawodawcy krajowemu dużą swobodę w zakresie wdrożenia i metod realizacji tych celów. Dokonując transpozycji aktu prawa unijnego, jakim jest dyrektywa, do krajowego porządku prawnego, należy przede wszystkim podjąć takie działania legislacyjne, które zagwarantują osiągnięcie rezultatu przez nią wyznaczonego. Artykuł 83 ust. 2 dyrektywy 2014/24/UE nakłada obowiązek zapewnienia monitorowania stosowania przepisów dotyczących zamówień publicznych. Choć dyrektywa nie precyzuje, na czym działania monitorujące mają polegać, wskazuje, że mają one prowadzić do wykrycia ewentualnych problemów systemowych lub naruszeń przepisów dotyczących zamówień publicznych. Wyznaczony podmiot monitorujący powinien wtedy zgłosić konkretne problemy systemowe lub naruszenia krajowym organom kontrolnym, sądom lub trybunałom albo innym odpowiednim organom. Zgłoszenia w tym zakresie może dokonać zarówno z własnej inicjatywy, jak i po otrzymaniu stosownych informacji z dowolnego źródła[10].

III

Zgodnie z art. 152 ust. 1 p.z.p. w Polsce organem właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes UZP. Ustawodawca sytuuje go jako centralny organ administracji rządowej właściwy w sprawach zamówień publicznych. W nauce prawa administracyjnego centralnymi organami administracji rządowej określa się te organy, których właściwość obejmuje terytorium całego kraju, podporządkowane są one Radzie Ministrów albo poszczególnym członkom Rady Ministrów, nie wchodzą jednak w skład rządu. Prezesa UZP należy odróżnić od Urzędu Zamówień

[10] W. Hartung, M. Bagłaj, T. Michalczyk, M. Wojciechowski, J. Krysa, K. Kuźma, *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis.

Publicznych. Prezes jest organem administracji publicznej[11] ze ściśle określonymi kompetencjami, urząd zaś jest zespołem składników osobowych i materialnych przydanych organowi do realizacji jego zadań. Zgodnie z art. 152 ust. 3 p.z.p. UZP zapewnia obsługę Prezesa Urzędu[12]. Nadzór nad Prezesem UZP sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki[13].

Kompetencje Prezesa UZP zostały obszernie określone w art. 154 p.z.p. Ze względu na temat niniejszej publikacji tylko niektóre z nich wymagają przytoczenia. Do zadań ustawowych Prezesa należy m.in. czuwanie nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień, w szczególności dokonywanie kontroli procesu udzielania zamówień w zakresie przewidzianym ustawą – Prawo zamówień publicznych (art. 154 pkt 11 p.z.p.).

Poza art. 154 p.z.p. znajdują się m.in. zadania z zakresu kontroli postępowań o udzielenie zamówień publicznych (art. 161 ust. 1 p.z.p.), rozpatrywania zastrzeżeń zamawiających do przekazanych im informacji o wynikach kontroli (art. 167 ust. 2 p.z.p.), nakładania i egzekwowania kar pieniężnych (art. 168 pkt 2 w zw. z art. 199 i n. oraz art. 195 ust. 2 p.z.p.), występowania do sądów w sprawach o unieważnienie umowy w całości lub w części w wypadku ujawnienia naruszenia przepisów ustawy (art. 168 pkt 2 w zw. z art. 198b ust. 4 p.z.p.) oraz wnoszenie powództw o stwierdzenie nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 146 ust. 6 p.z.p.), zawiadamiania właściwego rzecznika finansów publicznych, jeżeli czyny naruszają jednocześnie dyscyplinę finansów publicznych (art. 168a p.z.p.), jak również składania skarg kasacyjnych od orzeczeń sądów kontrolujących rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) w sprawach dotyczących niezgodności z przepisami ustawy czynności zamawiającego lub jej zaniechania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 198g p.z.p.).

---

[11] O pojęciu organu administracji i organu państwa zob.: M. Jaroszyński, *Z problematyki teorii organu państwa*, „Państwo i Prawo" (PiP) 1956, nr 7; Z. Trzciński, *Poglądy teoretyków na pojęcie i istotę organu państwa*, „Przegląd Prawa i Administracji" (PPiA) 1972; K.M. Pospieszalski, *O pojęciu organu państwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" (RPEiS) 1972, nr 1; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, w: *Prawo administracyjne,* J. Boć (red.), Wrocław 2000, s. 125 i n.; Z. Leoński, *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa–Poznań 1985, s. 29 i n.; A. Chełmoński, *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego" Seria A, nr 116, s. 60 i n.; A. Wiktorowska, M. Wierzbowski, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 1997, s. 106 i n.; E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998, s. 205 i n.

[12] Zob. J. Jerzykowski, w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2017, komentarz do art. 152.

[13] Minister ten sprawuje nadzór nad Prezesem UZP w wyniku zmiany art. 9 ust. 3 ustawy z 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 543 ze zm.). Podporządkowanie prezesa UZP ministrowi jest krytykowane w literaturze przedmiotu, lepszym rozwiązaniem wydaje się podporządkowanie bezpośrednio prezesowi Rady Ministrów.

Materię analizowaną stanowią tu przede wszystkim przepisy działu V rozdziału 3 p.z.p., zgrupowane z art. 161–171a. Określają one w szczególności: uprawnienia i obowiązki Prezesa UZP dotyczące przeprowadzania kontroli, wyłączenie od udziału w kontroli, procedury kontrolne, wszczęcie i zakończenie kontroli oraz uprawnienia i obowiązki podmiotów kontrolowanych. Należy podkreślić, że Prezesowi UZP zostały przyznane kompetencje kontrolne w stosunku do wszystkich zamówień publicznych, bez względu na źródło ich finansowania. W ustawie – Prawo zamówień publicznych wyróżniono kontrolę obligatoryjną uprzednią zamówień współfinansowanych ze środków UE.

Kontrola doraźna obejmuje zamówienia niezależnie od ich wartości i źródeł finansowania. Może ona zostać wszczęta przed podpisaniem umowy mającej za przedmiot zamówienie publiczne – ma ona wówczas charakter kontroli uprzedniej (*ex ante*). Kontrola może też zostać wszczęta po zawarciu umowy, ale nie później niż w ciągu czterech lat od dnia zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że w postępowaniu tym doszło do naruszenia przepisów ustawy, które mogło mieć wpływ na jego wynik (art. 165 ust. 1 p.z.p.); kontrola ma w takiej sytuacji charakter kontroli następczej (*ex post)*.

Kontrola dotycząca zamówień współfinansowanych ze środków UE ma charakter kontroli *ex ante* i jest obligatoryjna. Jest przeprowadzana po ostatecznym wyborze najkorzystniejszej oferty i przed zawarciem umowy z wybranym wykonawcą. Kontrola ta dotyczy postępowań o udzielenie zamówień o znacznej wartości, co najmniej równej równowartości w złotych kwoty 10 000 000 euro dla dostaw i usług oraz 20 000 000 euro dla robót budowlanych (art. 169 p.z.p.).

Kontrola uprzednia jest jednym z instrumentów przewidzianych dla zapobiegania nieprawidłowemu uznawaniu środków przyznanych beneficjentom funduszy europejskich za kwalifikowalne. Jednym z warunków uznania wydatków za kwalifikowalne jest bowiem zastosowanie prawidłowej procedury i udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami prawa. Wszczęcie kontroli uprzedniej następuje przed podpisaniem umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego i zawiesza bieg terminu związania ofertą do dnia zakończenia kontroli oraz wywołuje skutek w postaci zakazu zawarcia umowy do czasu doręczenia informacji o wyniku kontroli. Zaletą tego rodzaju kontroli jest jej prewencyjny charakter, głównie w związku z możliwością uznania wydatków za niekwalifikowalne w całości lub w części przez właściwe instytucje zarządzające w poszczególnych programach operacyjnych w perspektywie finansowej 2014–2020[14].

---

[14] K. Tyc-Okońska, *Kontrola Prezesa UZP – co wymaga usprawnienia*, w: *Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – aktualne problemy i propozycje rozwiązań*, M. Stręciwilk, A. Panasiuk (red.), Warszawa 2017, s. 186. Zastosowanie będą miały przepisy rozporządzenia Ministra Rozwoju z 29 stycznia 2016 r. w sprawie warunków obniżania korekt finansowych oraz wydatków

IV

W nauce prawa administracyjnego sformułowano wiele definicji kontroli i pojęcie to nie wywołuje polemik w doktrynie[15]. Powszechnie przyjmuje się, że przez kontrolę należy rozumieć badanie zgodności stanu istniejącego ze stanem postulowanym, ustalenie zasięgu i przyczyn rozbieżności oraz przekazanie wyników tego ustalenia zarówno podmiotowi kontrolowanemu, jak i podmiotowi organizacyjnie zwierzchniemu. Kontrola polega na obserwowaniu, ustalaniu czy wykrywaniu stanu faktycznego, porównywaniu rzeczywistości z zamierzeniami, występowaniu przeciw zjawiskom niekorzystnym i sygnalizowaniu jednostkom kompetentnym o dokonanych spostrzeżeniach bez decydowania jednak o zmianie kierunku działania jednostki skontrolowanej.

Kontrola obejmuje obserwowanie i rozpoznawanie działalności lub stanu w określonym czasie, ocenę tej działalności lub stanu przez konfrontację ich rzeczywistego obrazu z odnoszącymi się do nich jako całości oraz do poszczególnych fragmentów założeniami wyjściowymi znajdującymi wyraz w przyjętych celach, standardach, parametrach, prowadzącą do stwierdzenia, że są one prawidłowe lub nieprawidłowe, diagnozę przyczyn ewentualnych nieprawidłowości, a także sformułowanie wniosków służących przeciwdziałaniu powstawania nieprawidłowości w przyszłości[16]. Celem kontroli jest wykrywanie błędów i niedociągnięć po to, aby można ich było uniknąć w przyszłości. Kontrolujący najczęściej nie ma bezpośrednich uprawnień do zobowiązania odpowiednich osób do zmiany ich sposobu działania. Może jedynie formułować odpowiednie wnioski pokontrolne i przekazywać te dane odpowiednim podmiotom, organom, które mają uprawnienia do podejmowania działań w celu doprowadzenia do takiego stanu, jaki jest wymagany w danej jednostce[17].

---

poniesionych nieprawidłowo związanych z udzielaniem zamówień (Dz.U. poz. 200 ze zm.) oraz wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków odpowiednie dla właściwych programów operacyjnych, np. Wytyczne w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 (https://www.power.gov.pl /media/42886/Wytyczne_w_zakresie_kwalifikowalnosci_19.pdf).

[15] Zob. definicje kontroli: J. Jagielski, *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007, s. 12; J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 420; E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012, s. 57; J. Boć, *Kontrola prawna administracji*, w: *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2010, s. 378 i n.; E. Olejniczak-Szałowska, w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000, s. 369 i n.; J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 357; A. Sylwestrzak, *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczpospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004, s. 17; G. Szpor, w: *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (red.) Warszawa 2007, s. 305; J. Starościak, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971, s. 356.

[16] J. Jagielski, *Kontrola...*, *op.cit.*, s. 7–9.

[17] T. Bigo, F. Longchamps, *Kontrola administracji*, „Studia Prawnicze" 1963, nr 7.

Kontrola jest pojęciem zbliżonym do nadzoru. Terminem tym najczęściej określa się sytuację, w której organ nadzorujący jest wyposażony w środki oddziaływania władczego wobec organów lub jednostek nadzorowanych, nie może jednak wyręczać tych organów w ich działalności. Uprawnienia nadzorcze oznaczają prawo do kontroli wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy i instytucje nadzorowane[18]. Definicja nadzoru opiera się na pojęciu kontroli oraz elemencie władczym, tj. możliwości wydawania wiążących dyspozycji, władczego korygowania działalności podmiotu kontrolowanego[19].

Tak więc nadzór oznacza możliwość wpływania na działalność określonego podmiotu w celu skorygowania tej działalności w kierunku pożądanym przez sprawującego nadzór. Nadzór zawsze obejmuje kontrolę. Natomiast wykonywanie kontroli nie zawsze musi łączyć się z możliwością stosowania środków nadzorczych[20]. W prawie zamówień publicznych podstawą prawną działań kontrolnych są przepisy prawa materialnego. Mamy tu bowiem do czynienia z kontrolą wykonywaną w stosunku do podmiotów zewnętrznych wobec administracji, samodzielnych i zdecentralizowanych. Nie występuje tu zwierzchność organizacyjna ani kontrola wewnątrz aparatu administracyjnego, oparta na normach prawa ustrojowego[21].

Zgodnie z art. 161 ust. 2 p.z.p. kontrola Prezesa UZP ma na celu sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych. Prezes nie bada więc gospodarności zamawiającego, celowości dokonywanych przez niego zakupów ani jego rzetelności. Tymi kryteriami kontroli mogą posługiwać się inne organy kontroli na podstawie przepisów szczególnych wobec Prawa zamówień publicznych.

V

W literaturze przedmiotu podnoszony jest problem, że liczne podmioty mają uprawnienia do kontroli zamówień publicznych. Brak jednak między nimi koordynacji. Jedno postępowanie o zamówienie publiczne może stanowić przedmiot badania kilku organów kontroli. Powoduje to niekorzystne zjawiska, takie jak inflacja kontroli

---

[18] M. Wierzbowski, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 101.

[19] Zob. H. Nowicki, *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, w: *System zamówień publicznych w Polsce*, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013, s. 366; M. Wierzbowski, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, *op.cit.*, s. 101; J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975, s. 346; J. Jagielski, *Kontrola…*, *op.cit.*, s. 7; Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009, s. 482.

[20] J. Starościak, *Prawo administracyjne*, *op.cit.*, s. 346.

[21] Zob. na ten temat: K. Marak, *Kontrola udzielania zamówień publicznych w świetle instytucji kontroli i nadzoru w materialnym prawie administracyjnym*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013, s. 145–147.

oraz asekuracyjne działania zamawiających, polegające na nagminnym stosowaniu przez zamawiających jednego kryterium, czyli najniższej ceny. System zewnętrznej kontroli zamówień publicznych jest chaotyczny i nieskoordynowany[22]. Kontrolę tego rodzaju bowiem mogą prowadzić: Prezes UZP, Najwyższa Izba Kontroli (NIK), regionalne izby obrachunkowe, urzędy skarbowe, Prezes Rady Ministrów, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych, KIO, komisje orzekające w sprawach odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Ponadto kontrola może być prowadzona w ramach postępowania karnego, w sytuacji gdy przeciwko osobom uczestniczącym w postępowaniu złożono zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa[23].

Harmonizacja kontroli wydaje się niełatwym zabiegiem, choćby ze względu na zróżnicowanie kryteriów kontroli, którymi mogą posługiwać się poszczególne organy. Należałoby się zastanowić, czy słusznie kontrola Prezesa UZP powinna ograniczać się jedynie do kryterium zgodności z prawem. Ustawodawca, statuując w art. 161 ust. 1 p.z.p. normę kompetencyjną dla Prezesa UZP do przeprowadzania kontroli udzielania zamówień, w ust. 2 tego artykułu określił cel kontroli: sprawdzenie zgodności postępowania o udzielenie zamówienia z przepisami ustawy. Wskazał więc na legalność jako jedyne kryterium, dodatkowo zawężając kontrolę do zgodności z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych (należy też uwzględnić akty wykonawcze do tej ustawy), a nie całym systemem prawa obowiązującego w Polsce. Powoduje to sytuację, w której kontrola Prezesa UZP musi się ograniczyć do wąsko pojmowanej legalności. Prezes UZP nie został upoważniony przez ustawodawcę do badania rzetelności, celowości ani gospodarności zamawiających. Jego kontrola nie może też dotyczyć poprawności wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ przepis wyraźnie stanowi, że kontroli podlega postępowanie, nie zaś wykonanie umowy, jaka w wyniku tego postępowania została zawarta[24]. Gdyby poszerzyć kompetencje Prezesa UZP o dodatkowe kryteria kontroli, byłaby to kontrola zbliżona do dokonywanej przez NIK. Jednakże urzędnicy UZP są specjalistami w zakresie zamówień publicznych i pracownicy innych urzędów nie zastąpią ich w kontroli merytorycznej[25].

W piśmiennictwie spostrzega się, że wynik kontroli prowadzonej przez Prezesa UZP powinien być brany pod uwagę także przez inne organy kontroli. Zasadą kontroli zamówień publicznych i w ogóle systemu kontroli powinno być poszanowanie

---

[22] Zob. szerzej: P. Szustakiewicz, *Czy istnieje system kontroli zamówień publicznych?*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013, s. 47 i 44.

[23] Na ten temat: K. Marak, *Kryteria kontroli udzielania zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych" 2015, nr 4, s. 170 i n.

[24] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. VI, 2017, Legalis.

[25] K. Marak, *Kryteria kontroli...*, *op.cit.*, s. 172.

takiego wyniku. Zastrzeżenie to dotyczyć może kontroli prowadzonej według identycznych kryteriów kontroli i tylko w zakresie tych kryteriów. Inny organ, kontrolując to samo zamówienie publiczne i dochodząc do przeciwnych wniosków, powinien wskazać na rozbieżności, podać uzasadnienie prawne i faktyczne oraz powiadomić o tym fakcie Prezesa UZP. Oczywiste jest również istnienie tego obowiązku po stronie Prezesa UZP w analogicznej sytuacji. Obowiązek ten byłby konsekwencją wskazywanego w literaturze warunku poprawnego funkcjonowania systemu kontroli, jakim jest współpraca wszystkich jej organów. Takie ukształtowanie współdziałania organów kontroli służyłoby pogłębianiu zaufania uczestników postępowań dotyczących udzielania zamówień publicznych do państwa i jego organów[26].

VI

Postępowanie kontrole prowadzone przez Prezesa UZP kończy się doręczeniem zamawiającemu informacji o wyniku kontroli. Zamawiającemu przysługuje prawo wniesienia zastrzeżeń od wyniku kontroli do Prezesa UZP, który może je uwzględnić w całości lub w części albo ich nie uwzględnić. Jeżeli nie uwzględni zastrzeżeń, to w terminie 15 dni przekazuje je do zaopiniowania KIO. Izba w składzie trzyosobowym wyraża opinię w formie uchwały w sprawie zastrzeżeń. W treści opinii wskazuje swoje stanowisko w sprawie naruszeń, co do których Prezes UZP nie uwzględnił zastrzeżeń. Opinia KIO jest wiążąca dla Prezesa, który niezwłocznie zawiadamia kierownika zamawiającego o ostatecznym rozpatrzeniu zastrzeżeń przez przekazanie mu odpisu uchwały KIO. Zamawiającemu nie przysługują żadne środki zaskarżenia od tej uchwały. W szczególności nie przysługuje na nią skarga do sądu administracyjnego[27]. Kontroli sądów administracyjnych podlegać może jedynie nałożenie przez Prezesa UZP kary pieniężnej na podstawie art. 168 pkt 2 p.z.p., gdyż zgodnie z art. 202 ust. 1 p.z.p. czynność ta dokonywana jest w drodze decyzji administracyjnej[28].

Trzeba podkreślić, że procedura, zgodnie z którą rozpatrywanie zastrzeżeń należy do kompetencji KIO, osłabia pozycję Prezesa UZP. Jak podnosi się w literaturze przedmiotu, wiążący charakter opinii KIO w tym wypadku powoduje, że działania kontrolne Prezesa UZP podlegają kontroli. Rozpatrywanie umotywowanych zastrzeżeń powinno być obowiązkiem Prezesa z tym że powinien być

---

[26] H. Nowicki, *O potrzebie zmian w systemie kontroli zamówień publicznych*, w: *Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – aktualne problemy i propozycje rozwiązań*, M. Stręciwilk, A. Panasiuk (red.), Warszawa 2017, s. 91.

[27] Por. m.in. postanowienie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z 8 czerwca 2011 r., V SA/Wa 171/11, postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego z 7 października 2011 r., II GSK 1932/11 i z 25 czerwca 2013 r., II GKS 1084/13, Legalis.

[28] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak (red.), Legalis 2018, komentarz do art. 167 p.z.p.

on zobowiązany wyznaczyć nowych pracowników do rozpatrzenia zastrzeżeń, jak również stanowisko Prezesa nieuwzględniające zastrzeżeń powinno zawierać uzasadnienie prawne i faktyczne dotyczące owych zastrzeżeń. Wynik kontroli jest tylko informacją o stwierdzonych naruszeniach, nie skutkuje nałożeniem jakichkolwiek obowiązków na zamawiającego. Nawet w wypadku zawarcia w wyniku kontroli zaleceń pokontrolnych nie mają one charakteru wiążącego, lecz są tylko zaleceniami. W związku z przeprowadzoną kontrolą i jej wynikiem Prezes UZP może wystąpić do sądu o unieważnienie umowy w całości lub jej części, nałożyć karę pieniężną bądź wystąpić do rzecznika dyscypliny finansów publicznych. Jednakże w każdym z tych przypadków o naruszeniu prawa będzie rozstrzygał inny organ. Będzie to sąd lub komisja orzekająca o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Przyjęcie takiego rozwiązania przez ustawodawcę oznacza w istocie kontrolę działań kontrolnych Prezesa UZP. Badaniu poddane zostanie bowiem postępowanie kontrolne Prezesa i treść jego wniosku[29].

VII

Prezes UZP jest organem kontroli, co wynika wprost z ustawy, ale niektóre podejmowane przez niego działania noszą znamiona działań nadzorczych[30]. Prezes ma możliwość stosowania środków władczych, charakterystycznych dla nadzoru, tylko w nielicznych sytuacjach, ma bowiem kompetencje do bezpośredniego karania podmiotów nadzorowanych w sytuacji stwierdzenia naruszenia ustawy. Prawodawca przyznaje mu konkretny środek nadzoru, jakim jest możliwość nakładania kar pieniężnych przewidzianych w art. 168 pkt 2 p.z.p. za naruszenia ustawy określone w art. 200 p.z.p. Ponadto kontrola uprzednia związana z wydatkowaniem znacznych kwot współfinansowanych ze środków UE nie jest tylko obserwacją zjawisk, ale stanowi intensywne wkraczanie w działalność podmiotów nią objętych i ma wszelkie cechy instytucji nadzoru. Na tej podstawie można stwierdzić, że Prezes UZP ma kompetencje nadzorcze, choć nadzór ten nie jest zbyt rozległy[31].

W modelu uprzedniej kontroli systemu zamówień publicznych częściowo nastąpił zbieg funkcji kontrolnych z funkcjami nadzoru, przejawiający się w tym, że organ kontrolujący ma bezpośredni oraz pośredni wpływ na dokonywane czynności i podejmowane decyzje przez zamawiającego będącego podmiotem kontrolowanym. Kontrola uprzednia systemu zamówień publicznych ma jednocześnie charakter antycypacyjny, polegający na wykrywaniu odchylenia od wzorców w takim momencie

---

[29] H. Nowicki, *O potrzebie zmian...*, *op.cit.*, s. 91.

[30] Por. T. Kocowski, *Kontrola postępowania...*, *op.cit.*, s. 28.

[31] Por. H. Nowicki, *O potrzebie zmian...*, *op.cit.*, s. 88, który jednak uważa, że w przypadku regulacji z zakresu zamówień publicznych kontrola, będąca instytucją prawną, powinna być ujmowana jako działanie kontrolującego bez bezpośredniego jej łączenia z instytucją nadzoru, s. 88.

ich powstania, aby umożliwić korektę, zanim poszczególne fazy działania zamawiającego zostaną ukończone, w szczególności zanim zostanie udzielone zamówienie publiczne[32].

VIII

Kontrolę systemu zamówień publicznych można określić jako systematyczne, celowe dążenie do ustalenia, czy działania podmiotów funkcjonujących w systemie są zgodne z normami i zasadami wyznaczonymi przez przepisy wielu różnych ustaw, takich jak ustawa o finansach publicznych, Prawo zamówień publicznych, oraz przepisów szczególnych, a także czy podejmowane działania zmierzają do osiągnięcia założonych celów. W razie stwierdzenia odchylenia stanu faktycznego od stanu wzorcowego organ kontroli zobowiązany jest do podjęcia działań zmierzających do rektyfikacji zachodzących procesów przetargowych[33].

Kontrola prowadzona przez Prezesa UZP polega na badaniu poprawności udzielania zamówień publicznych przede wszystkim w kontekście zapewnienia na rynku uczciwej konkurencji. Pełni ona także funkcję prewencyjną (w przypadku kontroli uprzedniej) oraz edukacyjną, ponieważ pozwala kontrolowanym zamawiającym, na podstawie analizy otrzymanych wniosków, stosować ustawę – Prawo zamówień publicznych w prawidłowy sposób w kolejnych postępowaniach[34].

Nadmierny formalizm i złożoność procedur jest zjawiskiem niekorzystnym i groźnym dla interesu publicznego. Należałoby normatywnie określić zasadę racjonalnego wydatkowania środków publicznych w obszarze zamówień publicznych. Posłużenie się przez ustawodawcę jedynie kryterium formalnym z jednej strony stanowi dowód decentralizacji rozumianej jako przyznanie dużej samodzielności podmiotowi zamawiającemu, z drugiej – powoduje, że osoby zaangażowane w proces decyzyjny skupiają się przede wszystkim na aspektach formalnych i zgodnością ze skomplikowanymi procedurami stworzonymi przez ustawodawcę, tracąc z oczu główny cel zastosowania tych procedur, tj. wybór najkorzystniejszej oferty. Nie sposób się jednak dziwić takiej postawie osób decydujących, skoro kontrole Prezesa UZP ograniczają się tylko do aspektów formalnych[35].

W celu zapewnienia sprawnego działania systemu zamówień publicznych prezes UZP powinien mieć wyraźnie określone w ustawie kompetencje do ustalania

---

[32] A. Panasiuk, *System zamówień publicznych*, Warszawa 2013, s. 5.

[33] A. Panasiuk, *Kontrola jako element władczej ingerencji administracji w procedury zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych" 2006, nr 4.

[34] E. Garbala, *Kontrola udzielania zamówień przeprowadzana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Wrocław 2013, s. 347.

[35] K. Marak, *Kontrola udzielania…, op.cit.*, s. 156, K. Marak, *Kontrola Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w świetle obecnie obowiązujących i nowych regulacji zamówień publicznych*, w: *Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej*, T. Kocowski, J. Gola (red.), PPiA 2015, t. CIII, s. 381.

planu kontroli, co pozwoliłoby na prowadzenie kontroli ukierunkowanych na określone problemy związane ze stosowaniem przepisów prawa w procesie udzielania zamówień publicznych. Takie uprawnienia umożliwiłyby realizację zadań Prezesa UZP, wyrażonych m.in. w art. 154 pkt 11 i 13 p.z.p. i dotyczących czuwania nad przestrzeganiem zasad systemu zamówień oraz dążenia do zapewnienia jednolitego stosowania przepisów o zamówieniach, przy uwzględnieniu orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego. Aktualne przepisy dają prezesowi UZP prawo do prowadzenia kontroli z urzędu, ale ze względu na realia kadrowe Urzędu, a także zaangażowanie pracowników w obowiązkowe kontrole uprzednie współfinansowane ze środków UE kontrola ta jest podejmowana doraźnie, najczęściej na wniosek upoważnionego podmiotu lub w związku ze złożonym doniesieniem wskazującym na domniemane naruszenie prawa[36].

Problemem jest regulacja kontroli doraźnej, ograniczającej możliwość jej wszczęcia do przypadków, w których istnieje przypuszczenie występowania naruszeń mogących mieć wpływ na wynik postępowania, i niepozwalającej na prowadzenie kontroli systemowych na podstawie określonego planu kontroli. Nie można bowiem wszcząć kontroli dotyczących określonego obszaru, gdyż w przypadku każdej z nich konieczne byłoby uprzednie pozyskanie informacji o ewentualnych naruszeniach przepisów ustawy, które mogły mieć wpływ na wynik postępowania. Taka regulacja ustawowa powoduje, że Prezes UZP nie prowadzi kontroli planowych obejmujących określony obszar zamówień publicznych. Możliwość prowadzenia kontroli systemowych, na podstawie planu kontroli, pozwoliłaby ocenić poziom przestrzegania przepisów ustawy oraz ustalić problemy, jakie najczęściej występują w danym obszarze, a także wskazać, które z działań podejmowanych przez zamawiających wymagają ściślejszej kontroli ze strony państwa. Zmiana przepisów Prawa zamówień publicznych w zakresie kontroli doraźnej i możliwości wprowadzenia planu kontroli pozwoliłaby na rozszerzenie instrumentów badania rynku zamówień publicznych pod kątem występujących na nim nieprawidłowości[37].

Obecny system organów kontroli zamówień publicznych jest bardzo rozbudowany, co nie zawsze łączy się z jego fachowością. Należy ograniczyć liczbę organów, które mają kompetencje kontrolne w zakresie zamówień publicznych. Bez wątpienia organem w pełni profesjonalnym jest Prezes UZP. Ważnym i profesjonalnym organem kontroli jest również NIK. Organami, które powinny mieć utrzymane zadania kontrolne w zakresie zamówień publicznych, są regionalne izby obrachunkowe. Natomiast w przypadku pozostałych organów kontrolujących zamówienia publiczne można mieć wątpliwości[38].

---

[36] H. Nowicki, *O potrzebie zmian...*, *op.cit.*, s. 90.
[37] E. Garbala, *Kontrola udzielania…*, *op.cit.*, s. 348–349.
[38] H. Nowicki, *O potrzebie zmian...*, *op.cit.*, s. 94.

Kompetencje Prezesa UZP są bardzo rozległe i dotyczą wielu obszarów. W dziedzinie kontroli udzielania zamówień publicznych na prezesa UZP nałożono również wiele zadań. Mimo to nie wydają się one wystarczające do realizacji jego ustawowych kompetencji. Nie został on bowiem wyposażony w możliwość prowadzenia kompleksowych kontroli, niemających związku z naruszeniami prawa przez zamawiających. Analiza prowadzi także do konstatacji, że Prezes UZP, będący centralnym organem administracji w sprawach zamówień publicznych, ma bardzo skromne kompetencje władcze, będące immamentną cechą nadzoru. W zasadzie tylko uprawnienie do nakładania kar pieniężnych w razie stwierdzenia naruszenia przepisów ustawy, mające formę decyzji administracyjnej, stanowi wyraźną formę realizacji kompetencji nadzorczych.

Bibliografia

Bigo T., Longchamps F., *Kontrola administracji*, „Studia Prawnicze" 1963, nr 7.

Boć J., *Kontrola prawna administracji*, w: *Prawo administracyjne*, J. Boć (red.), Wrocław 2010.

Boć J., *Organizacja prawna administracji*, w: *Prawo administracyjne,* J. Boć (red.), Wrocław 2000.

Chełmoński A., *Przedsiębiorstwo państwowe wobec organów zwierzchnich*, „Prace Wrocławskiego Towarzystwa Naukowego" Seria A, nr 116.

Duniewska Z., Jaworska-Dębska B., Michalska-Badziak R., Olejniczak-Szałowska E., Stahl M., *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2009.

Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. VI, 2017, Legalis.

Garbala E., *Kontrola udzielania zamówień przeprowadzana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Wrocław 2013.

Hartung W., Bagłaj M., Michalczyk T., Wojciechowski M., Krysa J., Kuźma K., *Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2015, Legalis.

Jagielski J., *Kontrola administracji publicznej*, Warszawa 2007.

Jaroszyński M., *Z problematyki teorii organu państwa*, PiP 1956, nr 7.

Jerzykowski J., w: W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2017.

Kocowski T., *Kontrola postępowania o udzielenie zamówienia publicznego*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013.

Leoński Z., *Zarys prawa administracyjnego*, Warszawa–Poznań 1985.

Lipiec-Warzecha L., *Ustawa o finansach publicznych. Komentarz*, Warszawa 2011.

Marak K., *Kontrola Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w świetle obecnie obowiązujących i nowych regulacji zamówień publicznych*, w: *Przedsiębiorca w społecznej gospodarce rynkowej*, T. Kocowski, J. Gola (red.), PPiA 2015, t. CIII.

Marak K., *Kontrola udzielania zamówień publicznych w świetle instytucji kontroli i nadzoru w materialnym prawie administracyjnym*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013.

Marak K., *Kryteria kontroli udzielania zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych" 2015, nr 4.

Nowicki H., *Kontrola udzielania zamówień publicznych*, w: *System zamówień publicznych w Polsce*, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013.

Nowicki H., *O potrzebie zmian w systemie kontroli zamówień publicznych*, w: *Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – aktualne problemy i propozycje rozwiązań*, M. Stręciwilk, A. Panasiuk (red.), Warszawa 2017.

Nowicki H., *Prawo zamówień publicznych. Zbiór aktów prawnych*, Toruń 2005.

Nowicki P., *Kontrola zamówień publicznych udzielanych w ramach projektów współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013.

Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 1998.

Olejniczak-Szałowska E., w: Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, R. Michalska-Badziak, E. Olejniczak-Szałowska, M. Stahl, *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2000.

Panasiuk A., *Kontrola jako element władczej ingerencji administracji w procedury zamówień publicznych*, „Prawo Zamówień Publicznych" 2006, nr 4.

Panasiuk A., *System zamówień publicznych*, Warszawa 2013.

Pospieszalski K.M., *O pojęciu organu państwa*, RPEiS 1972, nr 1.

Prawo zamówień publicznych. Komentarz, M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak (red.), Legalis 2018.

Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1975.

Starościak J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977.

Starościak J., *Zarys nauki administracji*, Warszawa 1971.

Sylwestrzak A., *Kontrola administracji publicznej w III Rzeczpospolitej Polskiej*, Gdańsk 2004.

Szpor G., w: *Prawo administracyjne*, Z. Niewiadomski (red.) Warszawa 2007.

Szustakiewicz P., *Czy istnieje system kontroli zamówień publicznych?*, w: *Kontrola zamówień publicznych*, T. Kocowski, J. Sadowy (red.), Warszawa 2013.

Tomaszewska K., *Zakres kompetencji kontrolnych i nadzorczych Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, w: *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubeńczuk (red.), wyd. 1, Legalis 2018.

Trzciński Z., *Poglądy teoretyków na pojęcie i istotę organu państwa*, PPiA 1972.

Tyc-Okońska K., *Kontrola Prezesa UZP – co wymaga usprawnienia*, w: *Funkcjonowanie systemu zamówień publicznych – aktualne problemy i propozycje rozwiązań*, M. Stręciwilk, A. Panasiuk (red), Warszawa 2017.

Ura E., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.

Wierzbowski M., Jagielski J., Lang J., Szubiakowski M., Wiktorowska A., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011.

Wiktorowska A., Wierzbowski M., *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, w: *Prawo administracyjne*, M. Wierzbowski (red.), Warszawa 1997.

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, Warszawa 2012.

Streszczenie
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych jako organ kontroli udzielania zamówień

Kontrola zamówień publicznych jest częścią systemu kontroli administracji publicznej. Obejmuje ogół działań badawczo-ocennych nakierowanych na zapewnienie prawidłowości wydatkowania środków publicznych. Centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach zamówień publicznych jest Prezes Urzędu Zamówień Publicznych. Autorka bada jego status prawny, kompetencje kontrolne oraz to, czy sa one wystarczające do realizacji ustawowych zadań. Krytycznie ocenia rozwiązania ustawowe w tym zakresie.

Summary
The President of the Public Procurement Office as the authority to control the award of contracts

The control of public procurement is part of the public administration control system. It covers all research and evaluation activities aimed at ensuring the correct spending of public funds. The central organ of goverment administration competent in public procurement matters is the President of the Public Procurement Office. The author examines its legal status, control competences and whether they are sufficient to implement statutory tasks. He critically evaluates statutory solutions in this regard.

Słowa kluczowe
kontrola administracji publicznej, zamówienia publiczne, nadzór

Keywords
control of public administration, public procurement, supervision

Stanisław Witkowski*

Odpowiedzialność operatora logistycznego za jakość handlową przewożonego towaru w prawie administracyjnym

1. Wstęp

Celem opracowania jest odpowiedź na pytania: po pierwsze, czy operator logistyczny ponosi odpowiedzialność za jakość handlową przewożonych przez siebie artykułów rolno-spożywczych, po drugie, jaki jest jej zakres i jaka jest jego odpowiedzialność w prawie administracyjnym, tj. przewidzianej przez art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych[1] oraz art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej[2]. Pierwszy z wymienionych przepisów przewiduje możliwość nałożenia kary pieniężnej na każdego, kto wprowadzi do obrotu artykuł rolno-spożywczy nieodpowiadający jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów (pkt 3) lub wprowadzi do obrotu artykuł rolno-spożywczy zafałszowany (pkt 4)[3]. Drugi natomiast daje Inspekcji Handlowej prawo do obciążenia podmiotu, który został przez Inspekcję Handlową skontrolowany, kosztami badań przeprowadzonych w toku kontroli, jeśli wyniki badań wykażą, że produkt nie spełnia wymagań

* Dr, Polska Akademia Nauk.

1 Ustawa z 21 grudnia 2000 r., tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 2164 ze zm., dalej „ustawa o jakości".

2 Ustawa z 15 grudnia 2000 r., tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1930 ze zm.

3 Definicję artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego zawiera art. 3 pkt 10 ustawy o jakości. Więcej na ten temat zob. S. Witkowski, *Definicja artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, zawarta w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych – wykładnia i ocena jej przydatności*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2015, nr 1.

określonych w przepisach odrębnych lub deklaracji. Obydwa przywołane przepisy stanowią bardzo istotne regulacje na gruncie prawa żywnościowego.

Przez pojęcie operatora logistycznego należy rozumieć przedsiębiorcę zajmującego się wyłącznie transportem oraz ewentualnie magazynowaniem artykułów rolno-spożywczych. Świadczenie tych usług odbywa się na rzecz osób trzecich bez przeniesienia własności tych artykułów na operatora logistycznego.

W pierwszej części opracowania omówione zostaną wyroki: Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 15 marca 2017 r. (II GSK 1663/15)[4] oraz poprzedzającego go Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Warszawie z 18 grudnia 2014 r. (VI SA/Wa 1867/14)[5], w których rozważano zagadnienie odpowiedzialności operatora logistycznego za jakość handlową artykułów rolno-spożywczych, następnie – przesłanki odpowiedzialności administracyjnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości oraz art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, a także przedstawione zależności między obydwiema regulacjami. W kontekście rozważań dotyczących odpowiedzialności operatora logistycznego (głównej części opracowania) zaprezentowane zostaną możliwe kierunki rozwoju orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie.

2. Orzeczenia sądów administracyjnych

Wyroki: NSA z 15 marca 2017 r. (II GSK 1663/15) oraz WSA w Warszawie z 18 grudnia 2014 r. (VI SA/Wa 1867/14) zapadły w następującym stanie faktycznym. Inspekcja Handlowa przeprowadziła kontrolę u operatora logistycznego, w trakcie której zostały pobrane do badania próbki przechowywanych przez tego operatora artykułów rolno-spożywczych. W wyniku wykonanych badań laboratoryjnych stwierdzono, że produkty te nie odpowiadały deklaracji producenta na opakowaniu ze względu na zawyżoną zawartość tłuszczu. Na tej podstawie wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej wydał decyzję, na mocy której obciążył operatora logistycznego obowiązkiem zwrotu kosztów poniesionych badań[6] (tym samym w sprawie nie został zastosowany art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości). Na skutek odwołania organ drugiej instancji, tj. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (Prezes UOKiK), wydał decyzję, którą utrzymał w mocy wcześniejsze rozstrzygnięcie organu pierwszej instancji. Prezes UOKiK stwierdził, że skoro strona przechowywała (składowała) w swojej placówce zakwestionowane produkty, to rodzaj jej działań nie zwalniał jej z obowiązku zapewnienia zgodności magazynowanych produktów z wymaganiami prawa żywnościowego. Tytuł prawny do tych produktów nie ma

[4] Strona: http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/58CED1BA71.
[5] Strona: http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D63FF44F5A.
[6] Decyzja została wydania na podstawie art. 30 ustawy o Inspekcji Handlowej.

znaczenia, ponieważ nie jest warunkiem uzależniającym możliwość obciążenia kontrolowanego podmiotu kosztami przeprowadzonych badań laboratoryjnych na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej. Prezes UOKiK uznał też, że art. 30 ust. 1 ma charakter bezwzględnie obowiązujący i nie przewiduje możliwości odstąpienia od obciążenia podmiotu kontrolowanego, w przypadku stwierdzenia u niego produktów o niewłaściwej jakości, kosztami badań laboratoryjnych.

Na tę decyzję przedsiębiorca wniósł skargę do WSA w Warszawie. Skarga ta została przez sąd uwzględniona – sąd uchylił zaskarżoną decyzję oraz decyzję organu pierwszej instancji. Sąd uznał, że doszło do naruszenia prawa, i wskazał, że organ stosujący prawo musi, w ustalonym stanie faktycznym, prawidłowo zastosować dwie normy prawne: pierwszą, określającą podmiot ustawowo zobowiązany do poniesienia kosztów wskazanych badań (opłatę) oraz drugą – zawierającą przesłanki ustalania wysokości tej opłaty, co pozwala na zagwarantowanie rzeczywistej realizacji obowiązku ciążącego na kontrolującym organie z mocy art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Sąd uznał, że przedmiotem sporu jest spełnienie przez przedsiębiorcę pierwszej z wymienionych przesłanek, w związku brakiem prawa własności do zakwestionowanych produktów rolno-spożywczych. Skarżąca wskazywała, że przedmiotem jej działalności pozostają usługi logistyczno-spedycyjne, m.in. artykułów rolno-spożywczych, z których większość jest jedynie przechowywana i przewożona, tj. odbierana od producenta i następnie dostarczana pod wskazany adres. Tego rodzaju umowa łączyła ją z właścicielem zakwestionowanych przez organy Inspekcji produktów, na których jakość (w szczególności skład) nie mogła mieć wpływu, wobec czego nie powinna zostać obciążona kosztami badań laboratoryjnych artykułów rolno-spożywczych, do których nie miała żadnych praw właścicielskich.

W ocenie Sądu okoliczności te należy bezwzględnie wziąć pod uwagę, rozpatrując przedmiotową sprawę, gdyż w kwestii stanowiącej przedmiot zaskarżenia – zobowiązania do poniesienia kosztów specjalistycznych badań – skarżąca nie mogła mieć wpływu na powstałe naruszenie przepisów ustawy o jakości. Potwierdza to jednoznacznie fakt braku nałożenia na skarżącą sankcji przewidzianej w art. 40a ustawy o jakości za wprowadzenie do obrotu produktu o nieodpowiedniej jakości lub produktu zafałszowanego. Sankcja taka, w postaci stosownej do powstałego naruszenia kary finansowej, ma zawsze obligatoryjny charakter. Ponadto, zgodnie z art. 39 ust. 1 ustawy o jakości, przedsiębiorcy, u których organy Inspekcji przeprowadziły kontrolę, w tym pobrały próbki, są obowiązani wnieść opłaty za przeprowadzenie czynności związanych z dokonaniem kontroli oraz przeprowadzeniem badań laboratoryjnych tych próbek, jeżeli w wyniku tej kontroli stwierdzono, że artykuły rolno-spożywcze nie odpowiadają wymaganiom w zakresie jakości handlowej wynikającym z przepisów o jakości handlowej lub wymaganiom dodatkowym zadeklarowanym przez producenta.

Sąd stwierdził, że organ wymienionego przepisu nie zastosował, opierając osnowę zaskarżonej decyzji tylko na treści art. 30 ustawy o Inspekcji Handlowej i uznając, iż stanowi on samoistną podstawę merytoryczną do obciążenia kontrolowanego podmiotu kosztami przeprowadzonych badań laboratoryjnych. Zdaniem Sądu przepis ten nie może być stosowany niejako autonomicznie, bez związku z przepisami o jakości oraz obowiązującymi w tej materii przepisami unijnymi, tym bardziej, że organ nie wyjaśnił wzajemnej relacji między obiema normami ani nie uzasadnił, dlaczego art. 39 ustawy o jakości handlowej nie znajduje zastosowania. Organ w uzasadnieniu decyzji odniósł się do przepisów ustawy o jakości handlowej jedynie w kontekście definicji wprowadzenia do obrotu produktu rolno-spożywczego. Przywołując wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z 23 listopada 2006 r. w sprawie o sygn. akt C-315/05 uznał, że skarżąca jest uczestnikiem obrotu gospodarczego w rozumieniu art. 3 pkt 8 rozporządzenia (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z 28 stycznia 2002 r. ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności[7], w związku z czym należy ją traktować na równi z podmiotem wprowadzającym określony produkt rolno-spożywczy do obrotu (dystrybutorem).

W ocenie Sądu argumentacja organu w tym zakresie pozostaje nieprzekonująca, bo w istocie nie dowiedziono wprowadzenia do obrotu wymienionych produktów przez skarżącą. Przyjęte domniemanie, że skarżącą można uznać za dystrybutora zakwestionowanych w wyniku kontroli produktów rolno-spożywczych nie może stanowić podstawy do stwierdzenia, iż spełnione zostały określone w cytowanych przepisach przesłanki, tym bardziej, że przywołany na tę okoliczność wyrok TSUE dotyczy innego stanu faktycznego i nie znajduje wprost odniesienia do materii badanej sprawy. W tym też względzie sąd podzielił stanowisko skarżącej.

W uzasadnieniu decyzji organ dowodził, że kontrola, podczas której zakwestionowano określone produkty rolno-spożywcze, dotyczyła przedmiotu działalności skarżącej. W wyniku kontroli stwierdzono niespełnienie wymagań zadeklarowanych przez producenta (właściciela). Tymczasem przedmiotem działalności skarżącej nie jest ani produkcja, ani dystrybucja tych produktów, lecz wyłącznie ich transport oraz przechowanie (magazynowanie). Nie ma tu zatem miejsca zakup celem dalszej sprzedaży lub inna forma dysponowania towarem na prawach właściciela, tak więc kontrola przedsiębiorcy takiego jak skarżąca (spedytora) w zakresie przestrzegania przez niego przepisów ustawy o jakości może dotyczyć tylko zakresu jej działalności, a nie *de facto* innego podmiotu – właściciela zakwestionowanych produktów.

---

[7] Dz.U. UE z 1 lutego 2002 r. L 31, s. 1 ze zm.; Polskie wydanie specjalne z 2004 r. rozdz. 15, t. 6, s. 463, dalej „rozporządzenie 178/2002".

Dalej Sąd wskazał, że kontrola dokonywana na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy o jakości oprócz jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych obejmuje także warunki ich składowania oraz transportu. Przeprowadzone postępowanie kontrolne z udziałem skarżącej wykazało naruszenie przepisów w zakresie jakości takich artykułów, a nie warunków działalności spedytora w ramach łączącej go z ich właścicielem umowy. Nie wskazano także, aby niewłaściwa jakość zakwestionowanych produktów była wynikiem nieprawidłowego ich transportowania lub składowania. Zdaniem Sądu tylko w takim przypadku istniałaby podstawa do obciążenia skarżącej kosztami przeprowadzonych badań laboratoryjnych w zakresie dotyczącym przestrzegania przepisów o jakości handlowej. Artykuł 30 ustawy o Inspekcji Handlowej nie jest do tego wystarczającą podstawą, gdyż pozostaje w związku z przepisami ustawy o jakości oraz w faktycznym związku z dokonanymi na ich podstawie ustaleniami.

Zaprezentowane stanowisko nie zostało podzielone przez NSA, który w swoim wyroku uchylił zaskarżone orzeczenie i oddalił skargę. W ocenie NSA art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej stanowi samodzielną podstawę prawną obciążenia kontrolowanego podmiotu kosztami przeprowadzonych badań kontrolowanego produktu w warunkach przepisem określonych, a na określony wskazaną normą obowiązek należy patrzeć przede wszystkim z perspektywy przepisów tej ustawy. Analiza przywołanej normy nie budzi żadnych wątpliwości, że ukształtowany cytowanym przepisem obowiązek spoczywa na kontrolowanym przedsiębiorcy i wiąże się z negatywnym wynikiem kontroli znajdującego się w jego posiadaniu produktu, ustawodawca zaś nie przewidział żadnych dodatkowych warunków lub przesłanek, których spełnienie prowadziłoby do ograniczenia lub wyłączenia tego obowiązku, nie przyjął także żadnych wyłączeń podmiotowych.

Jeżeli kontrolowany przez Inspekcję Handlową przedsiębiorca wykonuje działalność polegającą na składowaniu i transporcie artykułów rolno-spożywczych, to zobowiązany jest, na podstawie art. 9 ustawy o jakości, do wykonywania tej działalności w sposób zapewniający utrzymanie właściwej jakości handlowej tych produktów; respektowanie przez przedsiębiorcę już tylko tego obowiązku mieści się w przewidzianym art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o Inspekcji Handlowej zakresie zadań tej Inspekcji. Ponadto sąd stwierdził, że wymienione czynności przechowywania, konfekcjonowania także przewozu artykułów rolno-spożywczych stanowią czynności obrotu i jako takie podlegają kontroli Inspekcji Handlowej z racji jej zadania nałożonego art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy o Inspekcji Handlowej.

Z kolei przez produkt należy rozumieć, jak stanowi art. 2 pkt 2 ustawy o Inspekcji Handlowej, dostarczaną przez przedsiębiorcę – odpłatnie lub nieodpłatnie – rzecz ruchomą przeznaczoną do użytku konsumentów lub nadającą się do takiego użytku, przy czym produktem, o którym mowa w przywołanym przepisie, może być również artykuł rolno-spożywczy, co wynika z art. 3 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 2

ustawy o Inspekcji Handlowej określających zakres zadań Inspekcji. Przyjmując bowiem, iż Inspekcja może kontrolować produkty znajdujące się w obrocie handlowym lub przeznaczone do wprowadzenia do takiego obrotu, w tym w zakresie oznakowania i zafałszowań (art. 3 ust. 1 pkt 2), ustawodawca wyłączył z zakresu uprawnień kontrolnych Inspekcji m.in. kontrolę tylko tych produktów – artykułów rolno-spożywczych, które znajdują się u producentów (art. 3 ust. 2). Tym samym pozostawił w gestii Inspekcji Handlowej kontrolę artykułów rolno-spożywczych (również środków spożywczych) znajdujących się na innym, poza produkcją, etapie wprowadzania tego rodzaju produktu do obrotu oraz znajdujących się w obrocie handlowym.

Dalej Sąd uznał, że pojęcie wprowadzenia do obrotu nie zostało zdefiniowane w ustawie o Inspekcji Handlowej, w tej materii jednak należy odwołać się do art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, do którego odsyła art. 3 pkt 4 ustawy o jakości. Wskazany przepis prawa unijnego określa obrót jako czynności przypisane wprowadzaniu na rynek rozumianemu jako posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nieodpłatnego oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. Przechowywanie i transport żywności stanowią czynności dystrybucyjne zgodnie z art. 3 pkt 16 rozporządzenia 178/2002. Dodatkowo NSA stwierdził, że okoliczność, komu przysługuje prawo własności kontrolowanych produktów, jest irrelewantna z punktu widzenia oceny jakości handlowej tych produktów.

Równocześnie NSA uznał za nieprawidłowe stanowisko WSA w Warszawie, polegające na konieczności odwołania się, przy stosowaniu art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, do przepisów ustawy o jakości i odpowiednich przepisów unijnych. Jak stwierdził NSA, przedmiotem sprawy nie jest nałożenie, na podstawie art. 40a ust. 1 pkt 3 ustawy o jakości, kary za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego nieodpowiadającego jakości handlowej określonej w obowiązujących przepisach lub deklarowanej, lecz zasadność obciążenia skarżącej na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej kosztami przeprowadzonych badań kontrolowanych produktów niespełniających ustawowych lub deklarowanych wymagań. Jeżeli kontrolowany podmiot zajmuje się magazynowaniem, konfekcjonowaniem i transportem żywności, a tym samym realizuje określony etap obrotu takimi produktami, to dokonanie przez Inspekcję Handlową kontroli jakości tego produktu na tym właśnie etapie wpisuje się w działalność tego podmiotu jako kontrolowanego. W ocenie Sądu bez znaczenia jest to, że kontrolowany na tym etapie obrotu przedsiębiorca nie ma rzeczywistego wpływu na jakość produktu, który magazynuje, konfekcjonuje lub przewozi. Chodzi o to, aby właściwe dla ochrony interesów i praw konsumentów organy mogły na każdym etapie wprowadzania do obrotu produktu, zwłaszcza artykułu rolno-spożywczego, przeprowadzić jego

kontrolę[8]. W interesie zarówno obywateli, jak i państwa jest przecież zapewnienie bezpieczeństwa i właściwej jakości żywności i tym interesom służą normy zawarte w ustawie o Inspekcji Handlowej oraz unormowania unijne.

3. Przesłanki odpowiedzialności na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości

Analizowane przepisy zawarte są w dwóch różnych aktach prawnych. Ustawa o Inspekcji Handlowej to regulacja prawna ustanawiająca ustrojowe normy dotyczące tej inspekcji. Artykuł 30 ust. 1 tej ustawy określa jedną z kompetencji Inspekcji Handlowej, odnosząc się tym samym nie tylko do jej aktywności na gruncie prawa żywnościowego, ale także innych sfer działalności. Uwaga ta jest o tyle istotna, że należy tę regulację traktować jako autonomiczną, niezależną od ustaw szczególnych, na podstawie których Inspekcja Handlowa wykonuje swoje zadania (choć trzeba pamiętać, że przepisy szczególne mogą zastąpić ów art. 30 ust. 1 – przykładem jest art. 74 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku[9]), w szczególności od ustaw regulujących kompetencje Inspekcji Handlowej na gruncie prawa żywnościowego.

Przywołany przepis daje Inspekcji Handlowej prawo do obciążenia kontrolowanego kosztami badań produktu będącego przedmiotem kontroli, jeśli badania wykazały, że nie spełnia on wymagań określonych w przepisach odrębnych lub deklaracji. Przesłankami zastosowania analizowanej regulacji jest przeprowadzenie o kontrolowanego podmiotu kontroli, w trakcie której dochodzi do badania produktu, i wyniki tego badania są negatywne, tj. potwierdzają one niezgodność badanego produktu z wymaganiami zawartymi w przepisach lub deklaracji.

Konsekwentnie w pierwszej kolejności niezbędna jest odpowiedź, czy dany podmiot może być kontrolowany przez Inspekcję Handlową w zakresie posiadanych produktów (w tym wypadku artykułów rolno-spożywczych) oraz czy zostały spełnione wymagania związane z przeprowadzeniem kontroli[10]. Definicja kontrolowanego zawarta jest w art. 2 pkt 8 – zgodnie z nim kontrolowanym jest przedsiębiorca, którego działalność jest kontrolowana. Natomiast kontrolą jest zespół

---

[8] Stanowi o tym motyw (12) rozporządzenia 178/2002, zgodnie z którym: „W celu zapewnienia bezpieczeństwa żywności, konieczne jest uwzględnienie wszystkich aspektów łańcucha produkcji żywności począwszy od produkcji podstawowej i produkcji pasz, aż do sprzedaży i dostawy żywności do konsumenta, ponieważ każdy element może mieć potencjalny wpływ na bezpieczeństwo żywności".

[9] Ustawa z 13 kwietnia 2016 r., Dz.U. poz. 542.

[10] Szczegółowe procedury związane z przeprowadzeniem kontroli zawarte są przede wszystkim w ustawie o Inspekcji Handlowej oraz dodatkowo w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 1829 ze zm., rozdział 5.

czynności wykonywanych w toku postępowania kontrolnego w celu realizacji zadań i kompetencji określonych w ustawie o Inspekcji Handlowej oraz innych ustawach[11]. Zestawienie tych dwóch przepisów determinuje konieczność wskazania regulacji, z których wynikałyby kompetencje Inspekcji Handlowej do kontroli przedsiębiorcy, czyli w analizowanej sytuacji operatora logistycznego, w zakresie posiadanych przez niego produktów. Głównym przepisem określającym możliwość działania Inspekcji Handlowej jest art. 3 ustawy o Inspekcji Handlowej. Wśród zawartych tam kompetencji należy zwrócić uwagę na pkt 2, który umożliwia tej Inspekcji kontrolę produktów znajdujących się w obrocie handlowym lub przeznaczonych do wprowadzenia do takiego obrotu, w tym zakresie oznakowania i zafałszowań. Produktem z kolei jest dostarczana przez przedsiębiorcę, zarówno odpłatnie, jak i nieodpłatnie, rzecz ruchoma przeznaczona do użytku konsumentów lub nadająca się do takiego użytku. Zakres kompetencji, opisanej w pkt 2, precyzuje także art. 3 ust. 2 ustawy o Inspekcji Handlowej przez wyłączenie prowadzonych przez Inspekcję kontroli artykułów rolno-spożywczych u producentów.

Z przywołanych przepisów można odkodować normę kompetencyjną, zgodnie z którą Inspekcja Handlowa może prowadzić kontrole artykułów rolno-spożywczych znajdujących się w obrocie lub przeznaczonych do wprowadzenia do obrotu (z ograniczeniem kontroli tylko do przedsiębiorców oraz wyłączeniem kontroli prowadzonych u producentów). Tym samym prawidłowy jest wniosek, że operator logistyczny może być kontrolowany w zakresie posiadanych artykułów rolno-spożywczych.

Drugą przesłanką jest przeprowadzenie przez organ kontrolujący badań produktów znajdujących się u kontrolowanego przedsiębiorcy i negatywny wynik takiego badania. Oczywiście samo badanie musi się wiązać z poniesieniem określonego kosztu, przy czym ustawa nie precyzuje, że musi być to koszt organu kontrolującego[12].

Przesłanki te pozwalają na wyciągnięcie wniosku, że operator logistyczny może zostać zobowiązany do uiszczenia kosztów przeprowadzonych podczas kontroli badań na mocy art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej. Okoliczność, że nie jest on właścicielem badanego produktu i działa tylko na zlecenie rzeczywistego właściciela, jest bez znaczenia.

Następna z komentowanych regulacji, tj. art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości, zawarta jest w ustawie szczegółowej, ustanawiającej kompetencje Inspekcji Handlowej. Ustawa ta stanowi jeden z fundamentów prawa żywnościowego, które jest także uregulowane w bardzo dużym stopniu na poziomie Unii Europejskiej. Dlatego też analiza przesłanek odpowiedzialności określonych w art. 40a ust. 1

---

[11] Art. 2 pkt 7 ustawy o Inspekcji Handlowej.

[12] Co często nie ma miejsca np. w sytuacji, gdy pobrane próbki kontrolne są przekazywane do laboratoriów działających przy Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów – wtedy rzeczywisty koszt ponosi Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

pkt 3 i 4 ustawy o jakości powinna być dokonana z uwzględnieniem ewentualnego wpływu innych aktów prawnych, w szczególności unijnych.

Przesłanką odpowiedzialności na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 jest wprowadzenie do obrotu:

- artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej określonej w przepisach o jakości handlowej lub deklarowanej przez producenta w oznakowaniu tych artykułów, albo
- artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych.

Podmiotem, który może dopuścić się tego deliktu, jest każdy. Jednakże w wykładni przepisu trzeba brać pod uwagę przede wszystkim cel prawa żywnościowego, który został określony m.in. w rozporządzeniu unijnym 178/2002. Artykuł 1 tego aktu prawnego stwierdza, że rozporządzenie tworzy podstawy do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia ludzkiego i interesów konsumentów związanych z żywnością. Z tego też względu w zakresie podmiotowym art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości nie znajdują się konsumenci żywności. Ograniczenie zakresu podmiotowego wynika także z charakteru deliktu, którego może się dopuścić tylko osoba wprowadzająca do obrotu.

Kluczowym elementem komentowanego przepisu jest sprzeczne z prawem działanie polegające na wprowadzeniu do obrotu. Pojęcie to nie zostało zdefiniowane w omawianej ustawie. Niemniej orzecznictwo[13] przyjęło, że chodzi tutaj o zakres czynności, które zostały opisane w art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002, tj. posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania. Wskazywać ma na to definicja obrotu zawarta w art. 3 pkt 4 ustawy o jakości, zgodnie z którą obrotem są czynności, o których mowa w art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002.

Takie podejście może budzić wątpliwości, gdyż fakt zdefiniowania obrotu w ustawie o jakości nie oznacza wcale, aby należało zrównać wprowadzenie do obrotu z obrotem. Ustawa o jakości zawiera tylko legalną definicję terminu „obrót", przy czym art. 2 pkt 4 odsyła w tej materii do art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002. Rozporządzenie operuje pojęciem „wprowadzanie na rynek", co oznacza „posiadanie żywności lub pasz w celu sprzedaży, z uwzględnieniem oferowania do sprzedaży lub innej formy dysponowania, bezpłatnego lub nie oraz sprzedaż, dystrybucję i inne formy dysponowania". Odesłanie art. 2 pkt 4 ustawy o jakości do art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002 nie następuje wprost. Ustawodawca stanowi, że przez pojęcie obrotu należy rozumieć czynności w rozumieniu art. 3 ust. 8 rozporządzenia. Zatem w rozumieniu ustawy o jakości przez obrót należy rozumieć czynności

[13] Zob. przykładowo wyrok NSA z 26 kwietnia 2017 r., II GSK 1663/15.

podejmowane w szczególności przez producentów, importerów, sprzedawców, dystrybutorów. Natomiast wprowadzenie do obrotu, o którym mowa w art. 40a ust. 1 pkt 3 lub 4 ustawy o jakości, wydaje się, że powinno oznaczać czynność inicjującą obrót. Bardzo szeroką i przekonującą argumentację na ten temat przedstawił Sąd Najwyższy w uchwale z 21 września 2005 r.[14] Doszedł on do wniosku, że wprowadzenie do obrotu oznacza czynność inicjującą obrót towarem, co oznacza, iż może ona mieć miejsce tylko raz. Konsekwentnie podmiotami, które tego dokonują, są albo producenci, albo importerzy. Sąd Najwyższy podkreślił, że taki wniosek jest możliwy w oparciu o znaczenie słów tworzących frazę: „wprowadzić do obrotu handlowego", przy założeniu, że brak jest definicji legalnej tego pojęcia w danej ustawie. Konsekwentnie w niektórych aktach prawnych pojęcie to rozumiane jest inaczej. Ze względu jednak, że w ustawie o jakości brak wyjaśnienia frazy: „wprowadzić do obrotu handlowego", wydaje się, iż rozumowanie Sądu Najwyższego znajduje tutaj zastosowanie.

Do podobnych wniosków skłania wykładnia systemowa, polegająca na analizie znaczenia słów: „wprowadzenie do obrotu" użytych przez ustawodawcę w innych miejscach ustawy o jakości. Ustawodawca posługuje się tym pojęciem w art. 3 pkt 9, art. 4 ust. 1, art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 pkt 1, art. 7a ust. 1, art. 10 ust. 2, art. 17 ust. 2a i 4, art. 27 ust. 2, art. 29 ust. 1 pkt 1, art. 30 ust. 1, art. 40 ust. 2 pkt 4 oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 3. Przepisy te mają charakter przepisów prawa materialnego oraz determinują postępowanie, w szczególności uprawnienia organów. Pierwsza z wymienionych regulacji zawiera definicję producenta – jest nim osoba, która m.in. „wprowadza do obrotu" artykuły rolno-spożywcze. Producent oznacza w języku potocznym wytwórcę dóbr materialnych[15]. Wydaje się, że powszechne rozumienie oraz to przyjęte na gruncie ustawy o jakości są zbieżne, ale tylko pod warunkiem, że wprowadzenie do obrotu jest czynnością inicjującą obrót. W innym wypadku dochodzimy do wniosku, że producentem jest także osoba zajmująca się handlem i dystrybucją. Takie rozumienie nie znajduje oparcia w żadnym przepisie ustawy o jakości, wręcz w art. 40 ust. 4 pkt 3 ustawodawca stwierdza: „Kto będąc producentem lub dostawcą pasz", wskazując tym samym, iż producent nie jest dostawcą.

Następna grupa przepisów (art. 4 ust. 1, art. 5, art. 6 ust. 1, art. 7 ust. 1 pkt 1, art. 7a ust. 1) określa obowiązek utrzymania jakości handlowej. W zależności od tego, czy przyjmie się zwężającą interpretację sformułowania: „wprowadzić do obrotu", czy rozszerzającą, zmniejszy się lub zwiększy zakres gwarancji zachowania jakości handlowej przez artykuły. Ustawa o jakości ma na celu zagwarantowanie wysokiej jakości produktów rolno-spożywczych na każdym szczeblu ich obrotu

[14] Uchwała siedmiu sędziów, I KZP 29/05.

[15] *Popularny słownik języka polskiego,* E. Sobol (oprac.), Warszawa 2001, s. 758.

(art. 1 ustawy o jakości), a nie tylko na etapie wprowadzania ich do obrotu. Pozostaje jednak kwestia, czy ograniczenie rozumienia wyrażenia: „wprowadzić do obrotu" pozostaje w sprzeczności z celami ustawy. Wydaje się, iż nie – przemawia za tym treść art. 9 ustawy o jakości. Nakładając obowiązek zachowania jakości handlowej na podmioty wprowadzające towar do obrotu, ustawodawca następnie przez art. 9 ustawy o jakości zobowiązuje podmioty uczestniczące w obrocie do zachowania tej jakości. Konsekwentnie w tym świetle trudno jest dojść do wniosku, że zwężająca wykładnia sformułowania: „wprowadzić do obrotu" jest sprzeczna z celami ustawy.

Przepisem, który wydaje się prezentować przedmiotowe sformułowanie w wąskim rozumieniu, jest art. 10 ustawy o jakości. W ust. 2 jest mowa o kompetencji Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych w postaci zakazu wprowadzenia do obrotu. Jednocześnie z brzmienia całego art. 10, szczególnie ust. 1 posługującego się określeniem: „dopuścić do obrotu", jasno wynika, iż chodzi o czynność inicjującą obrót, a nie obrót w ogólności.

Artykuł 17 ust. 2a ustawy o jakości odnosi się do kompetencji Inspekcji Artykułów Rolno-Spożywczych. Istotne jest, że przewidziana tym przepisem kompetencja dotyczy fazy produkcji, co sugerowałoby wąską interpretację sformułowania. Z kolei art. 27 ust. 2, art. 29 ust. 1 pkt 1, art. 30 odnoszą się do kwestii proceduralnych, regulujących postępowanie organów inspekcji. Wąskie rozumienie omawianego pojęcia ogranicza niewątpliwie kompetencje organów do etapu, w którym działania przedsiębiorcy polegają na wprowadzeniu artykułów do obrotu. Ma to skutek szczególnie w przypadku art. 29 ust. 1 pkt 1[16]. W przypadku art. 30 ustawy o jakości użyte w nim odwołanie do art. 17 ust. 1 pkt 1b zdaje się sugerować węższe znaczenie badanego sformułowania. Natomiast art. 27 ust. 2 można interpretować w ten sposób, iż sama czynność zabezpieczenia polega na kompetencji organu do „czasowego" wycofania artykułów z obrotu, w związku z tym musi być automatycznie usankcjonowana zakazem ich wprowadzania na czas istnienia zabezpieczenia.

Artykuł 40 ust. 2 pkt 4 oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 oraz ust. 3 ustawy o jakości regulują kwestie odpowiedzialności przedsiębiorców. Pierwszy z wymienionych przepisów penalizuje czynność polegającą na wprowadzeniu do obrotu na terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Tak wyrażona przesłanka wydaje się sugerować, iż chodzi o czynność inicjującą obrót, gdyż w przeciwnym wypadku zbędne byłyby słowa: terytorium Rzeczpospolitej Polskiej. Artykuł 40a jest przedmiotem analizy w niniejszym artykule, nie ma więc sensu omawiać go osobno na tym etapie. Trzeba

[16] Istotne wydaje się w tym miejscu wspomnienie, że ograniczenie to odnosi się w zasadzie tylko do Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych, gdyż Inspekcja Handlowa może wykorzystać instrumenty przewidziane w ustawie o Inspekcji Handlowej. Z kolei Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych zajmuje się głównie kontrolami u producentów, do których ma zastosowanie art. 29 ust. 1 pkt 1.

tylko zaznaczyć, że jego literalne brzmienie dopuszcza zarówno szerokie, jak i wąskie ujęcie terminu: „wprowadzenie do obrotu".

Istotne dla określenia zakresu badanego pojęcia jest to, że ustawodawca posługuje się równolegle w ustawie o jakości pojęciem „obrót". Skłania to do wniosku, iż takie postępowanie nie jest przypadkowe i wynika z faktu, że obydwa pojęcia mają inny zakres. Inaczej nie byłoby sensu używać dwóch różnych sformułowań, jeśli miałyby to samo znaczenie.

Zaprezentowanych wniosków nie zmienia rozporządzenie 178/2002, które – po pierwsze – jest stosowane wprost, po drugie – zawiera szeroką definicję wprowadzania na rynek. Oznacza ona nie tylko pierwszą, inicjującą czynność, ale zawiera w sobie także pojęcie obrotu. Pozostaje do ustalenia, na ile pojęcie z rozporządzenia 178/2002 można bezpośrednio zastosować na gruncie ustawy o jakości. Gdyby taka możliwość istniała, to niewątpliwie termin „wprowadzanie na rynek" miałby zastosowanie do art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości. Można mieć jednak poważne wątpliwości, czy prawidłowe byłoby odniesienie się do definicji zawartej w rozporządzeniu 178/2002 przy interpretacji ustawy o jakości. Przede wszystkim taka możliwość jest ograniczona przez samo rozporządzenie 178/2002 w art. 3, który jasno stwierdza, iż pojęcia są wyjaśnione w tym artykule na potrzeby tylko rozporządzenia. Oczywiście takie sformułowanie nie wyklucza ostatecznie możliwości odwołania się do art. 3 pkt 8 rozporządzenia. Należy jednak pamiętać, iż prawo wspólnotowe, oprócz jego dominującej pozycji wobec prawa krajowego, podlega ograniczeniom w stosowaniu. Jedną z nich jest zasada proporcjonalności, zawarta w art. 5 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej. Zgodnie z tą zasadą działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne, aby osiągnąć oczekiwane cele (pkt 66 preambuły do rozporządzenia 178/2002). W odniesieniu do rozporządzenia 178/2002 cele te, określone przede wszystkim w preambule, stawiają na przepływ bezpiecznej i zdrowej żywności (pkt 1 preambuły), wysoki poziom ochrony życia i zdrowia ludzkiego (pkt 2 preambuły), na wszystkich etapach łańcucha od produkcji przez dostawę do konsumenta (pkt 12 preambuły). Realizację tych celów pozostawia się co do zasady państwom członkowskim. Istotne jest jedynie, aby poruszały się one w swoich działaniach w ramach ustalonych przez rozporządzenie 178/2002. Niewątpliwie jedną z tych ram jest wymaganie, aby przestrzeganie przepisów prawa żywnościowego było zapewnione na każdym etapie łańcucha, tj. od producenta do detalisty (art. 17 rozporządzenia 178/2002). Przestrzeganie to ma być usankcjonowane zastosowaniem środków i kar, które powinny być skuteczne, proporcjonalne, odstraszające. W jaki sposób państwo to osiągnie – pozostawiono jego uznaniu. Konsekwentnie tak wyrażone ogólnie kryterium trudno jest interpretować, iż determinuje ono zakres przedmiotowy art. 40 ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości w ten sposób, że nakazuje stosować definicję wprowadzenia do obrotu w takim samym znaczeniu, jak prezentuje to art. 3 pkt 8 rozporządzenia 178/2002. Co ciekawe, nawet

orzecznictwo, które uznało szerokie znaczenie wprowadzenia do obrotu, nie stosuje wprost definicji zawartej w rozporządzeniu 178/2002, ale uzasadnia to stanowisko przez pojęcie obrotu, zawarte w ustawie o jakości.

Ograniczenie pojęcia wprowadzenia do obrotu tylko do czynności inicjujących obrót ma bardzo istotne znaczenie w kontekście odpowiedzialności operatora logistycznego za naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości. Oznacza to bowiem brak możliwości zastosowania tego przepisu do operatora logistycznego, gdyż ten nigdy nie będzie wprowadzał do obrotu artykułów rolno-spożywczych, w wąskim znaczeniu tego pojęcia. Z tego też względu całą analizę oraz niniejszy artykuł można by było skończyć w tym momencie, jeśli chodzi o art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości. W ten sposób jednak zawarte w niniejszym opracowaniu rozważania byłyby niepełne, gdyż nie uwzględniałyby ukształtowanej już jednolitej linii orzeczniczej sądów administracyjnych, a trzeba pamiętać, że wprowadzenie do obrotu nie jest jedynym aspektem, który należy uwzględnić, omawiając odpowiedzialność operatora logistycznego na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości. Jednakże omówienie tych dalszych elementów jest niemożliwe, jeśli przyjmie się węższy wariant definicji wprowadzenia do obrotu. Dlatego też w dalszych rozważaniach trzeba przyjąć definicję wprowadzenia do obrotu w takim kształcie, w jakim została ona wypracowana w orzecznictwie. Szerokie ujęcie tego pojęcia prowadzi do wniosku, że deliktu tego może dopuścić się także operator logistyczny. Wskazuje na to ostatnia z czynności opisana w definicji obrotu w rozporządzeniu 178/2002 – posiadanie żywności lub pasz w celu innych form dysponowania. Transport oraz magazynowanie (które zwykle związane jest z transportem) są niewątpliwie innymi formami dysponowania żywności. Podczas dokonywania takich czynności żywność znajduje się również niewątpliwie w posiadaniu operatora logistycznego.

Ostatnia z przesłanek omawianego deliktu związana jest z podziałem na wprowadzenie do obrotu artykułów rolno-spożywczych nieodpowiadających jakości handlowej lub wprowadzeniem do obrotu artykułów rolno-spożywczych zafałszowanych. Operator logistyczny może dopuścić się obydwu deliktów, gdyż podział ten jest związany z określoną jakością artykułu rolno-spożywczego, który w danym momencie jest wprowadzany do obrotu. W przypadku jakości handlowej jest to niespełnianie przez artykuł wymogów określonych przepisami prawa lub wynikających z deklaracji producenta, natomiast zafałszowanie jest kwalifikowanym przypadkiem naruszenia jakości handlowej. W przypadku zafałszowania wymagane jest jeszcze, aby naruszenie jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego w istotny sposób naruszało interes konsumentów[17]. Biorąc pod uwagę charakter administracyjnych kar pieniężnych, gdzie akcent położony jest na ich obiektywny charakter polegający

[17] Wyjaśnienia, na czym polega istotne naruszenie interesów konsumentów przez zafałszowany artykuł rolno-spożywczy, zob. w: S. Witkowski, *Definicja artykułu…, op.cit.*

tylko na naruszeniu normy prawnej, bez konieczności analizy strony podmiotowej czynu, należy przyjąć, że do zafałszowania nie jest konieczne żadne intencjonalne działanie ukierunkowane na osiągnięcie skutku zafałszowania[18].

4. Przewidywany rozwój orzecznictwa i uwagi *de lege lata* oraz *de lege ferenda*

W kwestii odpowiedzialności operatora logistycznego za naruszenie art. 30 ustawy o Inspekcji Handlowej oraz art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości zapadły do tej pory dwa rozstrzygnięcia, przy czym obydwa dotyczyły jednej sprawy, dlatego w praktyce można mówić o jednym wyroku, wydanym przez NSA. Konsekwentnie brak więc szerszej linii orzeczniczej, a należy spodziewać się nowych wyroków. Konieczne jest tu zasygnalizowanie, że rozwój ten w dużym stopniu zależy od aktywności organów kontroli, w tym wypadku Inspekcji Handlowej. Wynika to z prostej zależności: jeśli Inspekcja Handlowa nie przeprowadzi kontroli i na podstawie poczynionych ustaleń nie wyda określonych decyzji, nie zostanie stworzona możliwość zaskarżenia tych decyzji i zajęcia stanowiska przez sądy administracyjne. Uwaga ta jest o tyle istotna, że biorąc pod uwagę prawie dziewięcioletni okres obowiązywania art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4[19] ustawy o jakości i szesnastoletni okres obowiązywania art. 30 ust. 1[20] ustawy o Inspekcji Handlowej, udało się znaleźć tylko jedno orzeczenie dotyczące zastosowania tych przepisów (a właściwie tylko art. 30 ustawy o Inspekcji Handlowej) w kontekście określenia odpowiedzialności operatora logistycznego[21]. Poza tym w omówionej sprawie o sygn. II GSK 1663/15, zakończonej wyrokiem NSA, organy Inspekcji Handlowej nie zdecydowały się na zastosowanie art. 40a ust. 1 pkt 3 lub 4 ustawy o jakości, choć przepis ten nie zezwala na odstąpienie od kary, chyba że zachodzą okoliczności opisane w art. 40a ust. 5c, czyli niska szkodliwość czynu. Niemniej trzeba pamiętać że ust. 5c obowiązuje od 30 listopada 2015 r., a więc nie mógł mieć zastosowania w komentowanej sprawie, gdyż analizowana decyzja została wydana w roku 2013 r. Tym samym należy przyjąć, że wojewódzki inspektor Inspekcji Handlowej uznał, że komentowany przepis

---

[18] Takie podejście jest oczywiście sprzeczne z językowym rozumieniem słowa „zafałszowany". W konsekwencji przyczynia się do dysfunkcjonalności definicji artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego (szerzej zob. *ibidem*).

[19] Przepis ten został uchwalony ustawą z 24 października 2008 r. o zmianie ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 214, poz. 1346), która weszła w życie 18 grudnia 2008 r.

[20] Przepis ten obowiązuje od momentu wejścia w życie ustawy o Inspekcji Handlowej, tj. od 1 kwietnia 2001 r. jego nowelizacja nie wpłynęła na zmianę treści wynikającej z niego normy w analizowanym zakresie.

[21] Niemniej trzeba pamiętać, że wyrok ten może być „zielonym światłem" dla aktywności organów kontroli.

nie ma zastosowania w sprawie. Podobne wątpliwości zawarte były na marginesie rozważań WSA w Warszawie.

Badanie przewidywanego rozwoju orzecznictwa trzeba rozpocząć od art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej. W tym zakresie przywołany wyrok NSA dał wyczerpującą odpowiedź. Analiza przesłanek zastosowania komentowanego przepisu oraz argumentacja zawarta w wyroku prowadzą do wniosku, że przepis ten ma zastosowanie w odniesieniu do operatorów logistycznych. Jedyne warunki, które muszą być spełnione, to przeprowadzenie kontroli u operatora logistycznego połączone z badaniem, które dało wynik negatywny. Takie okoliczności, jak prawo własności przechowywanych produktów, brak zamiaru ich sprzedaży, bardzo ograniczona możliwość wpływu na ich jakość handlową, nie mają żadnego znaczenia w świetle art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej. Z tego też względu można przewidywać, że orzecznictwo sądowe w tym zakresie nie będzie podlegać jakimkolwiek zmianom.

Niemniej warto zwrócić uwagę na wątpliwości podniesione przez WSA w Warszawie. Kosztami badań nie powinien być co do zasady obciążony podmiot zajmujący się tylko usługami logistycznymi. Jest to konsekwencją roli, jaką odgrywa w łańcuchu dostawców artykułów rolno-spożywczych do odbiorców końcowych, czyli konsumentów. Rola ta praktycznie wyklucza jakikolwiek wpływ operatora logistycznego na jakość handlową artykułów rolno-spożywczych. Związany jest z tym także brak odpowiedzialności za ich ewentualną złą jakość, która powinna być jednak powiązana z przyczynieniem się do powstania stanu niezgodnego z prawem. Trzeba zaznaczyć, że rozważania te mogą mieć jedynie charakter *de lege ferenda*, ze względu na jednoznaczną treść art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej. Przepis ten wymaga zmiany, gdyż nie przystaje on do aktualnego stanu obrotu handlowego artykułami rolno-spożywczymi. Obrót bowiem charakteryzuje się występowaniem wielu podmiotów w łańcuchu łączącym producenta z konsumentem, przy czym nierzadko podmioty te prowadzą swoją działalność w innych krajach. Ograniczenie się w takiej sytuacji tylko do podmiotu kontrolowanego i obciążenie go konsekwencjami posiadania niezgodnych z prawem produktów jest po prostu niesprawiedliwe. Wynika to z faktu, że potencjalnie największą odpowiedzialność za jakość handlową ponosi producent. Jeśli więc już wskazywać podmiot, który co do zasady powinien ponosić konsekwencje wykrycia nieprawidłowości podczas kontroli, to powinien nim być producent. Nie oznacza to jednak, że zawsze producent powinien ponosić koszty przeprowadzonych kontroli. Zakres podmiotowy art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej powinien być zbieżny z zakresem podmiotowym art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości.

Znacznie trudniejsze rozważania trzeba przeprowadzić w odniesieniu do art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości. Przepis ten wiąże odpowiedzialność administracyjną z faktem wprowadzenia do obrotu. W analizie przesłanek odpowiedzialności

można dojść do wniosku, że operator logistyczny jest także wprowadzającym do obrotu[22]. Takie też stanowisko zostało zawarte w przytoczonym wyroku NSA. Choć sąd ten nie zajmował się odpowiedzialnością na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 lub 4 ustawy o jakości, na marginesie swoich rozważań wyraził pogląd, że operator logistyczny jest wprowadzającym do obrotu. Stanowiło to replikę na argumentację zawartą w orzeczeniu WSA w Warszawie.

Można więc przewidywać, że orzecznictwo uzna możliwość poniesienia odpowiedzialności przez operatora logistycznego za naruszenie art. 40a ust. 1 pkt 3 lub 4 ustawy o jakości. NSA stwierdził, że odpowiedzialność ta ma charakter odpowiedzialności obiektywnej. Jej podstawą jest naruszenie omawianego przepisu. Nie ma konieczności ustalania winy ukaranego czy też jego przyczynienia się do popełnionego deliktu[23]. Sankcja administracyjna pełni głównie funkcję prewencyjną, co nie wyklucza jej dyscyplinująco-represyjnego charakteru. Istotą orzekanej kary jest egzekwowanie respektowania nakazów i zakazów, które zostały określone w ustawie. Tym samym nie jest ona konsekwencją dopuszczenia się czynu zabronionego, ale skutkiem zaistnienia stanu niezgodnego z prawem[24].

Naczelny Sąd Administracyjny w uzasadnieniu wyroku z 19 grudnia 2012 r.[25] odwołuje się do art. 17 ust. 1 i 2 rozporządzenia 178/2002, zgodnie z którym podmioty działające na rynku spożywczym i pasz zapewniają zgodność swoich produktów z prawem żywnościowym na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji. Wyprowadza z tego wniosek, że każdy podmiot odpowiada za każdą niezgodność z prawem, która została u niego wykryta. Nieistotny jest przy tym zakres przyczynienia się do deliktu albo możliwość przypisania określonej osobie odpowiedzialności za delikt. Wystarczające jest, że wprowadziła ona do obrotu niewłaściwy produkt. Jest to jedyna przesłanka, która musi być wykazana[26].

W jednym z orzeczeń NSA poszedł nawet dalej, uznając, że odpowiedzialność z tytułu wprowadzenia do obrotu artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego jest podobna do tej, jaką ponosi sprzedawca z tytułu rękojmi (art. 556 k.c.). W przypadku tej instytucji ugruntowany jest pogląd, że „odpowiedzialność sprzedawcy z tytułu

---

[22] Oczywiście przy uwzględnieniu definicji wprowadzenia do obrotu, która została wypracowana w orzecznictwie, która może budzić wątpliwości przedstawione powyżej.

[23] Aspekty te są analizowane na etapie ustalania wysokości kary (zob. art. 40a ust. 5 ustawy o jakości). Niemniej trzeba pamiętać, że zarówno pkt 3, jak i pkt 4 art. 40a ust. 1 ustawy o jakości przewiduje karę minimalną, co oznacza, że zawsze na operatora logistycznego zostanie nałożona co najmniej kara minimalna. Wyjątek od tej zasady wprowadza art. 40a ust. 5c ustawy o jakości, ale wymienione w tym przepisie przesłanki dotyczą innych kwestii niż przyczynienie się do popełniania deliktu.

[24] Zob. wyrok NSA z 19 grudnia 2012 r., II GSK 1823/11, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/1F630F54C0.

[25] II GSK 1823/11.

[26] Zob. wyrok NSA z 6 lutego 2013 r., II GSK 2171/11, wyrok WSA w Warszawie z 4 sierpnia 2010 r., VI SA/Wa 894/10, wyrok NSA z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11, wyrok NSA z 31 października 2014 r., II GSK 1304/13, wyrok WSA w Warszawie z 11 marca 2014 r., VI SA/Wa 2968/13.

rękojmi za wady sprzedanej rzeczy ma charakter absolutny, tzn. sprzedawca nie może się z niej zwolnić, obciąża go ona niezależnie od tego, czy to on spowodował wadliwość rzeczy, czy ponosi w tym zakresie jakąkolwiek winę, a nawet czy w ogóle wiedział lub mógł wiedzieć o tym, że sprzedawana rzecz jest wadliwa. Brak wiedzy, choćby nawet elementarnej, czy nawet podejrzeń w żaden sposób nie wpływają na wyłączenie odpowiedzialności czy nawet jej ograniczenie. Odpowiedzialność opisywanego typu charakteryzuje się zasadniczo niemożnością uwolnienia się od odpowiedzialności"[27].

Podobnie jak w przypadku art. 30 ustawy o Inspekcji Handlowej tak i tutaj trzeba odwołać się do przywołanego wyroku WSA w Warszawie. Wyrażone zostały w nim wątpliwości co do możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności operatora logistycznego na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości. WSA w Warszawie prawidłowo ocenił sytuację, uznając ograniczoną odpowiedzialność operatora logistycznego za jakość transportowanej i przechowywanej żywności. W ocenie sądu może on tylko ponosić odpowiedzialność za skutki nieprawidłowego transportowania i przechowywania. Niestety, uzasadnienie było całkowicie nieprzekonywające. Odwołanie się do prawa własności przechowywanych i transportowanych produktów lub umowy łączącej operatora logistycznego z podmiotem zlecającym mu transport i przechowanie było błędne. Słusznie wytknął to NSA. Prawo żywnościowe nie kieruje się prawem własności w ocenie odpowiedzialności za ewentualne naruszenia. Wartością nadrzędną jest interes konsumenta, a to, czy narusza go właściciel produktu czy podmiot będący tylko w jego posiadaniu, jest nieistotne[28]. Ważne jest ustalenie, kto ponosi odpowiedzialność za naruszenie, przy czym zakres tej odpowiedzialności trzeba definiować inaczej niż orzecznictwo.

W autorskiej ocenie, WSA w Warszawie, próbując uzasadnić swoje stanowisko, wpadł we własne sidła wcześniejszego orzecznictwa. Skoro bowiem uznaje się obiektywny, wręcz absolutny charakter odpowiedzialności na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości, ograniczając badanie tylko do sprawdzenia, czy ukarany jest wprowadzającym do obrotu, to nie można inaczej ocenić odpowiedzialności operatora logistycznego niż to zrobił NSA. Ten kierunek orzeczniczy ukształtował się w odniesieniu do sklepów detalicznych, które są ostatnimi podmiotami w łańcuchu dostarczania żywności od producenta do konsumenta. W odniesieniu do tych sklepów nie pojawiły się w orzecznictwie żadne wątpliwości co do ich odpowiedzialności na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości[29]. Stało się tak pomimo faktu, że nieprawidłowości stwierdzone w sprzedawanych przez te sklepy produktów

---

[27] Wyrok NSA z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B57CDF7B90.

[28] Zob. rozporządzenie 178/2002, pkt 1, 12, 22 preambuły oraz art. 5 ust. 1, 8, 17 ust. 1.

[29] Zob. wyroki NSA: z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11, z 7 października 2015 r., II GSK 1916/14, z 7 października 2015 r., II GSK 1915/14.

dotyczyły cech fizykochemicznych, które mogły być konsekwencją działania tylko producenta. Ponadto były to tego typu nieprawidłowości, które nie mogły być stwierdzone bez przeprowadzenia badań laboratoryjnych[30]. Z tego punktu widzenia tamte sprawy nie różniły się od omówionej w niniejszym opracowaniu, dotyczącej operatora logistycznego, gdzie stwierdzono zawyżoną zawartość tłuszczu.

Wykładnia art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości w obydwu przywołanych rodzajach spraw powinna uwzględniać także brzmienie art. 17 ust. 2 ostatni akapit rozporządzenia 178/2002. Nie wystarczy tylko uwzględnienie ust. 1 komentowanego przepisu, tak jak to czyni przywołane wcześniej orzecznictwo. Sam fakt ponoszenia przez podmioty działające na rynku żywności i pasz odpowiedzialności na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji za zgodność żywności i pasz z wymogami prawa żywnościowego nie oznacza, że każdy z tych podmiotów ponosi pełną odpowiedzialność za działania innych podmiotów, nawet jeśli nie ma i nie może mieć możliwości weryfikacji tych działań. Zakres tej odpowiedzialności jest determinowany przez ust. 2 ostatni akapit, który narzuca państwom członkowskim obowiązek przyjęcia środków i kar, stosowanych w przypadku naruszenia prawa żywnościowego, które byłyby skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Całkowita obiektywizacja odpowiedzialności karno-administracyjnej na gruncie art. 40a ustawy o jakości handlowej może naruszyć w określonych przypadkach nakaz proporcjonalności oraz skuteczności kar. Chodzi o sytuacje, w których niezgodność z wymaganiami jakości handlowej artykułu rolno-spożywczego jest konsekwencją działania innego podmiotu niż ukarany, a ponadto ukaranemu nie można racjonalnie zarzucić, że zaniedbał działań mających na celu wykrycie i usunięcie niezgodności[31]. Przykładem takiej sytuacji byłaby kara nałożona na operatora logistycznego za wprowadzenie do obrotu artykułu rolno-spożywczego z zawyżoną zawartością tłuszczu oraz są kary nakładane na sprzedawców detalicznych za wprowadzenie do obrotu zafałszowanego masła[32]. Nie można przecież racjonalnie oczekiwać od operatora logistycznego, że będzie przeprowadzał kosztowne badania, w tym laboratoryjne, przewożonych towarów. W praktyce nałożenie kary

---

[30] Zarzuty stawiane w tamtych postępowaniach dotyczyły wprowadzenia do obrotu zafałszowanego masła, które w rzeczywistości nie było masłem ze względu na zaniżoną zawartość tłuszczu mlecznego oraz obecność tłuszczów niedozwolonych w produkcji masła.

[31] Zob. wyrok TSUE z 10 lipca 1990 r., C-326/88 i z 9 lutego 2012 r., C-210/10, w których stwierdzono, że system obiektywnej odpowiedzialności nie jest nieproporcjonalny „w odniesieniu do zamierzonych celów, gdy system ów może nakłaniać osoby, do których się odnosi, do szanowania przepisów rozporządzenia i gdy zamierzone cele są objęte ogólnym interesem mogącym uzasadniać ustanowienie takiego systemu". W omawianej sytuacji można mieć wątpliwości, czy wprowadzony system jest w stanie nakłonić karane osoby do przestrzegania przepisów.

[32] Zob. wyroki NSA z 4 lipca 2012 r., II GSK 917/11 lub z 19 grudnia 2012 r., II GSK 1823/11. W sprawach tych zakwestionowano niezgodny z prawem skład fizykochemiczny masła, który może być ustalony tylko w badaniu laboratoryjnym.

nie wywrze żadnego efektu, gdyż musi on nadal przewozić towary, nie wiedząc, czy są one zgodne z wymaganiami prawa żywnościowego, jeśli chce kontynuować swoją działalność gospodarczą. Dlatego kara taka byłaby nieskuteczna. Można też mieć duże wątpliwości co do jej proporcjonalności – przesłanką tego kryterium jest stosowanie środków, które prowadzą do określonego celu i w tym zakresie są najmniej uciążliwe. Jeśli przyjmiemy, że celem jest wyeliminowanie z obrotu artykułów rolno-spożywczych niespełniających jakości handlowej, to nałożenie kary na podmiot, który nie ma i nie może mieć wpływu na tę jakość, nie zbliża nas w żadnym stopniu do zamierzonego celu.

Następnym elementem sideł, w które wpadł WSA w Warszawie, jest obiektywizacja odpowiedzialności za delikty administracyjne. Przewiduje ona możliwość nałożenia kary tylko w razie spełnienia przesłanek zawartych w przepisie bez żadnej analizy strony podmiotowej odpowiedzialności. W praktyce nie analizuje się kluczowego zagadnienia, jakim jest możliwość przypisania ukaranemu popełnienia zarzucanego mu czynu. Odpowiedzialność administracyjnoprawna jednak nie może być aż tak bardzo zobiektywizowana. Zostało to bardzo dobrze ujęte w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego (TK)[33], który stwierdził, że odpowiedzialność administracyjną można przyrównać do anglosaskiej *strict liability*, przewidującej, że osoba naruszająca przepis może zwolnić się z odpowiedzialności, jeśli wykaże, że zrobiła wszystko, czego można od niej rozsądnie wymagać, aby nie dopuścić do naruszenia przepisu[34]. Wiąże się to także z przerzuceniem na naruszającego ciężaru dowodu w zakresie przesłanki egzoneracyjnej, na którą się on powołuje[35]. W doktrynie zwraca się też uwagę na konieczność wystąpienia związku przyczynowego między zachowaniem ukaranego a naruszeniem obowiązującej normy prawnej[36].

Koncepcja ta występuje także w orzecznictwie Sądu Najwyższego[37]. Odwołuje się on w swojej argumentacji do konieczności zapewnienia w polskim porządku prawnym przestrzegania europejskiej konwencji praw człowieka. Na gruncie konwencji z kolei Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) przyjmuje, że dolegliwe

---

[33] Trzeba jednak przyznać, że co do zasady TK akceptuje koncepcję obiektywnej odpowiedzialności karno-administracyjnej. Zob. wyroki TK: z 7 lipca 2009 r., K 13/08, z 12 stycznia 1999 r., P. 2/98, z 14 czerwca 2004 r., SK 21/03, z 26 marca 2002 r., SK 2/01, z 15 stycznia 2007 r., P 19/06, z 4 lipca 2002 r., P 12/01.

[34] Zob. orzeczenie TK z 1 marca 1994 r., U 7/93. Podobnie M. Szydło, *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze" 2003, nr 4, s. 143–144.

[35] Zob. wyrok TK z 4 lipca 2002 r., P 12/01. Podobnie zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne,* Kraków 2004, s. 196; M. Wincenciak, *Sankcje w prawie administracyjnym i procedura ich wymierzania*, Warszawa 2008, s. 228.

[36] Zob. M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 371.

[37] Zob. SN z 30 września 2011 r., III SK 10/11.

kary pieniężne nakładane na przedsiębiorców przez organy administracji mają charakter sankcji karnych[38]. Sąd Najwyższy wychodzi więc z założenia, że w postępowaniach dotyczących nałożenia kar pieniężnych należy stronom tych postępowań zapewnić wyższy poziom ochrony sądowej ich praw[39], porównywalny z ochroną, jaką mają strony procesu karnego[40]. Powoduje to, że taka sprawa powinna zostać rozpoznana z uwzględnieniem standardów ochrony praw oskarżonego obowiązujących w postępowaniu karnym. Skutkiem tego jest uznanie, że istnieje możliwość uniknięcia kary, gdy strona postępowania wykaże, że obiektywne okoliczności danej sprawy uniemożliwiają przypisanie tej stronie naruszenia przepisów ustawy, ze względu na podjęte przez nią działania o charakterze ostrożnościowo-prewencyjnym[41]. Przykładem może być wprowadzenie do obrotu paliwa pochodzącego od renomowanego dostawcy, którego zgodność z obowiązującymi w tym zakresie normami potwierdza dodatkowo stosowny certyfikat[42].

Rozszerzając poruszony wątek stanowiska ETPCz w przedmiocie kar pieniężnych wymierzanych w postępowaniach administracyjnych, trzeba wskazać, że stosunkowo wcześnie Trybunał doszedł do wniosku, że kwalifikacja kary jako administracyjnej przez państwo członkowskie nie jest wiążąca dla Trybunału[43]. Konsekwentnie może on według własnego uznania zastosować do takiej kary standardy określone w art. 6 i 7 konwencji. Pomocne są trzy kryteria wypracowane w orzecznictwie ETPCz: zakwalifikowanie sprawy według prawa krajowego, charakter czynu, którego dotyczy sprawa, rodzaj i rozmiar sankcji przewidzianej w ustawodawstwie krajowym[44]. Kryteria te mają charakter alternatywny[45]. W późniejszych orzeczeniach uznał on, że standardy zawarte w art. 6 i 7 konwencji mają zastosowanie do kar administracyjnych wymierzanych przez organy kontroli fiskalnej za podanie nieprawidłowych informacji[46], przez organy antymonopolowe za naruszenie reguł konkurencji[47] czy też wymierzane przez inne organy za naruszenie przepisów ruchu drogowego[48].

---

[38] Zob. orzeczenie ETPCz z 24 września 1997 r., sprawa Garyfallou ABBE p. Grecji.

[39] Zob. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10.

[40] Zob. wyrok SN z 14 kwietnia 2010 r., III SK 1/10. Podobnie W. Hermeliński, *Sankcja administracyjna: represja czy dyscyplinowanie?*, w: *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, W. Federczyk (red.), Warszawa 2014, s. 66–67.

[41] Zob. wyrok SN z 30 września 2011 r., III SK 10/11.

[42] Zob. wyrok SN z 1 czerwca 2010 r., III SK 5/10.

[43] Zob. orzeczenie ETPCz z 21 lutego 1984 r., sprawa Öztürk p. Niemcom.

[44] Zob. orzeczenie ETPCz z 8 czerwca 1976 r. sprawa Engel i inni p. Holandii.

[45] Zob. orzeczenie ETPCz z 24 września 1997 r., sprawa Garyfallou ABBE p. Grecji. Więcej na ten temat zob. też *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010, s. 281–287.

[46] Zob. orzeczenie ETPCz z 24 lutego 1994 r., sprawa Bendenoun p. Francji.

[47] Zob. orzeczenie ETPCz z 27 lutego 1992 r., sprawa Societe Stenuit p. Francji.

[48] Zob. orzeczenie ETPCz z 23 października 1995 r., sprawa Schmautzer p. Austrii.

Omawiając kary w prawie żywnościowym, konieczne jest także odesłanie do TSUE. W swoim orzecznictwie uznał on możliwość nakładania kar na dystrybutorów za niezachowanie przez oferowane przez nich produkty wymogów mikrobiologicznych[49] oraz za niezgodności fizykochemiczne[50]. Niemniej podkreśla on w swoich wypowiedziach konieczność zachowania proporcjonalności[51] w wymierzaniu kary przez sądy krajowe[52]. Kryterium to jest na tyle istotne, że może doprowadzić do uznania za sprzeczne z nim kar ryczałtowych[53].

Warto także wspomnieć, że nawet na poziomie międzynarodowym przyrównuje się odpowiedzialność karno-administracyjną do odpowiedzialności karnej *sensu largo*[54], co skutkuje koniecznością stosowania w postępowaniu karno-administracyjnym podstawowych zasad prawa karnego i uczciwej procedury, m.in. prawa strony do podnoszenia analogicznych zarzutów do tych, które przysługiwałyby jej w procesie karnym[55]. Również w prawie europejskim charakter prawny sankcji administracyjnych budzi wątpliwości. Nie brak jest głosów, że odpowiedzialność ta ma charakter karny[56].

Należy także dodatkowo wskazać, że uznanie pełnej i równej odpowiedzialności wszystkich uczestników łańcucha dostaw produktów żywnościowych do konsumentów jest niezgodne z brzmieniem art. 8 ust. 1–3 rozporządzenia 1169/2011[57].

---

[49] Zob. wyrok TSUE z 13 listopada 2014 r., C-443/13. Stanowisko TSUE w tym zakresie jest słuszne, gdyż wady mikrobiologiczne mogą być wywołane nie tylko przez producentów. Przykładem może być powtórne zamrożenie rozmrożonych lodów przez detalistę.

[50] Zob. wyrok TSUE z 23 listopada 2006 r., C-315/05. Warto jednak przestudiować wypowiedź rzecznika generalnego w sprawie, w której podkreślił, że przepisy unijne nie sprzeciwiają się odpowiedzialności za jakość środków spożywczych także innych niż producent osób, pod warunkiem że osoby te mają możliwość skontrolowania prawdziwości danych zawartych na etykiecie.

[51] Oznacza to, że „środki karne przyjęte w ustawodawstwie krajowym nie powinny wykraczać poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów danej regulacji, przy czym tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów" (zob. wyrok TSUE z 9 marca 2010 r. w połączonych sprawach C-379/08 i C-380/08).

[52] Zob. wyrok TSUE z 13 listopada 2014 r., C-443/13.

[53] Zob. wyrok TSUE z 9 lutego 2012 r., C-2010/10, w którym sąd ten uznał ze niezgodną z zasadą proporcjonalności ryczałtową karę opiewającą na 100 000 HUF, niezależnie od charakteru deliktu.

[54] Zob. D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne…*, *op.cit.*, s. 73.

[55] Zob. Resolutions of the Congresses of the International Association of Penal Law (1926-2004), Tuluza 2009, s. 130–131.

[56] Więcej zob. A. Michór, *O charakterze odpowiedzialności administracyjnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2004, t. LX, s. 224.

[57] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 78/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE

Przepisy te wprowadzają zależność pomiędzy rolą danego podmiotu w łańcuchu dostarczania żywności do konsumenta a zakresem odpowiedzialności. Najszerszy jej zakres jest przypisany podmiotowi, który wprowadza produkty pod własną firmą na rynek lub jest importerem na rynek Unii Europejskiej. Inne podmioty podnoszą odpowiedzialność na tyle, na ile mogą podejrzewać nieprawidłowości w oznakowaniu produktu, który wprowadzają do obrotu na dalszym etapie łańcucha dostaw. Niemniej należy pamiętać, że przepisy te odnoszą się tylko do kwestii oznakowania produktów, czyli jednego z elementów jakości handlowej, której naruszenie stanowi delikt określony w art. 40a ustawy o jakości.

Zaprezentowane poglądy skłaniają do wniosku, że odpowiedzialność wynikającą z art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości powinny ponosić podmioty, które – po pierwsze – uczestniczą w łańcuchu dostarczania żywności do konsumentów, a po drugie – można im racjonalnie przypisać przyczynienie się do zaistniałej niezgodności z prawem. W praktyce oznaczałoby to konieczność dodania do przepisu przesłanki wyłączającej odpowiedzialność ze względu na brak przyczynienia się[58]. W ten sposób organy wymierzające kary zostałyby zmuszone do poszukiwania podmiotów rzeczywiście odpowiedzialnych za niezgodności z prawem. Przyczyniłoby się to także do zwiększenia efektywności całego systemu, gdyż działania organów musiałyby być skierowane do źródła nieprawidłowości, co oznaczałoby możliwość jej całkowitego wyeliminowania. Takiego skutku nie mają kary wymierzane detalistom, gdyż nie gwarantują one, że informacja o nich i związanych z nimi nieprawidłowościami dotrze do źródła[59]. Poza tym podmiot odpowiedzialny za stan niezgodności z prawem może nie mieć żadnego interesu w jego usunięciu ze względu na związane z tym koszty lub utratę zysku[60]. Ewentualnie jego działania mogą być odsunięte w czasie.

Podsumowując rozważania dotyczące ewentualnej odpowiedzialności operatora logistycznego na gruncie art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości, trzeba wyrazić

Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektywy Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004, Dz.U. UE L 2011.304.18 ze zm.

[58] Taka przesłanka istnieje (zob. art. 40a ust. 5 ustawy o jakości), ale tylko w kontekście miarkowania wysokości kary, co jest zdecydowanie niewystarczające, gdyż po pierwsze komentowany przepis przewiduje minimalne kary, które zawsze powinny być orzekane, a po drugie zrzuca z organów nakładających karę odpowiedzialność za poszukiwanie prawdziwego odpowiedzialnego za delikt.

[59] W praktyce Inspekcja Handlowa wysyła informacje o stwierdzonych nieprawidłowościach także producentom. Niemniej jest to dodatkowe działanie tego organu, za którym nie idzie żadna sankcja w braku reakcji ze strony producenta.

[60] Tak było w przypadku zafałszowanego masła wprowadzanego do obrotu przez producenta Masmal Piotr Jastrzębski. Wydaje się, że dopiero postępowanie wszczęte bezpośrednio przeciwko niemu wywołało skutek w postaci zaprzestania wprowadzania do obrotu zafałszowanego produktu.

pogląd, że jego odpowiedzialność powinna być ograniczona do nieprawidłowości, za które ponosi odpowiedzialność. W praktyce zakres odpowiedzialności jest bardzo ograniczony, biorąc pod uwagę rolę, jaką odgrywa on w łańcuchu podmiotów dostarczających żywność do konsumentów. Słusznie zauważył WSA w Warszawie, że zakres tej odpowiedzialności powinien być powiązany z usługami transportu lub magazynowania. Wyklucza to możliwość przypisania odpowiedzialności za nieprawidłowy skład fizykochemiczny, np. zawyżoną zawartość tłuszczu.

Bibliografia

Hermeliński W., *Sankcja administracyjna: represja czy dyscyplinowanie?*, w: *Jedność norm i wartości. Zbiór studiów dedykowanych Profesor Marii Gintowt-Jankowicz*, W. Federczyk (red.), Warszawa 2014.

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18, L. Garlicki (red.), Warszawa 2010.

Michór A., *O charakterze odpowiedzialności administracyjnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji" 2004, t. LX.

Popularny słownik języka polskiego, E. Sobol (oprac.), Warszawa 2001.

Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne,* Kraków 2004.

Szydło M., *Charakter i struktura prawna administracyjnych kar pieniężnych*, „Studia Prawnicze" 2003, nr 4.

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

Witkowski S., *Definicja artykułu rolno-spożywczego zafałszowanego, zawarta w art. 3 pkt 10 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych – wykładnia i ocena jej przydatności*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2015, nr 1.

Wyrzykowski M., Ziółkowski M., w: *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012.

Streszczenie
Odpowiedzialność operatora logistycznego za jakość handlową przewożonego towaru w prawie administracyjnym

Autor rozważa odpowiedzi na pytania: po pierwsze, czy operator logistyczny ponosi odpowiedzialność za jakość handlową przewożonych przez siebie artykułów rolno-spożywczych, po drugie, jaki jest jej zakres i jaka jest jego odpowiedzialność

w prawie administracyjnym. Omawia orzeczenia sądów administracyjnych, podejmujących zagadnienie odpowiedzialności operatora logistycznego za jakość handlową artykułów rolno-spożywczych, następnie – przesłanki odpowiedzialności administracyjnej określonej w art. 40a ust. 1 pkt 3 i 4 ustawy o jakości handlowej artykułów rolno-spożywczych oraz art. 30 ust. 1 ustawy o Inspekcji Handlowej, a także przedstawia zależności między obydwiema regulacjami. W kontekście rozważań dotyczących odpowiedzialności operatora logistycznego pisze o możliwych kierunkach rozwoju orzecznictwa sądów administracyjnych w tym zakresie.

Summary
Responsibility of the logistics operator for the commercial quality of the transported goods in administrative law

The author considers the answers to the questions: first, whether the logistics operator bears responsibility for the commercial quality of the agri-food products transported by them, secondly, what is its scope and what is its responsibility in administrative law. He discusses the decisions of administrative courts, addressing the issue of responsibility of a logistics operator for the commercial quality of agri-food products, then – the premises of administrative responsibility specified in Article 40a paragraph 1 point 3 and 4 of the Act on commercial quality of agri-food products and Article 30 paragraph 1 of the Trade Inspection Act, and also presents the relationship between both regulations. In the context of considerations regarding the liability of the logistics operator, he writes about possible directions of development of administrative courts' judgments in this area.

Słowa kluczowe
operator logistyczny, odpowiedzialność w prawie administracyjnym

Keywords
logistics operator, liability in administrative law

Marcin Gugulski*

Odpowiedzialność odszkodowawcza funkcjonariusza publicznego za szkodę wyrządzoną podczas wykonywania czynności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym

I

Ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji[1] jest podstawowym aktem prawnym określającym status prawny i funkcje komornika sądowego, jego prawa i obowiązki, zasady odpowiedzialności odszkodowawczej i dyscyplinarnej, nadzór nad komornikami, a także ustrój i kompetencje samorządu komorniczego.

Praca czy też działalność zawodowa komornika sądowego polega w zasadzie na prowadzeniu egzekucji, której istotą jest zastosowanie przewidzianych prawem środków przymusu celem uzyskania od dłużnika należnego wierzycielowi świadczenia ustalonego odpowiednim tytule wykonawczym albo tytule egzekucyjnym. Pozycja prawna komornika ma charakter złożony zarówno w zakresie funkcji, zadań (przyznanych kompetencji), jak i pod względem ustrojowo-organizacyjnym.

W myśl art. 1 k.s.e. komornik sądowy jest funkcjonariuszem publicznym działającym przy sądzie rejonowym. Za funkcjonariuszy publicznych uznaje się podmioty spełniające różnorodne funkcje związane z władzą publiczną. Pojęcie „funkcjonariusz publiczny" zostało zdefiniowane w art. 115 § 13 Kodeksu karnego[2], nie opiera się ono na jednym kryterium wyodrębniającym, ale jest definicją zawierającą wyliczenie dziesięciu grup uznawanych za funkcjonariuszy publicznych[3].

* Mgr, Uniwersytet Wrocławski.

1 Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1309 ze zm., dalej „k.s.e.".

2 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm., dalej „k.k.".

3 A. Zoll, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz,* Kraków 1999, s. 706.

Zgodnie z tym przepisem do kategorii tej należą:
- Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej;
- poseł, senator, radny;
- poseł do Parlamentu Europejskiego;
- sędzia, ławnik, prokurator, funkcjonariusz finansowego organu postępowania przygotowawczego lub organu nadrzędnego nad finansowym organem postępowania przygotowawczego, notariusz, komornik, kurator sądowy, syndyk, nadzorca sądowy i zarządca, osoba orzekająca w organach dyscyplinarnych działających na podstawie ustawy;
- osoba będąca pracownikiem administracji rządowej, innego organu państwowego lub samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba w zakresie, w którym uprawniona jest do wydawania decyzji administracyjnych;
- osoba będąca pracownikiem organu kontroli państwowej lub organu kontroli samorządu terytorialnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe;
- osoba zajmująca kierownicze stanowisko w innej instytucji państwowej;
- funkcjonariusz organu powołanego do ochrony bezpieczeństwa publicznego albo funkcjonariusz Służby Więziennej;
- osoba pełniąca czynną służbę wojskową;
- pracownik międzynarodowego trybunału karnego, chyba że pełni wyłącznie czynności usługowe.

Katalog ten oparty jest na zasadzie *numerus clausus,* co oznacza, że przymiot funkcjonariusza publicznego w rozumieniu przepisów Kodeksu karnego nie może być przyznany osobie, która nie należy do żadnej kategorii wskazanej w art. 115 § 13 k.k.

II

Komornik pełni funkcje pomocnicze w stosunku do wymiaru sprawiedliwości. Ze względu na publicznoprawny status komornika objęty jest on szczególną ochroną, a jednocześnie podlega wzmożonej odpowiedzialności karnej w razie popełnienia czynu zabronionego prawem karnym w związku ze sprawowanym urzędem. Komornik ponosi również odpowiedzialność odszkodowawczą za szkodę wyrządzoną podczas wykonywania czynności.

Od dnia wejścia w życie ustawy o komornikach sądowych i egzekucji odpowiedzialność odszkodowawczą komornika regulowały dwa przepisy: art. 23 k.s.e. oraz art. 769 Kodeksu postępowania cywilnego[4], według którego komornik był obowiązany do naprawienia szkody wyrządzonej umyślnie lub przez niedbalstwo,

[4] Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm., dalej „k.p.c.".

jeżeli poszkodowany nie mógł w toku postępowania zapobiec szkodzie za pomocą środków przewidzianych w kodeksie, przy czym Skarb Państwa był odpowiedzialny za szkodę solidarnie z komornikiem[5]. Wyrokiem z 20 stycznia 2004 r. Trybunał Konstytucyjny[6] uznał, że art. 769 k.p.c. jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP[7]. W związku z tym odpowiedzialność odszkodowawcza komornika została uregulowana w nowym brzmieniu w art. 23 k.s.e. i stanowi samodzielną podstawę tej odpowiedzialności. Unormowanie to zobowiązuje komornika do naprawienia szkody w razie wyrządzenia jej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu czynności. W przepisie tym przyjęto, że działanie lub zaniechanie komornika musi być związane, po pierwsze, z realizacją ustawowych obowiązków, po drugie, musi być niezgodne z prawem, po trzecie, musi prowadzić do wyrządzenia szkody[8].

Dla poszkodowanego szczególne znaczenie ma funkcja kompensacyjna. Jej istota polega na wyrównaniu uszczerbku, którego doznał poszkodowany na skutek zdarzenia powodującego szkodę. Interes pokrzywdzonego zostaje w pełni zaspokojony, gdy odszkodowanie w całości pokryje poniesiony uszczerbek. Ten uszczerbek może mieć charakter majątkowy (np. szkoda na mieniu) albo niemajątkowy (np. szkoda na osobie, krzywda). W literaturze przyjmuje się, że szkoda majątkowa przybiera postać straty lub utraconych korzyści.

Komornik ponosi więc odpowiedzialność za wszelkie szkody – zarówno majątkowe, jak i niemajątkowe[9]. Odpowiedzialność odszkodowawcza komornika wiąże się nierozerwalnie z podejmowanymi działaniami władczymi o charakterze publicznoprawnym podczas wykonywania orzeczeń sądów. Zdarzeniem wywołującym obowiązek odszkodowawczy, w myśl art. 23 k.s.e., jest niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie komornika. Przyjąć należy, że chodzi tu o każde zachowanie komornika niezgodne z szeroko rozumianym porządkiem prawnym, zwłaszcza z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego i wydanymi na ich podstawie przepisami wykonawczymi.

Przykładami zachowań nieznajdujących oparcia w przepisach prawa będzie dokonanie czynności, do których w ogóle komornik nie był uprawniony, np. dokonanie czynności w dni ustawowo uznane za wolne od pracy lub w porze nocnej. Dopuszczalność podejmowania takich czynności zależy od spełnienia szczególnych warunków, zwłaszcza posiadania pisemnego zezwolenia prezesa sądu, oraz istnienia uzasadnienia przeprowadzenia ich w tym czasie. Dłużnik może również

---

5 A. Marciniak, *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz,* Warszawa 2014, s. 155.
6 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 20 stycznia 2004 r., SK 26/03.
7 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
8 A. Marciniak, M. Michalska-Marciniak, *Metodyka pracy komornika sądowego*, Sopot 2015, s. 121.
9 *Ibidem*, s. 122.

nie dopuścić komornika do przeprowadzenia czynności, jeżeli komornik będzie usiłował dokonać przy okazji czynności, na którą miał zezwolenie, innej czynności, niewymienionej w zezwoleniu prezesa sądu[10]. Bezprawność działania komornika będzie również polegać na prowadzeniu egzekucji na podstawie tytułu wykonawczego stanowiącego postanowienie nadzorcze sądu wydane w trybie art. 759 § 2 k.p.c., które nie jest tytułem wykonawczym w rozumieniu art. 777 § 1 k.p.c. i nie podlega egzekucji sądowej.

Szkoda polegająca na bezprawnym wyegzekwowaniu z rachunku bankowego przez komornika kwoty dochodzonej pozwem już po ogłoszeniu upadłości, przez co może dojść do zmniejszenia majątku upadłego, jest szkodą wyrządzoną w majątku upadłego.

Komornik jako organ egzekucyjny odpowiada za szkodę, którą poniósł dłużnik na skutek wydania nabywcy sprzedanych ruchomości pomimo nieuiszczenia ceny nabycia, której płatność komornik odroczył.

Komornik ponosi również zaostrzoną odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa:

- przyjęcia w związku z pełnioną funkcją korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy (art. 228 § 1 k.k.). W tym wypadku przedmiotem ochrony jest prawidłowość sprawowania funkcji publicznych, tj. funkcjonowania instytucji państwowych, samorządu terytorialnego, instytucji publicznych w państwach obcych oraz organizacji międzynarodowych, a w tym obiektywizm, efektywność, bezstronność i rzetelność wykonywania funkcji publicznych. Przedmiotem ochrony jest również dobre imię wymienionych instytucji i organizacji oraz zaufanie społeczne do rzetelności oraz bezinteresowności osób pełniących w nich funkcje publiczne. Przepisy mają zatem chronić nie tylko nieprzekupne sprawowanie władzy, ale też przekonanie, że władza jest nieprzekupna[11]. Przestępstwa określone w art. 228 k.k. można popełnić jedynie z winy umyślnej, przy czym żądanie udzielenia korzyści albo jej obietnicy oraz uzależnienie czynności służbowej od takiej korzyści wymaga zamiaru bezpośredniego[12];
- płatnej protekcji – w myśl art. 230 § 1 k.k., kto, powołując się na wpływy w instytucji państwowej, samorządowej, organizacji międzynarodowej albo krajowej lub w zagranicznej jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi albo wywołując przekonanie innej osoby lub utwierdzając ją

[10] R. Kowalkowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego, postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne komentarz*, Z. Szczurek (red.), Sopot 2013, s. 393.

[11] A. Jaskóła, *Prawnokarna ocena przyjęcia i udzielenia korzyści majątkowej po zaprzestaniu pełnienia funkcji publicznej*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 3.

[12] R.A. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz,* SIP Legalis.

w przekonaniu o istnieniu takich wpływów, podejmuje się pośrednictwa w załatwieniu sprawy w zamian za korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2;

- działania na szkodę interesu publicznego lub prywatnego przez przekroczenie swoich uprawnień lub niedopełnienie obowiązków (art. 231 k.k.). Przestępstwo to może popełnić wyłącznie funkcjonariusz publiczny, który przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając swoich obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego. Dla bytu tego przestępstwa nie jest wymagane wystąpienie rzeczywistej szkody. Sprawca wypełnia znamiona przestępstwa przez działanie lub zaniechanie, stwarzając stan zagrożenia dla dobra prawnego;
- wymuszenia przemocą lub groźbą bezprawną określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczeń;
- ujawnienia osobie nieuprawnionej informacji niejawnej o klauzuli „zastrzeżone" lub „poufne" lub informacji uzyskanej w związku z wykonywaniem czynności służbowych, której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes (art. 266 k.k.). Komornik obowiązany jest zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których dowiedział się ze względu na wykonywane czynności. Obowiązek ten obejmuje całokształt okoliczności, jakie powziął komornik we wszystkich prowadzonych sprawach zarówno podczas podejmowania czynności egzekucyjnych, jak i innych czynności przekazanych na podstawie odrębnych przepisów[13]. Nałożony na komornika obowiązek zachowania tajemnicy trwa również po odwołaniu komornika. Obowiązek ten ustaje, gdy komornik składa zeznanie jako świadek przed sądem lub prokuratorem, chyba że ujawnienie tajemnicy zagraża dobru państwa, wówczas od obowiązku zachowania tajemnicy komornika może zwolnić minister sprawiedliwości (art. 20 ust. 3 k.s.e.).
- poświadczenia nieprawdy co do okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 271 k.k.). Funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadcza w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Jeżeli sprawca dopuszcza się tego czynu w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

---

[13] J. Kurek, *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica komornika*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 2, s. 107 i n.

Artykuł 23 k.s.e. nie określa samodzielnie przesłanej powstania obowiązku naprawienia szkody. W tym zakresie będą mieć zastosowanie ogólne przesłanki odpowiedzialności deliktowej, wynikające z przepisów Kodeksu cywilnego[14]. Są to[15]:

- szkoda, w znaczeniu uszczerbku w dobrach osoby poszkodowanej;
- fakt (zdarzenie), z którym ustawa łączy obowiązek odszkodowawczy (zdarzeniem tym według art. 23 k.s.e. jest niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie komornika);
- związek przyczynowy między faktem (zdarzeniem) a szkodą.

Komornik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą określoną w art. 23 k.s.e. we wszystkich aspektach swojej działalności, a więc zarówno wtedy, gdy wykonuje czynności egzekucyjne – jako organ egzekucyjny, jak i wtedy, gdy podejmuje inne czynności przekazane do jego kompetencji.

III

Naprawienia szkody wyrządzonej przez komornika może domagać się każdy poszkodowany. Może nim być zarówno strona postępowania egzekucyjnego (dłużnik, wierzyciel), jak i inny uczestnik postępowania egzekucyjnego oraz osoba trzecia.

Roszczenia o naprawienie szkody można dochodzić w procesie cywilnym, wytaczając powództwo o zasądzenie świadczenia. Stroną pozwaną nie jest każdorazowo komornik sądowy określonego rewiru, lecz osoba, która dopuściła się zaniedbań uzasadniających jej odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę. Osoba domagająca się odszkodowania z tytułu poniesionej szkody ma obowiązek wskazać z imienia i nazwiska komornika, który wyrządził szkodę.

Komornik pozwany o naprawienie szkody nie może powoływać się na to, że w wyniku jego zgodnego z prawem zachowania się poszkodowany doznałby takiego samego uszczerbku jak w sytuacji, gdy rzeczywiste zachowanie się pozwanego stanowiłoby naruszenie norm mających zapobiegać szkodzie. Nie wyłącza odpowiedzialności komornika np. błędne oddalenie przez sąd skargi na czynność, która spowodowała szkodę.

Solidarna odpowiedzialność Skarbu Państwa pozostaje w związku z pozycją ustrojową komornika, który jest funkcjonariuszem publicznym działającym w imieniu państwa, a nie wierzyciela. Ten rodzaj odpowiedzialności pozwala poszkodowanemu, według własnego wyboru, żądać całości lub części odszkodowania łącznie od komornika i Skarbu Państwa albo od każdego z nich z osobna, przy czym zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek dłużnika zwalnia drugiego[16].

---

[14] Ustawa z 23 kwietnia 1964 r., tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm., dalej „k.c.".

[15] A. Marciniak, *Ustawa o komornikach…, op.cit.*, s. 158.

[16] *Ibidem*, s. 163.

Skarbowi Państwa przysługuje pełny regres w stosunku do komornika (art. 441 § 3 k.c.) w sytuacji, w której odpowiada wyłącznie za czyn cudzy (komornika) na zasadzie przystąpienia do odpowiedzialności komornika ukształtowanej w art. 23 k.s.e. Roszczenie zwrotne wobec Skarbu Państwa nie przysługuje natomiast komornikowi, który naprawił szkodę. Regres częściowy, wynikający z art. 441 § 2 k.c., może natomiast być rozważany tylko wtedy, gdy Skarb Państwa odpowiada za czyn własny odnoszący się do uchybień w zakresie nadzoru judykacyjnego nad komornikiem solidarnie z komornikiem ponoszącym odpowiedzialność za własne działania lub zaniechania niezgodne z prawem. Szkoda jest wówczas wynikiem działania lub zaniechania kilku osób i od stopnia ich przyczynienia się do jej powstania przez każdą z nich uzależniony będzie rozmiar roszczenia regresowego[17].

Roszczenie o naprawienie szkody wyrządzonej przez komornika przedawnia się na mocy art. 442^1 k.c. z upływem trzech lat od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Jednakże termin ten nie może być dłuższy niż dziesięć lat od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę.

IV

Komornik ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą nie tylko za swoje działanie i zaniechanie niezgodne z prawem, lecz także za działania pracowników kancelarii komorniczej, asesora komorniczego i aplikanta komorniczego, podjęte w związku z postępowaniem egzekucyjnym. Artykuł 24 k.s.e. nakłada na komornika obowiązek zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, tj. ubezpieczenia za szkody, które mogą być wyrządzone w związku z wykonywaniem czynności, o których mowa w art. 2 k.s.e., oraz ubezpieczenia za szkody, które mogą zostać wyrządzone działaniem jego pracowników w związku z wykonywaniem czynności.

Nałożenie na komornika obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej[18] pozostaje w związku ze stosunkowo surowym reżimem jego odpowiedzialności odszkodowawczej, przewidzianej w art. 23 k.s.e. Ubezpieczenie to ma charakter gwarancyjny, zapewniający faktyczne naprawienie szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie.

V

Komornik działa w imieniu państwa, wykonując czynności o charakterze władczym (publicznoprawnym), wyposażony przez państwo w określone kompetencje władcze, zarówno do osób, jak i innych podmiotów oraz instytucji publicznych,

---

[17] Strona: https://www.iws.org.pl, dostęp: 01.06.2017 r.

[18] Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z 24 grudnia 2003 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej komorników, Dz.U. Nr 232, poz. 2326.

uprawniony jest do stosowania określonych środków przymusu, podlega przy tym nadzorowi sądu i ponosi odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę[19].

Stawiane komornikom wysokie wymagania są adekwatne do ich roli odgrywanej w społeczeństwie. Podobnie jak od sędziów społeczeństwo oczekuje od komorników, aby byli wzorcem uczciwości, a w swoich poczynaniach zarówno na arenie zawodowej, jak i w innych okolicznościach kierowali się wyłącznie literą prawa i dawali przykład praworządnej postawy obywatelskiej. Komornik działa wyłącznie w imieniu państwa, wykonując czynności o charakterze władczym (publicznoprawnym), którego zadaniem jest zapewnienie wykonywania wyroków sądowych.

Zagadnienie dochodzenia odszkodowań za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy ma duże znaczenie społeczne. Wykonywanie władzy publicznej nie może być ograniczone jedynie do ściśle pojętego imperium, ale powinno obejmować swym zakresem wszystkie formy wykonywania zadań publicznych, nawet pozbawionych elementu władczego, lecz wpływających na sytuację prawną jednostki. Ze względu na sytuację prawną komornika, nieograniczony w praktyce zakres samodzielności, możność wyrządzenia wszelkich szkód w razie prowadzenia postępowania egzekucyjnego obecny model odpowiedzialności odszkodowawczej ukształtowany w art. 23 k.s.e. należy uznać za właściwy.

Bibliografia

Jaskóła A., *Prawnokarna ocena przyjęcia i udzielenia korzyści majątkowej po zaprzestaniu pełnienia funkcji publicznej*, „Prokuratura i Prawo" 2016, nr 3.

Kowalkowski R., w: *Kodeks postępowania cywilnego, postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne komentarz*, Z. Szczurek (red.), Sopot 2013.

Kurek J., *Tajemnice zawodów prawniczych. Tajemnica komornika*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 2.

Marciniak A., *Ustawa o komornikach sądowych i egzekucji. Komentarz,* Warszawa 2014.

Marciniak A., Michalska-Marciniak M., *Metodyka pracy komornika sądowego*, Sopot 2015.

Stefański R.A., *Kodeks karny. Komentarz,* SIP Legalis.

Tomalak W., *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego,* Warszawa 2014.

Zoll A., *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz,* Kraków 1999.

[19] W. Tomalak, *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego,* Warszawa 2014, s. 27.

Streszczenie
Odpowiedzialność odszkodowawcza funkcjonariusza publicznego za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu czynności w sądowym postępowaniu egzekucyjnym

Komornik sądowy jako funkcjonariusz publiczny jest upoważniony do ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich przez nakładanie kar, stosowanie przymusu, korzysta także z atrybutów władzy. Bezprawne działanie lub zaniechanie komornika prowadzące do powstania szkody jest wystarczające do uznania jego odpowiedzialności odszkodowawczej, a niezgodne z prawem wykonywanie przez komornika sądowego władzy publicznej będzie uznane za czyn niedozwolony.

Summary
Compensation liability of a public official for damage caused while performing acts in court enforcement proceedings

The court enforcement officer as a public official exercises is authorized to interfere in the sphere of rights and freedoms by the means of imposing penalties and coercion, which are exercised as attributes of power. An unlawful action or omission by the court enforcement officer, which leads to damage will be sufficient to recognize him as being liable for damages, and the illegal exercise of public authority by the court enforcement officer shall be deemed an unlawful act.

Słowa kluczowe
komornik, funkcjonariusz publiczny, wolność obywatelska, odpowiedzialność karna, szkoda

Keywords
court enforcement officer, a public official, civil liberty, criminal liability, damage

Joanna Łukaszyk*

Instytucja upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w świetle art. 29 RODO i praktyki przetwarzania

1. Wstęp

Przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)[1] postrzegane są, czasem niezasłużenie, jako rewolucyjna modyfikacja dotychczasowych zasad ochrony danych osobowych. Duża część przepisów odnosi się bowiem do regulacji już wcześniej obowiązujących, dotyczących danych osobowych (profilowanie, zabezpieczenia, klauzule informacyjne, prawne podstawy przetwarzania danych osobowych, konstrukcja podstawowych pojęć, jak dane osobowe, administrator czy przetwarzanie danych). Niektóre terminy zostały jednak po raz pierwszy zdefiniowane w rozporządzeniu, np. rozliczalność regulowana w art. 5 ust. 2, oddziałująca na kwestie dokumentowania obowiązków administratorów wynikających z rozporządzenia. W niektórych wypadkach rozporządzenie w odmienny sposób definiuje określone instytucje, rozumiane teraz inaczej niż w dotychczas obowiązującej ustawie o ochronie danych osobowych. Przykładem może być przetwarzanie danych z upoważnienia administratora, zarówno przez szeroko rozumiany personel administratora, jak i podmioty przetwarzające uzyskujące dostęp do danych osobowych nadzorowanych przez administratora.

* Dr, Europejska Uczelnia w Warszawie.

[1] Dz.Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r., s. 1, ze zm., dalej „RODO".

2. Nowy stan prawny a regulacje dotychczasowe

W obecnym stanie prawnym instytucja upoważnienia do przetwarzania danych osobowych regulowana jest w art. 29 RODO, zgodnie z którym każda osoba działająca z upoważnienia administratora (lub podmiotu przetwarzającego) i mająca dostęp do danych przetwarza je na wyraźne polecenie administratora. Wyjątek dotyczy sytuacji, kiedy obowiązek przetwarzania danych nakładany jest na osobę przepisami prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej (UE). W takim wypadku przetwarzanie nie wymaga odrębnego upoważnienia. Należy zauważyć, że wyłączenie obowiązku posiadania upoważnienia uzasadnione jest obowiązywaniem przepisów wymagających wykonywania działań, przy których niezbędny jest dostęp do danych osobowych. Można tu mówić o swoistej kategorii upoważnienia normatywnego, uprawniającego wskazane kategorie osób fizycznych do przetwarzania danych osobowych. W pozostałych wypadkach przetwarzanie danych osobowych wymaga uprzedniego nadania ważnego upoważnienia do przetwarzania danych.

Przetwarzanie danych z upoważnienia administratora jest przykładem regulacji, z której wynikają dalsze pytania, przede wszystkim o relacje między upoważnieniami a poleceniem administratora. Na gruncie art. 29 RODO trzeba zwrócić uwagę, że dostęp do danych osobowych wynika ze współistnienia dwóch elementów: upoważnienia i polecenia. RODO nie przesądza, w jakiej formie powinno nastąpić upoważnienie do przetwarzania danych, i w tym zakresie wydaje się pozostawiać administratorom większą swobodę niż nieobowiązująca już ustawa z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych[2], uzależniająca dopuszczenie do przetwarzania danych osobowych od wcześniejszego upoważnienia do tych działań (art. 37 ustawy). Ustawodawca wskazywał także na zakres danych rejestrowanych w ewidencji osób upoważnionych (imię i nazwisko osoby upoważnionej, data nadania i ustania, zakres upoważnienia, identyfikator w systemie informatycznym).

3. Upoważnienie a polecenie

W obecnym stanie prawnym w konstrukcji upoważnienia do przetwarzania danych osobowych eksponowane są dwa elementy: samo upoważnienie do przetwarzania danych oraz polecenie. Muszą one wystąpić łącznie, aby bez żadnych wątpliwości stwierdzić legalność dostępu do danych osobowych. Jednocześnie upoważnienie i polecenie powinny poprzedzać dostęp do danych osobowych[3].

---

[2] Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.

[3] *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, P. Litwiński (red.), Warszawa 2018, art. 29, Nb 2.

Forma upoważnienia nie jest przedmiotem regulacji unijnej, podobnie jak jego zakres. Pojawiają się w związku z tym wątpliwości co do możliwości nadawania upoważnień zbiorczych[4].

Można oczywiście rozważać, jaki zakres przedmiotowy powinno mieć upoważnienie, dużo bardziej istotne wydaje się jednak podkreślenie znaczenia polecenia administratora. Samo upoważnienie, bez jednoczesnego polecenia przetwarzania nie daje bowiem podstaw do stwierdzenia zgodności przetwarzania z art. 29 RODO.

Znaczenie polecenia ustawodawca europejski eksponował już w przepisach dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych[5], wprowadzającej zakaz przetwarzania danych osobowych bez polecenia administratora (art. 16). Również w przypadku dyrektywy obowiązek przetwarzania na podstawie polecenia nie rozciągał się na przetwarzanie na podstawie przepisu prawa.

Z tak zarysowanego rozdziału tych dwóch elementów wyłania się obraz przypuszczalnie szerokiego, a nawet potencjalnego tylko upoważnienia do przetwarzania danych osobowych i późniejszego polecenia, wskazującego już konkretne okoliczności przetwarzania danych. Polecenie, podobnie jak upoważnienie, nie musi mieć konkretnej formy[6]. W praktyce polecenie przetwarzania może przyjąć postać nadania dostępu do systemu informatycznego (przydzielenie loginu lub hasła), przyznania dostępu do konkretnych danych osobowych, wskazanie konkretnego zakresu wykonywanych zadań, przydzielenie konkretnego zadania, np. w drodze dekretacji sprawy[7]. Z tego punktu widzenia można potraktować polecenie jako konkretyzację bardzo ogólnego często upoważnienia do przetwarzania danych.

Tak rozumiane polecenie nie ma na gruncie RODO narzuconej żadnej szczególnej formy czy trybu. Można w związku z tym rozważyć polecenie wydawane osobiście, w formie pisemnej (tradycyjna dekretacja), w tym w formie elektronicznej (wiadomość e-mail, dekretacja systemowa). Mając jednak na względzie sformułowaną w art. 5 ust. 2 RODO zasadę rozliczalności, polecenie przetwarzania administrator powinien udokumentować.

Zakres polecenia będzie przesądzał o możliwych do wykonywania czynności przetwarzania. Takie ujęcie legalnego dostępu do danych osobowych zapewnia

---

4 *Ibidem*.

5 Dz.Urz. L 281, 23/11/1995, s. 31–50.

6 *Rozporządzenie UE…*, *op.cit.*, art. 29, Nb 2.

7 Poleceniem nie jest natomiast upoważnienie ani umowa powierzenia. Zwracano nawet uwagę, że w poprzednim stanie prawnym rolę surogatu polecenia stanowiła ewidencja osób upoważnionych wskazująca zakres dostępu do danych. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*, M. Sakowska-Baryła (red.), Warszawa 2018, art. 29, Nb. 3, Legalis.

administratorowi wzmożoną kontrolę nad przetwarzaniem danych osobowych[8], ponieważ daje mu wiedzę o zakresie działań wykonywanych przez konkretnego upoważnionego w odniesieniu do danych osobowych.

4. Podmiotowy zakres upoważnienia

Zakres podmiotowy upoważnienia jest bardzo szeroki. Nie dotyczy bowiem tylko pracowników w rozumieniu art. 21 ustawy z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy[9], lecz szeroko rozumianego personelu administratora, odnosząc przetwarzanie z upoważnienia do każdej osoby, czyli zarówno pracownika, jak i osoby wykonującej określone zadania na podstawie umów cywilnoprawnych (dzieło, zlecenie, wolontariat, staż itp.), chociaż w niektórych okolicznościach osoby świadczące usługi na podstawie umów cywilnoprawnych, np. osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą, mogą być stroną umowy powierzenia przetwarzania danych. Na zakres ten wyraźnie wskazuje art. 29 RODO, nakładający obowiązek przetwarzania z upoważnienia i na polecenie administratora przez każdą osobę (w tym także podmiot przetwarzający) uzyskującą dostęp do danych osobowych. Kryterium podmiotowe wyznacza zatem okoliczność dostępu do danych osobowych, odbywającego się za przyzwoleniem administratora (upoważnienie i polecenie). Norma art. 29 RODO wywołuje daleko idące skutki w zakresie podmiotowym upoważnień i poleceń – obejmując nie tylko osoby działające z upoważnienia administratora, ale także osoby upoważnione przez podmiot przetwarzający, mające dostęp do danych osobowych administratora. Oznacza to, że niezależnie od upoważnienia nadanego tym osobom przez podmiot przetwarzający dostęp tych osób do danych osobowych administratora wymaga polecenia przetwarzania. Zatem pracownicy podmiotu przetwarzającego nie mogą przetwarzać danych osobowych powierzonych ich pracodawcy bez polecenia wydanego przez administratora tych danych.

W praktyce pojawia się pytanie, czy rzeczywiście wszyscy pracownicy muszą posiadać wystawione przez administratora upoważnienie do przetwarzania danych osobowych. Należy zwrócić uwagę, że zakres podmiotowy upoważnienia, o którym mowa w art. 29 RODO, choć dość szeroki, nie jest jednak nieograniczony. Zupełnie inaczej wygląda bowiem sytuacja osób wykonujących zawody związane z dostępem do określonych informacji, w tym danych osobowych, np. lekarzy, sędziów. Przedstawiciele tych zawodów związani są ustawowymi wymogami zachowania danych w tajemnicy. W związku z tym dostęp do tych danych nie wymaga odrębnego upoważnienia. W praktyce przetwarzania danych przez te osoby pracodawcy realizują element polecenia w postaci przydzielenia konkretnej sprawy.

---

[8] *Ibidem*, art. 29, Nb. 1. Legalis.

[9] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 917.

Przykładowo, podstawą prawną przetwarzania przez sędziów danych osobowych są przepisy ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych[10]. Zgodnie z jej art. 2 § 1 zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie; natomiast obowiązek zachowania w tajemnicy informacji, z którymi sędzia zapoznaje się przy wykonywaniu obowiązków ustawowych, wynika z art. 85 § 1 przywołanej ustawy[11].

Innym przykładem ustawowego upoważnienia do przetwarzania danych osobowych jest art. 40 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty[12] wprowadzająca obowiązek zachowania przez lekarza w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu.

5. Rekomendacje praktyczne

Może się pojawić pytanie, dlaczego nie można przyjąć, że umowa o pracę lub inny stosunek prawny kreujący sytuację prawną podmiotów i ich odpowiedzialność za wykonywane zadania, w tym np. zakres obowiązków lub wykaz zadań, oznaczają upoważnienie określonej osoby (członka personelu) przez administratora do przetwarzania danych, do których będzie mieć dostęp. Dlaczego nie można uznać, że element „upoważnienia" oznacza, że istnieje określone porozumienie (stosunek prawny) czy nawet więź między administratorem a upoważnianą właśnie osobą? Czy dokument potwierdzający tę więź (często w sposób bardzo ogólny) może być bardziej istotny od faktycznej relacji między podmiotami? Czy niezbędność przetwarzania dla wykonywania określonych działań nie oznacza, że osoby muszą być upoważnione do przetwarzania danych osobowych w ramach właśnie realizacji tych działań?

Powstają wątpliwości, czy polskie rozumienie normy art. 29 RODO wpisuje się w ogólnie liberalne podejście RODO do nowych instytucji i ich przestrzegania przez administratorów. Można uznać, że art. 29 RODO stał się dla polskich instytucji punktem wyjścia do bardziej restrykcyjnej niż przewidziana w RODO interpretacji tego obowiązku administratora. Czy jednak tak restrykcyjna interpretacja jest zgodna z duchem regulacji, która ma pozostawiać administratorom kwestie oceny i doboru środków organizacyjnych zapewniających odpowiednią ochronę danych osobowych. Odwołując się do wykładni literalnej, nie da się nie zauważyć, że w oryginalnej wersji językowej rozporządzenia ustawodawca nakazuje przetwarzać „under the authority of the controller"[13], natomiast polska wersja rozporządzenia

[10] Dz.U. Nr 98, poz. 1070.

[11] Zgodnie z tym przepisem sędzia jest obowiązany zachować w tajemnicy okoliczności sprawy, o których powziął wiadomość ze względu na swój urząd, poza jawną rozprawą sądową.

[12] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 617 ze zm.

[13] Article 29: Processing under the authority of the controller or processor: The processor and any person acting under the authority of the controller or of the processor, who has access to personal

nakazuje przetwarzać „z upoważnienia" administratora. Biorąc pod uwagę wynikający z art. 29 RODO jednoczesny obowiązek nadawania upoważnień i wydawania poleceń, można zaryzykować stwierdzenie, że RODO w polskiej praktyce oznacza zaostrzenie wymagań dotyczących upoważniania do przetwarzania danych osobowych w stosunku do nie tylko poprzedniego stanu prawnego, tworzonego przez ustawę z 1997 r.[14], ale również do praktycznych rozwiązań i kierunków interpretacji w tym zakresie przyjętych przez inne prawa europejskie, np. przez brytyjski organ nadzoru. Zwraca się jednocześnie uwagę, że na gruncie instytucji upoważnienia do przetwarzania danych przyjętej w RODO konieczna jest zmiana dotychczasowej praktyki działania. Każdy administrator musi zacząć traktować upoważnienie personelu jako ciąg dwóch czynności: upoważnienia (nawet ogólnego) i polecenia, doprecyzowującego zakres przetwarzania danych osobowych. Niezależnie od przyjętego rozwiązania w zakresie upoważnienia, jego formy (ustna, pisemna, w tym elektroniczna), polecenie musi być traktowane jako ciągłe ukierunkowywanie takiego przetwarzania, a jednocześnie instrument kontroli na stałe pozostający w dyspozycji administratora.

Bibliografia

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz, M. Sakowska-Baryła (red.), Warszawa 2018.

Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz, P. Litwiński (red.), Warszawa 2018.

Streszczenie
Instytucja upoważnienia do przetwarzania danych osobowych w świetle art. 29 RODO i praktyki przetwarzania

Instytucja upoważnienia do przetwarzania danych osobowych regulowana jest w art. 29 RODO, zgodnie z którym każda osoba działająca z upoważnienia

data, shall not process those data except on instructions from the controller, unless required to do so by Union or Member State law.

[14] Zwracano nawet uwagę, że w poprzednim stanie prawnym rolę surogatu polecenia stanowiła ewidencja osób upoważnionych wskazująca zakres dostępu do danych: *Ogólne rozporządzenie o ochronie..., op.cit.,* art. 29, Nb. 1, Legalis.

administratora (lub podmiotu przetwarzającego) i mająca dostęp do danych przetwarza je na wyraźne polecenie administratora. Wyjątek dotyczy sytuacji, kiedy obowiązek przetwarzania danych nakładany jest na osobę przepisami prawa krajowego lub prawa Unii Europejskiej. W konstrukcji upoważnienia do przetwarzania danych osobowych eksponowane są dwa elementy: samo upoważnienie do przetwarzania danych oraz polecenie. Muszą one wystąpić łącznie, aby bez żadnych wątpliwości stwierdzić legalność dostępu do danych osobowych.

Summary
The institution of authorization to process personal data in the light of Article 29 of General Data Protection Regulation) and processing practices

The institution of authorization to process personal data is regulated in art. 29 of the GDPR, according to which every person acting under the authority of the controller (or the processor) and having access to data processes it at the express request of the administrator. The exception applies to the situation where the obligation to process data is imposed on a person by national laws or European Union law. Two elements are exposed to the authorization of personal data processing: the authorization to process data and the command itself. They must appear together in order to clearly identify the legality of access to personal data.

Słowa kluczowe
dane osobowe, RODO

Keywords
personal data, GDPR

Anna Płońska*

Kryminalizacja przygotowania do przestępstwa prania pieniędzy

I

Legalizacja korzyści uzyskanych w związku z popełnieniem czynu zabronionego i wprowadzanie ich do obrotu gospodarczego stanowi jedno z groźniejszych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu ujętych w rozdziale XXXVI Kodeksu karnego[1]. Pranie pieniędzy jest procederem wielofazowym, obejmującym różne następujące po sobie czynności w celu asymilacji środków pochodzących z przestępstwa przez kapitał pochodzący z legalnych źródeł[2]. Cechuje się ono dużą dynamiką, a jego przebieg zależy od wielu czynników społecznych i ekonomicznych, a także od funkcjonowania organów ścigania oraz sytuacji wymiaru sprawiedliwości[3]. Potrzeba istotnych nowelizacji art. 299 k.k. na przestrzeni lat wynikała głównie z międzynarodowych zobowiązań, w szczególności z tych, których transpozycji do krajowych porządków prawnych muszą dokonywać państwa członkowskie Unii Europejskiej (UE)[4]. Ostatnie zmiany w zakresie penalizacji przestępstwa określonego w art. 299 k.k. zostały wprowadzone 13 lutego 2016 r. na mocy ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[5]. Poszerzono wtedy katalog czynności wykonawczych ujętych w § 1 o posiadanie, używanie, ukrywanie, konwersję lub transfer korzyści oraz dodano § 6a, przewidujący karalność przygotowania do popełnienia przestępstw określonych w § 1 i 2.

* Dr, Uniwersytet Wrocławski.

1 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm., dalej „k.k.".

2 Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Warszawie z 2 czerwca 2017 r., II AKa 156/17, LEX nr 2317774.

3 W. Filipkowski, *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Zakamycze 2004, s. 74.

4 E. Jurgielewicz, *Charakterystyka przestępstwa prania brudnych pieniędzy na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, w: *Proceder prania pieniędzy i jego implikacje*, E.W. Pływaczewski (red.), Warszawa 2013, s. 94.

5 Dz.U. z 2015 r. poz. 1855.

II

Istota przestępstwa spenalizowanego w art. 299 § 1 k.k. polega na podejmowaniu różnego rodzaju czynności zmierzających do wprowadzenia wartości majątkowych uzyskanych w związku z popełnieniem czynu zabronionego, określanych mianem brudnych pieniędzy, do legalnego systemu finansowego. Zgodnie z dyspozycją omawianego przepisu są nimi: środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości. Omawiany czyn zabroniony wywołuje pozory legalnego pochodzenia owych wartości majątkowych, ale w konsekwencji stwarza rzeczywiste zagrożenie dla prawidłowego, tj. rzetelnego i uczciwego, funkcjonowania obrotu gospodarczego[6]. Wyczerpanie znamion tego przestępstwa może nastąpić w wyniku podjętych przez sprawcę zachowań w postaci przyjmowania, posiadania, używania, przekazywania lub wywożenia za granicę, ukrywania, dokonywania transferu lub konwersji, pomagania do przenoszenia ich własności lub posiadania enumeratywnie wskazanych w nim wartości majątkowych albo podejmowania innych czynności, w wyniku których mogło nastąpić udaremnienie bądź znaczne utrudnienie stwierdzenia przestępnego ich pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycia, zajęcia albo orzeczenia przepadku. Należy zaznaczyć, że ustawodawca wyraźnie wskazuje, że nie chodzi tu o każde utrudnienie, a wyłącznie o znaczne, a więc ponadprzeciętne utrudnienie stwierdzenia przestępnego pochodzenia owych wartości[7].

Jak już wspomniano, zakres wymienionych czynności sprawczych zmieniono mocą ustawy nowelizacyjnej z 9 października 2015 r. Do dotychczasowych znamion strony przedmiotowej w postaci przyjmowania, przekazywania za granicę, pomagania do przenoszenia własności lub posiadania wskazanych w przepisie wartości majątkowych albo podejmowania innych czynności mogących udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku ustawodawca dodał zachowanie polegające na: posiadaniu, używaniu, ukrywaniu oraz dokonywaniu ich transferu lub konwersji. Włodzimierz Wróbel wskazuje, że posiadanie należy rozumieć jako władztwo nad wartościami majątkowymi w rozumieniu, jakie nadają temu terminowi normy prawa cywilnego. Przez używanie trzeba pojmować jakiekolwiek posługiwanie się wartościami majątkowymi w sposób właściwy dla ich funkcji. Ukrywaniem będą wszelkie czynności, których obiektywnym skutkiem jest uczynienie określonych wartości majątkowych niedostępnymi dla podmiotów

---

[6] J. Długosz, w: *System Prawa Karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011, s. 577; R. Zawłocki, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013, s. 776.

[7] Wyrok SA w Katowicach z 18 marca 2014, II AKa 80/13, LEX nr 1451623.

uprawnionych. Dokonywanie transferu rozumie się z kolei jako przekazanie wartości majątkowych, konwersję – jako przekształcenie ich w inne wartości majątkowe[8].

Artykuł 299 § 2 k.k. wskazuje z kolei na czynności sprawcze polegające na świadczeniu finansowych, kredytowych lub innych usług mających ukryć nielegalne pochodzenie brudnych pieniędzy przez pracownika lub osobę działającą w imieniu lub na rzecz banku, instytucji finansowej lub kredytowej lub innego podmiotu, na którym ciąży prawny obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji. Owo świadczenie usług określone jest przez ustawodawcę jako przyjmowanie, wbrew przepisom, środków płatniczych, instrumentów finansowych, papierów wartościowych, wartości dewizowych, dokonywanie ich transferu lub konwersji, lub przyjmowanie ich w innych okolicznościach uzasadniających podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1, lub świadczenie innych usług mających ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem.

Od razu nasuwa się wniosek, że nowe formy sprawcze zawierały się w dotychczasowym określeniu: „inne czynności". Jednakże konieczność zmiany powstała w wyniku międzynarodowych zobowiązań Polski w zakresie prawa karnego wynikających z członkostwa Polski w Radzie Europy i UE, a konkretnie z zaleceń Komitetu Moneyval, według którego dotychczasowa treść art. 299 § 1 k.k. była niezgodna z międzynarodowymi zobowiązaniami Polski wynikającymi z Konwencji Narodów Zjednoczonych o zwalczaniu nielegalnego obrotu środkami odurzającymi i substancjami psychotropowymi z 20 grudnia 1988 r.[9] oraz Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko międzynarodowej przestępczości zorganizowanej z 15 listopada 2000 r.[10] Głównym motywem przemawiającym za nowelizacją, zdaniem Moneyval, było uznanie wskazanej w art. 299 § 1 k.k. ogólnej kategorii „podejmowania innych czynności" w połączeniu z koniecznością wykazania ryzyka wystąpienia skutku za niewystarczającą w świetle międzynarodowych zobowiązań Polski. Ponadto obie wspomniane konwencje przewidują penalizację transferu rozumianego jako przekazywanie oraz konwersji rozumianej jako zmiany, a także ukrywania, posiadania oraz korzystania rozumianego jako użytkowanie[11]. Mimo dodania nowych czynności sprawczych nadal mamy do czynienia z ich katalogiem otwartym. Jest to zatem zmiana, która w istocie nie zwiększyła zakresu penalizacji, ponieważ pozostawiła w zakresie czynności wykonawczych zbiorcze pojęcie „innych czynności" mogących udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia korzyści. Jak słusznie jednak zaznacza Tomasz Oczkowski,

---

[8] W. Wróbel, w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, A. Zoll (red.), t. III, Warszawa 2016, nb. 17a do art. 299.

[9] Dz.U. z 1995 r. Nr 15, poz. 69.

[10] Dz.U. z 2005 r. Nr 18, poz. 158.

[11] Uzasadnienie projektu ustawy z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Druk sejmowy nr 3659.

zmiana ta ma zasadnicze znaczenie w tym kontekście, że realizacja jednej z nowych czynności sprawczych nie będzie wymagała udowodnienia celu, jaki sprawca musi chcieć osiągnąć przy tzw. innych czynnościach[12].

III

Wypełnieniem postanowień wspomnianych dwóch konwencji, a także Konwencji Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu z 16 maja 2005 r.[13] było dodanie § 6a do art. 299 k.k. Przepis przewiduje karalność przygotowania do przestępstwa określonego w § 1 i 2 tego artykułu. Konwencja wprost odnosiła się do zmowy i współdziałania w celu popełnienia przestępstwa, polegających na wejściu w porozumienie z inną osobą w celu dokonania prania pieniędzy, a więc odpowiadających polskiemu pojęciu przygotowania[14]. Wprowadzenie karalności przygotowania do przestępstwa prania pieniędzy było też konsekwencją dostosowania omawianej regulacji do obowiązku wynikającego z art. 1 ust. 3 lit. d dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/849 z 20 maja 2015 r. w sprawie zapobiegania wykorzystywaniu systemu finansowego do prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zmieniającej rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 648/2012 i uchylającej dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE oraz dyrektywę Komisji 2006/70/WE[15].

Z historycznego punktu widzenia odpowiedzialność za przygotowanie zawiera się w modelu *iter delicit* i jest ono, zgodnie z zasadą *cognitationis poenam nemo patitur*, utożsamiane z uzewnętrznieniem przez sprawcę jego „złego" zamiaru przez podjęcie określonego w ustawie zachowania, „pośrednio" jedynie zmierzającego do dokonania czynu zabronionego. Jednakże teoria prawa karnego wypracowała także wariant odpowiedzialności karnej za przygotowanie jako *delictum sui generis*, gdzie sposób typizacji przygotowania był niejednolity[16].

Słownik języka polskiego definiuje przygotowanie jako „zabiegi, starania czynione z myślą o czymś, co ma nastąpić"[17]. Definicja przygotowania ujęta w art. 16 § 1 k.k. określa je zaś jako podejmowanie czynności mających stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania, w szczególności wchodzenie w porozumienie z inną osobą, uzyskiwanie lub przysposabianie

---

[12] T. Oczkowski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016, s. 1267.
[13] Dz.U. Nr 165, poz. 1028.
[14] T. Oczkowski, w: *Kodeks karny…, op.cit*.
[15] Dz.Urz. UE L 141 z 5.06.2015, s. 73.
[16] M. Filipczak, *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 7–8, s. 233–234; za: A. Liszewska, w: *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, R. Dębski (red.), Warszawa 2013, s. 798.
[17] E. Sobol, *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2005, s. 806.

środków, zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania w celu popełnienia czynu zabronionego. Czynności przygotowawcze cechują się zatem potencjalnym zagrożeniem dla dobra prawnego; zagrożenie staje się realne dopiero na etapie usiłowania popełnienia określonego przestępstwa rodzajowego. Oznacza to tym samym, że norma sankcjonowana, wiążąca sprawcę na etapie przygotowania do przestępstwa, nie jest tą samą normą, która reguluje zachowania się człowieka na etapie usiłowania popełnienia czynu zabronionego. Pochód określonego przestępstwa jest bowiem objęty odrębnymi normami postępowania, zakazującymi podejmowania ściśle określonych czynności sprawczych[18].

Strona przedmiotowa przygotowania pozwala na wyróżnienie jego postaci wieloosobowej (personalnej) i postaci jednoosobowej (rzeczowej). W postaci wieloosobowej wymagana jest uzgodniona przez co najmniej dwóch sprawców wola wspólnego popełnienia czynu zabronionego, którego przygotowanie jest karalne, z kolei postać jednoosobowa polega na podjęciu czynności ułatwiających dokonanie czynu zabronionego przez uzyskiwanie lub przysposabianie środków, rozumianych jako rzeczy ruchome lub nieruchome albo energia, zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania[19]. Ustawowe ujęcie przygotowania (art. 16 k.k.) wskazuje, że zachodzi ono wówczas, gdy sprawca w celu popełnienia czynu zabronionego podejmuje czynności mające stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do jego dokonania. W szczególności przygotowanie polega na wchodzeniu w porozumienie z inną osobą, uzyskiwaniu lub przysposabianiu środków, zbieraniu informacji lub sporządzaniu planu działania. Zatem istota przygotowania polega na stworzeniu warunków do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego i może być ono tylko czynem umyślnym w zamiarze bezpośrednim[20]. Inaczej wskazuje Agnieszka Liszewska, podkreślając, że dla przypisania sprawcy przygotowania konkretnego czynu zabronionego zachowanie stanowiące przedmiot oceny nie stanowi jeszcze realizacji znamion strony przedmiotowej czynu zabronionego ani nawet nie zmierza do niego bezpośrednio, a jedynie znajduje się dopiero w stadium pośrednio zmierzającym do dokonania[21]. Jednakże uzasadnieniem karalności czynności przygotowawczych jest wytworzenie przez sprawcę stanu zagrożenia dla dobra prawnego i nawet jeżeli niebezpieczeństwo to jest jeszcze odległe, to obiektywnie przybliża i ułatwia realizację zamierzonego czynu zabronionego[22].

---

[18] M. Małecki, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, A. Zoll (red.), t. 1, cz. I, Warszawa 2016, s. 315.

[19] M. Gałązka, w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2018, nb 5–6 do art. 16.

[20] T. Bojarski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2013, s. 83.

[21] A. Liszewska, w: *System…*, *op.cit.*, s. 803.

[22] M. Gałązka, w: *Kodeks karny…*, *op.cit.*, nb 1 do art. 16.

Unormowania Kodeksu karnego, odmiennie niż przy usiłowaniu, określają odrębną sankcję karną dla przygotowania. Stadialna forma przygotowania do prania pieniędzy zagrożona jest karą pozbawienia wolności od 6 miesięcy do 3 lat. W aktualnym stanie prawnym ustawodawca oprócz przestępstwa prania pieniędzy przewiduje karalność przygotowania do przestępstw określonych w art. 117 § 1 i 3, art. 118 § 1 i 2, art. 120 (na podstawie art. 126c § 1), art. 118a § 1 i 2, art. 122, art. 123 (na podstawie art. 126c § 2), art. 124 § 1, art. 125 (na podstawie art. 126c § 3), art. 127 § 2, art. 128 § 2, art. 140 § 3, art. 168, 175, 189a § 2, art. 252 § 3, art. 270 § 3, art. 310 § 4 oraz art. 339 § 4 k.k. A zatem karalność przygotowania dotyczy najgroźniejszych typów przestępstw i tylko wtedy, gdy ich popełnienie jest niemożliwe bez wcześniejszego przygotowania[23]. Zauważyć należy, że w wyniku nowelizacji kodeksu dokonanej ustawą z 10 czerwca 2016 r. o działaniach antyterrorystycznych[24] doprowadzono do absurdalnej sytuacji, kiedy dokonanie przestępstwa spenalizowanego w art. 117 § 3 stanowi występek, a przygotowanie do tego przestępstwa zbrodnię (art. 126c § 1)[25].

Zgodnie z art. 299 § 6a k.k. karalne jest zachowanie sprawcy polegające na czynieniu przygotowań do przestępstwa prania pieniędzy określonego w § 1 lub 2, tj. podejmowanie czynności mogących stworzyć warunki do przedsięwzięcia czynu zmierzającego bezpośrednio do dokonania tej czynności, w szczególności wchodzenie w tym celu w porozumienie z inną osobą, uzyskiwanie lub przysposabianie środków, zbieranie informacji lub sporządzanie planu działania. Chodzi tu zatem o stworzenie w określony sposób warunków do realizacji czynności mogących udaremnić lub utrudnić identyfikację wartości majątkowych pochodzących z czynu zabronionego[26]. Jak wskazuje Małgorzata Gałązka, pomimo braku wyraźnego odesłania art. 299 § 6a k.k. jest również podstawą odpowiedzialności karnej za przygotowanie typów kwalifikowanych określonych w § 5 i 6, ponieważ w ich zakres wchodzą też znamiona typu podstawowego. Autorka ta jednocześnie wskazuje, że do innych wniosków może prowadzić pogląd, że typ podstawowy przestępstwa nie ma charakteru *lex generalis*, lecz stanowi on dopełnienie zakresu kryminalizacji nieuwzględnionego w typach zmodyfikowanych[27].

IV

Ustanowienie karalności przygotowania do przestępstwa prania pieniędzy nie spotkało się z aprobatą doktryny. Nie ulega wątpliwości, że u podstaw wprowadzenia § 6a do art. 299 k.k. leżała wynikająca z rekomendacji Moneyval konieczność

---

[23] V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016, s. 124.

[24] Dz.U. poz. 904.

[25] M. Mozgawa, w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2017, s. 72.

[26] R. Zawłocki, w: *Kodeks karny…, op.cit.*, s. 885.

[27] M. Gałązka, w: *Kodeks karny…, op.cit.*, nb 19 do art. 299.

poszerzenia dotychczasowego zakresu kryminalizacji prania pieniędzy o zachowania polegające na zmowie i współdziałaniu[28]. Zadośćuczynienie obowiązkowi karania za „zmowę i współdziałanie", jako luźniejszej niż udział w zorganizowanej grupie przestępczej formie współdziałania przestępczego, wynika ze wspomnianych konwencji[29]. Robert Zawłocki wskazuje, że karalność przygotowania do przestępstwa określonego w art. 299 § 1 i 2 k.k. jest dlatego kontrowersyjna, że karalne przygotowanie nie sprowadza się tylko do tej formy zachowania, ale odnosi się do innej fazy popełnienia przestępstwa. Oprócz tego wprowadzenie karalności przygotowania znacząco poszerza zakres karalnego prania pieniędzy oraz wymyka się spod jednoznacznej, a nawet racjonalnej oceny. W konsekwencji karalne jest już nie tylko rozporządzanie wartościami majątkowymi wymienionymi w art. 299 § 1 k.k., ale również szeroki zakres zachowań, których przedmiotem są środki legalne[30]. Krytyczne stanowisko wzmacnia fakt, że wspomniany wymóg zdawały się realizować dotychczasowe regulacje odnoszące się do karalnego współsprawstwa na mocy art. 18 § 1 k.k. oraz karalnego porozumienia określonego w art. 299 § 5 k.k.[31] Z kolei W. Wróbel podkreśla, że z racji tego, iż czynności wykonawcze wymienione w art. 299 § 1 i 2 k.k. ujęte są bardzo szeroko i mają one charakter formalny, wprowadzenie dodatkowo karalności przygotowania prowadzi do wniosku, że w tym zakresie ustawodawca naruszył konstytucyjną zasadę dostatecznej określoności czynu zabronionego oraz zasadę proporcjonalności[32].

W uzasadnieniu ustawodawca podkreślał, że wprowadzenie karalności formy stadialnej przygotowania do prania pieniędzy umożliwi z jednej strony prowadzenie postępowań karnych w sprawach o pranie pieniędzy już od najwcześniejszych etapów, a z drugiej wykluczy dotychczasowy problem rozgraniczenia jego niekaralnego przygotowania od karalnego usiłowania. Zasadność takiej kryminalizacji podkreślono również w opinii Ministerstwa Sprawiedliwości, wskazując m.in. „na poważne konsekwencje przestępstwa prania pieniędzy jako takiego oraz pojmowanego jako sposób zatarcia śladów innych przestępstw, zwłaszcza popełnionych w ramach zorganizowanej przestępczości"[33].

V

Podsumowując, zmiany nowelizacyjne, które weszły w życie 13 lutego 2016 r., zdecydowanie poszerzyły zakres kryminalizacji przestępstwa prania pieniędzy. Ponieważ

---

[28] R. Zawłocki, w: *Kodeks karny…, op.cit.*, s. 885.
[29] J. Potulski, w: *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2017, s. 1728.
[30] R. Zawłocki, w: *Kodeks karny…, op.cit.*, s. 885–886.
[31] *Ibidem*, 886.
[32] W. Wróbel, w: *Kodeks karny…, op.cit.*, nb 44a do art. 299.
[33] Zestawienie nieuwzględnionych uwag zgłoszonych przez organy administracji rządowej i inne organy i instytucje państwowe, których zakresu działania dotyczy projekt, UC165 (22.05.2015 r.).

w przypadku przygotowania normą sankcjonowaną objęte jest podejmowanie czynności potencjalnie groźnych dla dobra prawnego będącego przedmiotem ochrony w celu dokonania przestępstwa, w przypadku prania pieniędzy kryminalizacją będą objęte wszelkie czynności grożące przedmiotowi ochrony ujętemu w art. 299 § 1 i 2 k.k. Należy jednak mieć na względzie, że w przypadku przestępstwa prania pieniędzy, gdzie przedmiotem ochrony jest prawidłowy obrót gospodarczy[34], katalog tego typu czynności grożących temu swoistemu dobru prawnemu wydaje się niewyczerpany. Słusznie więc podnosi się w doktrynie zarzut niekonstytucyjności omówionego unormowania.

Bibliografia

Bojarski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2013.

Długosz J., w: *System Prawa Karnego*, t. 9, *Przestępstwa przeciwko mieniu i gospodarcze*, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2011.

Filipczak M., *Przygotowanie i usiłowanie w polskim prawie karnym*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 7–8.

Filipkowski W., *Zwalczanie przestępczości zorganizowanej w aspekcie finansowym*, Zakamycze 2004.

Gałązka M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2018.

Jurgielewicz E., *Charakterystyka przestępstwa prania brudnych pieniędzy na tle kodeksu karnego z 1997 r.*, w: *Proceder prania pieniędzy i jego implikacje*, E.W. Pływaczewski (red.), Warszawa 2013.

Konarska-Wrzosek V., w: *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016.

Liszewska A., w: *System Prawa Karnego*, t. 3, *Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, R. Dębski (red.), Warszawa 2013.

Małecki M., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, A. Zoll (red.), t. 1, cz. I, Warszawa 2016.

Mozgawa M., w: *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2017.

Oczkowski T., w: *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2016.

Płońska A., *Prawidłowy obrót gospodarczy jako przedmiot ochrony prawnokarnej na podstawie art. 299 § 1 kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 10.

Potulski J., w: *Kodeks karny. Komentarz*, R.A. Stefański (red.), Warszawa 2017.

Sobol E., *Słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2005.

Wróbel W., w: *Kodeks karny. Komentarz. Część szczególna*, A. Zoll (red.), t. III, Warszawa 2016.

Zawłocki R., w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 222–316*, t. II, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2013.

[34] A. Płońska, *Prawidłowy obrót gospodarczy jako przedmiot ochrony prawnokarnej na podstawie art. 299 § 1 kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 10, s. 69 i n.

Streszczenie
Kryminalizacja przygotowania do przestępstwa prania pieniędzy

Legalizacja korzyści uzyskanych w związku z popełnieniem czynu zabronionego i wprowadzanie ich do obrotu gospodarczego stanowi jedno z groźniejszych przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu. Ustawa nowelizująca Kodeks karny, która weszła w życie 13 lutego 2016 r., zdecydowanie poszerzyła zakres czynności wykonawczych przestępstwa prania pieniędzy, ustanowiła także karalność przygotowania do popełnienia tego czynu zabronionego. Autorka krytycznie ocenia tę zmianę, zarzucając im niekonstytucyjność.

Summary
Criminalization of the preparation for the crime of money laundering

Legalization of benefits obtained in connection with the commission of a prohibited act and their introduction into the economic market is one of the most dangerous crimes against economic turnover. The Act Amending the Penal Code, which entered into force on February 13, 2016, significantly expanded the scope of enforcement activities of money laundering crime, and also punished the preparation for committing this offense. The author criticizes this change, accusing them of unconstitutionality.

Słowa kluczowe
przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu, przygotowanie do przestępstwa

Keywords
crimes against economic turnover, preparation for crime

Izabela Urbaniak-Mastalerz*

Między biegłym a świadkiem, czyli o roli specjalistów w procesie karnym

1. Wprowadzenie

Kim są specjaliści? Powszechnie uważa się, że specjalistą jest wykwalifikowany pracownik, mający odpowiednią wiedzę i doświadczenie. Do szeroko pojętej specjalizacji dąży część środowiska prawniczego[1], wzorując się na rozwiązaniach przyjętych w praktyce prawniczej w Anglii, Walii i Szkocji.

Na mocy ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów[2] w sądach okręgowych zaczęły działać te zespoły, których zadaniem, zgodnie z art. 1, jest sporządzanie, na zlecenie sądu lub prokuratora, opinii w sprawach rodzinnych i opiekuńczych oraz w sprawach nieletnich, na podstawie przeprowadzonych badań psychologicznych, pedagogicznych lub lekarskich. Z kolei w literaturze procesu karnego słusznie pisze się, że specjalista jest uczestnikiem procesu „między biegłym a świadkiem"[3], wskazując na ich służebną rolę w postępowaniu karnym. Według słownika języka polskiego „specjalizacja to dokonywanie ściślejszego podziału pracy lub funkcji, zdobywanie czy też posiadanie biegłości w jakiejś dziedzinie, albo też wąska dziedzina w której ktoś się specjalizuje"[4]. Można więc przyjąć, że specjalizacja to szczegółowe i wnikliwe poznanie konkretnej dziedziny nauki przez udział w szkoleniach, kursach, konferencjach naukowych, studiach

* Mgr, Uniwersytet w Białymstoku.

1 Zob. szerzej na ten temat: www.rp.pl/artykul/1061567-Specjalizacja-adwokatow---tak-czy-nie-.html#ap-2, dostęp: 26.06.2016 r.; www.adwokatura.pl/z-zycia-ora/we-wroclawiu-dyskutowano-o-specjalizacji-zawodowej/ dostęp: 26.06.2016 r.

2 Ustawa z 5 sierpnia 2015 r. o opiniodawczych zespołach sądowych specjalistów, Dz.U. poz. 1418.

3 Zob. szerzej na ten temat: A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Lex 2010/el.

4 Zob. www.sjp.pwn.pl/sjp/;2522727, dostęp: 26.06.2016 r.

uzupełniających, a także przez doświadczenie w załatwianiu konkretnych spraw z tej dziedziny. Specjalizacja często jednocześnie oznacza rezygnację z zajmowania się innymi dziedzinami.

Opracowanie przedstawia zatem istotny problem dotyczący roli specjalistów w procesie karnym. W tym zakresie warto także podjąć próbę zdefiniowania pojęcia specjalisty w postępowaniu karnym, a także odpowiedzieć na pytanie, dlaczego wobec specjalistów nie mają zastosowania przepisy dotyczące biegłych, pomieszczone w art. 194, 197, 200 i 202 Kodeksu postępowania karnego[5].

W literaturze wskazuje się na różnice między czynnościami podejmowanymi przez biegłych a istotą czynności wykonywanych przez specjalistów. Wymaga jednak określenia, do jakich konkretnie czynności udział specjalistów jest niezbędny, a także istnieje potrzeba dokonania oceny znaczenia udziału specjalistów w polskim procesie karnym.

Na problemy z odróżnianiem przez sądy powszechne konieczności powołania biegłych oraz wezwania do udziału w sprawie wskazuje także orzecznictwo Sądu Najwyższego. Błędne zastosowanie przez organy procesowe odpowiednich przepisów postępowania może bowiem spowodować istotne uchybienia procesowe, które z kolei mogą mieć wpływ na treść wydanego wadliwie w następstwie orzeczenia.

Celem opracowania jest próba rozstrzygnięcia problemu, w jaki sposób należy postrzegać rolę specjalistów w polskim procesie karnym, zważywszy na dokonywane przez nich czynności oraz ich znaczenie w postępowaniu dowodowym. Punktem wyjścia jest analiza orzecznictwa sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, a także analiza stanowiska doktryny.

2. Specjalista na gruncie Kodeksu postępowania karnego

Niewątpliwie specjaliści i biegli odgrywają podobne role w procesie karnym. Dlatego do specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych, z wyjątkiem art. 194, 197, 200 i 202, zgodnie z art. 206 k.p.k.

Wyłączenie stosowania art. 194 k.p.k. względem specjalistów oznacza, że o dopuszczeniu do udziału w sprawie karnej specjalistów nie wydaje się postanowienia, lecz zarządzenie. Treść przywołanego przepisu wskazuje bowiem wprost, że o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego wydaje się postanowienie, w którym należy wymienić:

1) imię, nazwisko i specjalność biegłego lub biegłych, a w wypadku opinii instytucji, w razie takiej potrzeby, także specjalność i kwalifikacje osób, które powinny wziąć udział w przeprowadzeniu ekspertyzy;

[5] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1897 ze zm., dalej „k.p.k.".

2) przedmiot oraz zakres ekspertyzy ze sformułowaniem, w miarę potrzeby także – pytań szczegółowych;
3) termin dostarczenia opinii.

Do specjalistów nie ma także zastosowania art. 197 k.p.k., stanowiący o składaniu przyrzeczenia przez biegłych, gdyż kwestie związane z procedurą przyrzeczenia specjalistów zostały uregulowane w art. 205 § 2 k.p.k. Z treści tego przepisu wynika, że specjalistę, który nie jest funkcjonariuszem organów procesowych, przed przystąpieniem do czynności można wezwać do złożenia przyrzeczenia. Oznacza to zatem, że złożenie przez specjalistów przyrzeczenia jest fakultatywne. Przyrzeczenie składane przez specjalistów dotyczy wykonywania powierzonej czynności ze świadomością odpowiedzialności prawnej, a także w sposób sumienny i bezstronny[6]. Można stwierdzić, że specjaliści składają przyrzeczenie podobne do składanego przez biegłych, zgodnie z art. 205 § 2 k.p.k.[7] Jednakże brak odpowiedniego stosowania art. 197 § 3 k.p.k. oznacza, że do specjalistów nie stosuje się art. 177 (o obowiązku złożenia zeznań), art. 179–181 (o klauzulach tajności i wyłączenia jawności podczas przesłuchania), art. 187 (o przyrzeczeniu), art. 188 § 2 i 4 (o procedurze przyrzeczenia), art. 190 (o pouczeniu przed przesłuchaniem) i art. 191 § 1 k.p.k. (o rozpoczęciu przesłuchania świadka).

Specjalistów nie dotyczy także art. 200 k.p.k., który w § 1 stanowi, że biegły, w zależności od polecenia organu procesowego, składa opinię ustnie lub na piśmie. Zgodnie z § 2 tego artykułu opinia powinna zawierać:

1) imię, nazwisko, stopień i tytuł naukowy, specjalność i stanowisko zawodowe biegłego;
2) imiona i nazwiska oraz pozostałe dane innych osób, które uczestniczyły w prowadzeniu ekspertyzy, ze wskazaniem czynności dokonanych przez każdą z nich;
3) w wypadku opinii instytucji – także pełną nazwę oraz siedzibę instytucji;
4) czas przeprowadzonych badań oraz datę wydania opinii;
5) sprawozdanie z przeprowadzonych czynności i spostrzeżeń oraz oparte na nich wnioski;
6) podpisy wszystkich biegłych, którzy uczestniczyli w wydaniu opinii.

---

[6] Składane przez specjalistów przyrzeczenie brzmi: „Świadomy znaczenia powierzonej mi czynności i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki wykonam z całą sumiennością i bezstronnością".

[7] Zob. A. Czapigo, *Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozważań modelowych*, „Prokuratura i Prawo" (Prok. i Pr.) 2000, nr 9, s. 113–117, a także: A. Gaberle, *Dowody…, op.cit*.

Jak stanowi art. 200 § 3 k.p.k., osoby, które brały udział w wydaniu opinii, w razie takiej potrzeby, mogą być przesłuchiwane w charakterze biegłych, a osoby, które uczestniczyły tylko w badaniach mogą być przesłuchiwane w charakterze świadków.

Do specjalistów nie ma także zastosowania art. 202 k.p.k., dotyczący opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego[8]. Zgodnie bowiem z § 1 tego artykułu, w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów. Czynności te należą wyłącznie do kompetencji biegłych lekarzy, i dlatego przepis ten nie może mieć zastosowania do specjalistów. Warto także zwrócić uwagę na § 2 tego artykułu, który stanowi, że na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych innych specjalności. Decyzja w tym przedmiocie podejmowana jest zatem na wniosek biegłych psychiatrów. Odmiennie niż w przypadku zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego (§ 3), kiedy do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie tych zaburzeń sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego lekarza seksuologa. Zgodnie zaś z art. 202 § 4 k.p.k. biegli nie mogą pozostawać ze sobą w związku małżeńskim ani w innym stosunku, który mógłby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do ich samodzielności. Treść § 5, w brzmieniu nadanym przez ustawę z 27 września 2013 r.[9], od 1 lipca 2015 r. (która nie została zmieniona w drodze nowelizacji z 2015 r.[10]) stanowi, że opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno:

1) poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzuconego mu czynu;
2) aktualnego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego;
3) wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu oraz na prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny;
4) stwierdzenia co do okoliczności orzeczenia lub uchylenia środka zabezpieczającego, o których mowa w art. 93b Kodeksu karnego[11].

Zakaz odpowiedniego stosowania względem specjalistów wymienionych przepisów podyktowany jest albo odmiennymi regulacjami w podobnych kwestiach, albo specyfiką unormowań, która uniemożliwia ich odpowiednie stosowanie, jak

---

[8] Zob. szerzej na ten temat: A. Gaberle, *Dowody…, op.cit.*, s. 185 i n.; K. Zgryzek, *Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego – uwagi na tle art. 202 i 203 k.p.k.*, w: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, T. Grzegorczyk (red.), Warszawa 2011, s. 159; L.K. Paprzycki, *Komentarz aktualizowany do art. 202 k.p.k.*, stan prawny na: 7.05.2015, Lex/el.

[9] Ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1247.

[10] Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437.

[11] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm., dalej „k.k.".

w przypadku opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, o której mowa w art. 202 k.p.k. W literaturze przedmiotu jednak wskazuje się, że mimo wielu podobieństw specjalistów do biegłych nie powinno się ich traktować jako „quasi-biegłych" z powodu istotnych różnic między nimi[12]. Można spotkać poglądy, że wiedzy specjalistów nie powinno się zrównywać z wiedzą wymaganą od biegłych, ponieważ ich czynności polegają przede wszystkim na posługiwaniu się przyrządami pomiarowymi lub aparaturą zapewniającą sprawne zbieranie informacji, a także niezakłócaniu przebiegu czynności. Czynności te, w ocenie niektórych, wymagają wiedzy gatunkowo i rodzajowo innej od wiedzy i umiejętności biegłego[13].

Rolę specjalistów w procesie reguluje art. 205 § 1 k.p.k. Zgodnie z nim do udziału w sprawie można wezwać specjalistów, gdy czynności technicznych, takich jak pomiar, obliczenia, zdjęcia, utrwalenie śladu wymagają: oględziny, przesłuchanie z użyciem urządzeń technicznych, które umożliwiają przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperyment, ekspertyza, zatrzymanie rzeczy bądź przeszukanie.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 9 kwietnia 2015 r. stwierdził, że: „Z art. 205 § 1 k.p.k. precyzyjnie wynika, że »specjalistę« »można wezwać« »do udziału« w: oględzinach, przesłuchaniu przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania, gdy konieczne jest wykonanie w takich przypadkach »czynności technicznych«. Przepis art. 205 § 1 k.p.k. stoi na przeszkodzie powierzeniu przez Prokuraturę Okręgową wyliczenia wysokości należności publicznoprawnej »specjaliście z zakresu prac biurowych«. Wykonanie tej czynności należało na pewno zlecić – na podstawie art. 193 § 1 k.p.k. – biegłemu z zakresu analizy finansowej lub ekonomicznej, który dopiero mógłby wtenczas skorzystać z pomocy »specjalisty z zakresu prac biurowych«"[14].

Cytowana teza judykatu potwierdza to, że sądy nie odróżniają roli i pozycji specjalistów od roli biegłych. Orzecznictwo sądów powszechnych, a także Sądu Najwyższego wskazuje więc na problemy, jakie wynikają z braku odróżnienia konieczności powołania biegłych lub wezwania specjalistów do udziału w sprawach karnych. Sąd Najwyższy w wyroku z 3 października 2006 r. stwierdził, że „oględziny (art. 207 § 1 k.p.k.) i eksperyment (art. 211 k.p.k.) to czynności procesowe, przeprowadzane wyłącznie przez organ procesowy, który może wezwać do nich biegłego (art. 198 § 1 k.p.k.) lub specjalistę (art. 205 § 1 k.p.k.)"[15]. W innym wyroku z 5 listopada 1999 r. Sąd Najwyższy zauważa, że: „O ile sama czynność zabezpieczenia tzw. śladu zapachowego może nastąpić nawet w trybie art. 308 § 1 k.p.k.,

---

[12] A. Gaberle, *Dowody…, op.cit.*

[13] *Ibidem.*

[14] Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Gdańsku z 9 kwietnia 2015 r., II Aka 32/15, Legalis.

[15] Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 3 października 2006 r., IV KK 209/06, Lex nr 203997.

o tyle badanie osmologiczne powinno być przeprowadzane w formie ekspertyzy, a w konsekwencji powinno ono być poprzedzone postanowieniem o powołaniu biegłego i powinno być zakończone wydaniem opinii biegłego (art. 193 i n. k.p.k.)"[16].

Wypada także zaznaczyć, że z art. 205 § 3 k.p.k. w zw. z 143 § 1 pkt 2, 3, 5 i 6 k.p.k. wynika, iż z czynności przeprowadzonej z udziałem specjalisty sporządzany jest protokół, a w takim protokole wskazać należy:

1) imiona oraz nazwiska specjalistów;
2) specjalność specjalistów;
3) miejsce zamieszkania specjalistów;
4) miejsce ich pracy i stanowisko, jakie tam zajmują;
5) rodzaj i zakres czynności wykonywanych przez każdego ze specjalistów.

Specjalistą[17] jest więc swoisty pomocnik organów procesowych, który może następnie zostać przesłuchany w charakterze świadka, co wynika z art. 206 § 2 k.p.k.[18] Możliwość przesłuchania w charakterze świadka specjalisty i widoczne podobieństwa wykonywanych przez nich czynności mogą powodować chęć wprowadzenia do procesu karnego prywatnych opinii nie biegłych, a specjalistów i następnie wnioskowanie o ich przesłuchanie na okoliczności wydanych przez nich ekspertyz.

W tym zakresie warto wskazać, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z 19 lutego 2003 r. uznał, że: „Co prawda § 2 przepisu art. 206 k.p.k. pozwala w razie potrzeby na przesłuchanie specjalisty w charakterze świadka. Natomiast biegły sporządzający prywatną opinię może być przesłuchany przez sąd tylko w charakterze biegłego. By zaistniała taka sytuacja, sąd musi uznać, iż opinia sporządzona przez biegłego wyznaczonego przez sąd jest niepełna, niejasna, albo że zachodzi sprzeczność w samej opinii, których to mankamentów nie potrafi usunąć autor opinii"[19].

Warto odnieść się zatem do tego, że tzw. prywatne opinie lub ekspertyzy[20] nigdy nie będą opiniami ani ekspertyzami biegłych *sensu stricto*, ponieważ w sytuacji

---

[16] Wyrok SN z 5 listopada 1999 r., V KKN 440/99, Lex nr 38328.

[17] Zob. szerzej także: J. Gurgul, *Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny),* Prok. i Pr. 1998, nr 11–12, s. 113; M. Skwarcow, *Rola, pozycja procesowa i rodzaje specjalistów w polskim postępowaniu karnym*, w: W. Cieślak, S. Steinborn, *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013, s. 1032; J. Widacki, *Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa, na użytek procesu karnego*, „Palestra" 1998, nr 11–12, s. 102.

[18] Zob. szerzej: T. Grzegorczyk, w: T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Postępowanie karne,* Warszawa 2011, s. 486; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu,* Warszawa 2013, s. 198–199, a także postanowienie SN z 19 lutego 2003 r., V KK 131/02, Lex nr 151868.

[19] Postanowienie SN z 19 lutego 2003 r., V KK 131/02, Legalis.

[20] Zob. szerzej także: P. Kardas, *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne*, w: *Obrońca i pełnomocnik po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015, s. 324–357; A. Bojańczyk, *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym,* „Palestra" 2004, nr 9–10, s. 44 i n., R. Kmiecik, *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie" w sprawach karnych*, „Państwo i Prawo" (PiP) 2004, nr 5, s. 23 i n.; A. Bojańczyk, *W kwestii dowodu*

uzyskania od nich wiedzy pozaprocesowej pełnią oni funkcję swoistych specjalistów i ekspertów. Z tego też powodu w literaturze „prywatnych biegłych" nazywa się „rzeczoznawcami", a sporządzane przez nich opinie zyskują miano „opinii rzeczoznawczych"[21], które mogą stać się podstawą do zasięgnięcia przez sąd opinii biegłych lub wskażą niejasności, sprzeczności lub niezupełności wydanych w sprawie opinii lub ekspertyz.

Trzeba mieć na względzie, że decyzję o dopuszczeniu opinii biegłego w procesie karnym podejmuje organ procesowy, a nie strona (art. 194 k.p.k.), a więc „opinie prywatne" oraz „prywatne ekspertyzy" z tego powodu nie będą stanowić dowodu,

---

z dokumentów prywatnych w procesie karnym, PiP 2004, nr 8, s. 105 i n.; G. Bucoń, *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych" w procesie karnym*, „Przegląd Sądowy" (PS) 2009, nr 7–8, s. 190 i n.; K. Dudka, *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy*, w: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji (Krasiczyn 15–16 października 2005 r.)*, Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Warszawa 2006, s. 347 i n.; A.W. Taracha, *O dowodach prywatnych w świetle konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra" 2005, nr 1–2, s. 95 i n.; K. Nowicki, *Wybrane zagadnienia dotyczące możliwości wykorzystania dokumentów prywatnych w procesie karnym*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2010, s. 319 i n.; A. Ludwiczek, *Pozaprocesowa działalność adwokata prowadzona w ramach tzw. „prywatnego gromadzenia dowodów"*, w: *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości. Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 10–11 maj 2005 rok*, Katowice 2005, s. 79; P. Kardas, *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra" 2014, nr 9, s. 119 i n.; P. Kardas, *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra" 2015, nr 1–2, s. 7 i n.; P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), Warszawa 2015, s. 54 i n.; A. Bojańczyk, *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?*, „Palestra" 2014, nr 10, s. 102 i n.; B. Sitkiewicz, *Prywatne gromadzenie dowodów w sprawach karnych – uwagi na tle ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, w: *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, A. Lach (red.), Toruń 2014, s. 69–91; R. Koper, *Problem dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej" w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 24, s. 1293; T. Widła, *Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych*, Prok. i Pr. 2015, nr 7–8, s. 36-43, R. Kmiecik, *„Dowód prywatny" i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, PiP 2013, nr 2, s. 33–49, J. Duży, B. Sygit, *Współpraca biegłych (ekspertów) z organami ścigania w sprawach karnych po zmianach w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 9, s. 5–17.

[21] M. Cieślak, *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, „Acta Uniwersitatis Wratislaviensis" 1990, „Prawo" t. CLXXIII, s. 36; R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego,* Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 11 i n.; B.T. Bieńkowska, *Opinia prywatna biegłego*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), Warszawa 2015, s. 24–25 i n. Zob. szerzej także na ten temat: Z. Kwiatkowski, *Dopuszczalność wykorzystania „opinii prywatnej" w procesie karnym,* w: *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), Warszawa 2011, s. 570; T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 33; J. Zagrodnik, *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym,* w: *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, K. Marszał (red.), Katowice 2005, s. 67.

o którym mowa w art. 193 k.p.k. „Prywatne ekspertyzy" mogą zatem stanowić „inne dokumenty", o których mowa w art. 393 § 3 k.p.k., wprowadzone przez strony postępowania do procesu karnego[22]. Nie powinny one jednak stanowić podstawy orzekania.

Wydaje się więc, że istnieje też możliwość skorzystania z wiedzy „prywatnych specjalistów". Tym bardziej, że bardzo często wykonywane przez specjalistów pomiary i obliczenia są kluczowymi dowodami w sprawie. Niezbędne jest zatem, aby te czynności wykonywane były rzetelnie i profesjonalnie.

Trzeba także wskazać, że rodzaj wykonywanych przez specjalistów prac, wynikający z art. 205 k.p.k., ma charakter jedynie przykładowy, z kolei wyliczenie rodzaju czynności procesowych, w których specjalista może brać udział, ma charakter zamknięty[23].

W literaturze zaznacza się, że ze względu na zakres wykonywanych czynności specjaliści mogą być uznani jedynie za pomocników technicznych[24]. Nie sposób zgodzić się z takim poglądem, bo wprawdzie wymienione czynności mają charakter techniczny, ale nie każdy taką wiedzę posiada. Warto również zaznaczyć, że do specjalistów ma zastosowanie art. 193 k.p.k., co oznacza, że wymaga się od nich wiadomości specjalnych.

Z treści art. 205 § 2 k.p.k. wynika, że czynności należące do specjalistów wykonują także funkcjonariusze organów procesowych. A zatem należy brać pod uwagę regulacje wynikające z ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji[25]. Zgodnie z jej art. 4 służba kryminalna składa się z następujących rodzajów służb: kryminalnej, śledczej, prewencyjnej i wspomagającej działalność Policji w zakresie organizacyjnym, logistycznym i technicznym. To z kolei oznacza, że Policja realizuje zadania, które związane są bezpośrednio z efektywnym zwalczaniem przestępczości kryminalnej, gospodarczej oraz korupcyjnej, a także zarządza informacjami o charakterze kryminalnym[26].

Nie sposób zatem uznać, że czynności wykonywane przez wszystkich funkcjonariuszy organów procesowych należy utożsamiać z czynnościami wyłącznie technicznymi, niewymagającymi poszerzenia wiedzy w określonej dziedzinie. W wypadku gdy specjalistą jest funkcjonariusz organów procesowych, nie odbiera

---

[22] Zob. także: I. Urbaniak-Mastalerz, *Dowód z podsłuchu w postępowaniu karnym a tajemnica adwokacka (rozważania na tle nowelizacji k.p.k. z 2013 r.)*, w: *Nowoczesne środki techniczne służące pozyskiwaniu informacji (nagranie, podsłuch, monitoring, GPS-tracking) w polskim systemie prawa*, M. Jackowski (red.), Poznań 2015, s. 62–79.

[23] M. Kurowski, *Dowody,* w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* D. Świecki (red.), t. I, Warszawa 2013, s. 658.

[24] A. Czapigo, *Rola biegłego…, op. cit.* s. 115.

[25] Ustawa z 6 kwietnia 1990 r. o Policji, tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 355 ze zm.

[26] A. Świerczewska-Gąsiorowska, *Ustawa o Policji. Komentarz*, Lex 2015/el.

się od niego przyrzeczenia z tego powodu, że i tak jest on związany zasadami wykonywania zawodu oraz zważywszy na złożone przez niego przyrzeczenie w chwili przyjęcia do służby[27].

Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 29 września 1998 r. stwierdził, że: „Efektywność badań śladów zapachowych ludzi poprzez ich porównanie przy użyciu specjalnie przeszkolonych psów uzależniona jest od wielu czynników, które w sposób istotny wpływają na stopień ich wiarygodności. Do tych czynników należy zaliczyć:

- poprawność pobrania, zabezpieczenia i przechowywania materiału dowodowego;
- właściwe pobranie, zabezpieczenie i przechowywanie materiału porównawczego;
- przeprowadzenie czynności badawczych w odpowiednich warunkach technicznych, przy użyciu co najmniej dwóch psów specjalnych i wykonanie po pięć prób porównawczych;
- wydaje się też celowe powtórzenie badań w innym ośrodku z użyciem nieotwieranych wcześniej »konserw zapachowych«;
- wykonane czynności badawcze powinny być dokumentowane w sposób pozwalający na ustalenie, w jakich warunkach technicznych odbyło się owo »rozpoznanie«, m.in. czy przeprowadzono próby na atrakcyjność zapachu, próbę stwierdzającą przydatność psów do pracy węchowej w danym dniu, zaś każdorazowe otwieranie »konserw zapachowych« winno być potwierdzone stosownymi adnotacjami pozwalającymi ustalić, ile razy, przez kogo i w jakim celu »konserwy zapachowe" były otwierane«;
- ocenę rezultatów przeprowadzonych badań, formułowanie wniosków o zachowaniach psów podczas prób powinna decydować osoba mająca duże doświadczenie w pracy związanej z wykorzystaniem psów do porównania śladów zapachowych ludzi. Nawet jednak przy pełnym respektowaniu przedstawionych wyżej zasad, wynik tych badań z uwagi na niewyjaśnioną dotychczas w nauce kwestię niepowtarzalności śladów zapachowych ludzi, należy zawsze traktować z dużą ostrożnością"[28].

Z kolei Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 1 kwietnia 1999 r. wskazał, że: „Wady postępowania z dowodami rzeczowymi powodują zarówno najpoważniejsze skutki procesowe aż po brak dostatecznych dowodów winy, jak i utrudnienia czynności, a to potrzebę wzywania osób, wielogodzinnego wysłuchiwania ich zeznań,

---

[27] L.K. Paprzycki, w: J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 205, 206 Kodeksu postępowania karnego,* Lex 2012/el.

[28] Wyrok SA w Lublinie z 29 września 1998 r., II AKa 142/97, Lex nr 37066.

zatem znaczne nakłady, których by nie ponoszono, gdyby nie popełnione zaniedbania: brak należytego zabezpieczenia dowodów, luki w relacji z przeprowadzonych badań itp."[29].

Przywołane judykaty dowodzą tego, że rola specjalistów jest istotna i nie należy utożsamiać ich pracy wyłącznie z czynnościami technicznymi.

Wypada także zaznaczyć, że decyzja organu procesowego o wezwaniu specjalisty do udziału w sprawie zapada w formie zarządzenia. Mimo że efekty działania specjalistów nie stanowią opinii sensu *stricto*, wyniki ich pracy podlegają ocenie w zakresie zupełności, jasności oraz niesprzeczności na podstawie z art. 201 k.p.k., ponieważ brak wyłączenia tego przepisu w art. 206 § 1 k.p.k.

Na podstawie art. 618f § 1 k.p.k. biegłemu i specjaliście niebędącemu funkcjonariuszem organów procesowych powołanym przez sąd lub organ prowadzący postępowanie przygotowawcze przysługuje wynagrodzenie za wykonaną pracę oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, niezbędnych do wydania opinii. Zgodnie z § 2 tego artykułu wysokość tego wynagrodzenia ustala się, uwzględniając wymagane kwalifikacje, potrzebny do wydania opinii czas oraz nakład pracy, a wysokość wydatków – na podstawie złożonego rachunku. Na mocy § 4 wynagrodzenie biegłego i specjalisty będących podatnikami obowiązanymi do rozliczania podatku od towarów i usług określa się zgodnie ze stawką tego podatku obowiązującą w dniu orzekania o wynagrodzeniu.

Warto też wskazać, że zgodnie ze znowelizowanym brzmieniem art. 618f § 4a k.p.k., obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r.[30], „jeżeli opinia jest fałszywa, wynagrodzenie oraz zwrot jakichkolwiek kosztów poniesionych przez biegłego związanych z jej sporządzeniem lub złożeniem nie przysługują". Wydaje się, że przepis ten ma odniesienie tylko do biegłego, a nie do specjalisty. Zgodnie zaś z nowym § 4b, „jeżeli opinia jest nierzetelna lub została sporządzona lub złożona ze znacznym nieusprawiedliwionym opóźnieniem, wynagrodzenie ulega odpowiedniemu obniżeniu; można również odstąpić od przyznania wynagrodzenia lub zwrotu jakichkolwiek kosztów poniesionych przez biegłego związanych z jej sporządzeniem lub złożeniem". W tym zakresie także ten przepis dotyczy biegłego, wobec niewskazania w nim specjalisty.

3. Konkluzje

Specjaliści w procesie karnym pełnią funkcję swoistych pomocników organów procesowych, choć nie tylko technicznych, tak jak jest o tym mowa w art. 205 § 1 k.p.k.

---

[29] Wyrok SA w Krakowie z 1 kwietnia 1999 r., II AKa 38/99, Lex nr 37111.

[30] Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437.

Wykonywane przez specjalistów czynności mają istotne znaczenie dla procesu karnego, a zatem są czynnościami wyspecjalizowanymi.

Nie bez znaczenia jest nazwanie ich „specjalistami". Tym bardziej, że do specjalistów mają odpowiednie stosowanie przepisy dotyczące biegłych. Słusznie zatem wskazuje się, że specjalista jest „między biegłym a świadkiem". Istnieje bowiem możliwość przesłuchania specjalistów w charakterze świadków.

Wypada także dostrzec, że słusznie do specjalistów ma zastosowanie art. 196 k.p.k., dotyczący wyłączenia biegłego. Oznacza to zatem, że nie mogą być specjalistami w sprawie osoby wymienione w art. 178 (obowiązane do tajemnicy obrończej), 182 (najbliższe dla oskarżonego) i 185 (pozostające w szczególnie bliskim stosunku) k.p.k. Ponadto specjalistami nie mogą być osoby, do których odnoszą się przyczyny wyłączenia wymienione w art. 40 § 1 pkt 1–3 i 5 k.p.k., ani osoby powołane w charakterze świadków oraz te, które były świadkiem czynu. Jeśli zaś ujawnią się wymienione przyczyny wyłączenia specjalisty, efekty jego pracy nie stanowią dowodu i w jego miejsce należy wezwać kolejnego specjalistę. Należy domniemywać, że jeśli ujawnią się powody osłabiające zaufanie do wiedzy lub bezstronności specjalisty albo inne ważne powody, należy wezwać innego specjalistę. Jest to szczególnie istotne, bo potwierdza wagę i znaczenie specjalistów w procesie karnym.

Charakter pracy i czynności wykonywanych przez specjalistów, takich jak oględziny, wykonanie eksperymentu, zatrzymanie rzeczy, wymaga precyzji i dokładności. Zatarcie śladów lub niepoprawne ich zebranie może spowodować błędne decyzje organów procesowych, skutkujące wyrokami oczywiście niesprawiedliwymi. Z tego też powodu należy zauważyć duże znaczenie specjalistów w procesie karnym.

Bibliografia

Bieńkowska B.T., *Opinia prywatna biegłego*, w: *Wokół gwarancji współczesnego procesu karnego. Księga Jubileuszowa Profesora Piotra Kruszyńskiego*, M. Rogacka-Rzewnicka, H. Gajewska-Kraczkowska, B.T. Bieńkowska (red.), Warszawa 2015.

Bojańczyk A., *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego?*, „Palestra" 2014, nr 10.

Bojańczyk A., *W kwestii dowodu z dokumentów prywatnych w procesie karnym*, PiP 2004, nr 8.

Bojańczyk A., *Z problematyki konstytucyjnej dopuszczalności niektórych dowodów prywatnych w postępowaniu karnym*, „Palestra" 2004, nr 9–10.

Bucoń G., *Dopuszczalność gromadzenia i wykorzystywania „dowodów prywatnych" w procesie karnym*, PS 2009, nr 7–8.

Cieślak M., *Dopuszczalność korzystania z pozasądowych opinii rzeczoznawczych w postępowaniu karnym*, „Acta Uniwersitatis Wratislaviensis" 1990, „Prawo" t. CLXXIII.

Czapigo A., *Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozważań modelowych*, Prok. i Pr. 2000, nr 9.

Dudka K., *Dopuszczalność tak zwanych dowodów prywatnych a realizacja zasady prawdy*, w: *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji (Krasiczyn 15–16 października 2005 r.)*, Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Warszawa 2006.

Duży J., Sygit B., *Współpraca biegłych (ekspertów) z organami ścigania w sprawach karnych po zmianach w kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2015, nr 9.

Gaberle A., *Dowody w sądowym procesie karnym*, Lex 2010/el.

Grzegorczyk T., w: T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Postępowanie karne,* Warszawa 2011.

Gurgul J., *Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny)*, Prok. i Pr. 1998, nr 11–12,

Kardas P., *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne*, w: *Obrońca i pełnomocnik po 1 lipca 2015 r. Przewodnik po zmianach*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2015.

Kardas P., *Podstawy i ograniczenia przeprowadzania oraz wykorzystywania w procesie karnym tzw. dowodów prywatnych*, „Palestra" 2015, nr 1–2.

Kardas P., *Pozaprocesowe czynności obrońcy a tzw. dowody prywatne w świetle nowelizacji procedury karnej*, „Palestra" 2014, nr 9.

Kardas P., *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, D. Gruszecka, J. Skorupka (red.), Warszawa 2015.

Kmiecik R., *„Dowód prywatny" i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, PiP 2013, nr 2.

Kmiecik R., *Dokumenty prywatne i ich „prywatne gromadzenie" w sprawach karnych*, PiP 2004, nr 5.

Kmiecik R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego,* Prok. i Pr. 2015, nr 1–2.

Koper R., *Problem dowodowego wykorzystania „opinii prywatnej" w procesie karnym*, „Monitor Prawniczy" 2015, nr 24.

Kurowski M., *Dowody,* w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz,* D. Świecki (red.), t. I, Warszawa 2013.

Kwiatkowski Z., *Dopuszczalność wykorzystania „opinii prywatnej" w procesie karnym,* w: *Iudicium et scientia. Księga jubileuszowa Profesora Romualda Kmiecika*, A. Przyborowska-Klimczak, A. Taracha (red.), Warszawa 2011.

Ludwiczek A., *Pozaprocesowa działalność adwokata prowadzona w ramach tzw. „prywatnego gromadzenia dowodów"*, w: *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości. Ogólnopolska Konferencja Naukowa, 10–11 maj 2005 rok*, Katowice 2005.

Nowicki K., *Wybrane zagadnienia dotyczące możliwości wykorzystania dokumentów prywatnych w procesie karnym*, w: *Węzłowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2010.

Paprzycki L.K., *Komentarz aktualizowany do art. 202 k.p.k.*, stan prawny na: 7.05.2015, Lex/el.

Paprzycki L.K., w: J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 205, 206 Kodeksu postępowania karnego,* Lex 2012/el.

Sitkiewicz B., *Prywatne gromadzenie dowodów w sprawach karnych – uwagi na tle ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw,*

w: *Postępowanie dowodowe w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, A. Lach (red.), Toruń 2014.

Skwarcow M., *Rola, pozycja procesowa i rodzaje specjalistów w polskim postępowaniu karnym*, w: W. Cieślak, S. Steinborn, *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, Warszawa 2013.

Świerczewska-Gąsiorowska A., *Ustawa o Policji. Komentarz*, Lex 2015/el.

Taracha A.W., *O dowodach prywatnych w świetle konstytucji – uwagi polemiczne*, „Palestra" 2005, nr 1–2.

Tomaszewski T., *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998.

Urbaniak-Mastalerz I., *Dowód z podsłuchu w postępowaniu karnym a tajemnica adwokacka (rozważania na tle nowelizacji k.p.k. z 2013 r.)*, w: *Nowoczesne środki techniczne służące pozyskiwaniu informacji (nagranie, podsłuch, monitoring, GPS-tracking) w polskim systemie prawa*, M. Jackowski (red.), Poznań 2015.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013.

Widacki J., *Kilka uwag o identyfikacji zapachów ludzkich przez psa, na użytek procesu karnego*, „Palestra" 1998, nr 11–12.

Widła T., *Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych*, Prok. i Pr. 2015, nr 7–8.

Zagrodnik J., *Problematyka prywatnego gromadzenia dowodów w procesie karnym*, w: *Dowody w procesie karnym. Nowe rozwiązania i niewykorzystane możliwości*, K. Marszał (red.), Katowice 2005.

Zgryzek K., *Badanie stanu zdrowia psychicznego oskarżonego – uwagi na tle art. 202 i 203 k.p.k.*, w: *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, T. Grzegorczyk (red.), Warszawa 2011.

Streszczenie
Między biegłym a świadkiem, czyli o roli specjalistów w procesie karnym

Autorka omówiła rolę specjalistów w procesie karnym. Przedstawiła własną definicję specjalistów, a także wyjaśniła, dlaczego nie mają do nich zastosowania art. 194, 197, 200 i 202 k.p.k. dotyczące biegłych. Wskazała na problemy sądów z rozróżnieniem powołania biegłych oraz wezwania specjalistów do udziału w sprawie. Błędne zastosowanie przez organy procesowe odpowiednich przepisów postępowania może spowodować istotne uchybienia procesowe, które mogą mieć wpływ na treść orzeczenia. Należy podkreślić rolę specjalistów w polskim procesie karnym, zważywszy na dokonywane przez nich czynności oraz ich istotę dla celów dowodowych.

Summary
Between the expert and the witness – the role of specialists in the criminal trial

The author discussed the role of specialists in the criminal trial. She presented her own definition of specialists, and also explained why do the rules relating to experts in the Art. 194, 197, 200 and 202 C.C.P. not apply to them. She pointed to the problems of the courts distinguishing between the appointment of experts and the call of specialists to participate in the case. Incorrect application of relevant procedural rules by procedural authorities may result in significant procedural shortcomings that may affect the content of the decision. The role of specialists in the Polish criminal trial should be stressed, taking into account the activities carried out by them and their essence for evidential purposes.

Słowa kluczowe
postępowanie karne, biegły, specjalista

Keywords
criminal proceedings, expert, specialist

Paweł Bury*

Eksperyment procesowy jako czynność dowodowa w postępowaniu karnym

I

Uregulowanie dotyczące eksperymentu procesowego zostało zawarte w Kodeksie postępowania karnego[1], w dziale V – Dowody, w rozdziale 23 zatytułowanym: „Oględziny. Otwarcie zwłok. Eksperyment procesowy". Artykuł 211 k.p.k. stanowi, że: „W celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić, w drodze eksperymentu procesowego, doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń lub ich fragmentów".

Ustawodawca w obowiązującej ustawie posługuje się *expressis verbis* terminem „eksperyment procesowy", niemniej w piśmiennictwie, zwłaszcza dawniejszym, można spotkać się również z nazwami: „eksperyment kryminalistyczny"[2], „eksperyment śledczy"[3], „eksperyment dowodowy"[4], „eksperyment kryminalistyczno-dowodowy"[5] czy „eksperyment w procesie karnym"[6]. Brak jednolitości terminologicznej wynika z faktu, że dopiero kodeks z 1997 r. wprowadził normatywne określenie: „eksperyment procesowy". Kodeks postępowania karnego z 1969 r.[7] nie określał wprost nazwy tej czynności procesowej, ograniczając się w art. 186 do stwierdzenia, iż „w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy można przeprowadzić doświadczenie lub odtworzenie przebiegu stanowiących przedmiot rozpoznania zdarzeń albo ich fragmentów". Brzmienie art. 186 k.p.k. z 1969 r. było

* Mgr, Uniwersytet Wrocławski.

1 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1987 ze zm., dalej „k.p.k.".

2 Zob. np. T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Zakamycze 2000, s. 103.

3 Zob. np. M. Siewierski, *Dowody*, w: *Postępowanie karne w zarysie*, M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Warszawa 1971, s. 156.

4 Zob. np. T. Tomaszewski, *Alibi. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 1993, s. 172.

5 Zob. np. B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1975, s. 427.

6 Zob. np. A. Rozwadowski, *Eksperyment w procesie karnym*, Warszawa 1970.

7 Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. Nr 13 poz. 96 ze zm., dalej „k.p.k. z 1969 r.".

więc niemal identyczne ze sformułowaniem art. 211 k.p.k. z 1997 r., a jedyną różnicą jest występujące w treści tego drugiego wtrącenie „w drodze eksperymentu procesowego". W kodeksie z 1969 r. jedynie w art. 129 § 1 – zawierającym katalog czynności procesowych wymagających sporządzenia protokołu – pojawiała się nazwa „eksperyment", która w sposób dorozumiany odnosiła się do czynności uregulowanej w art. 186. Z kolei Kodeks postępowania karnego z 1928 r.[8] w ogóle nie przewidywał eksperymentu procesowego, choć możliwość jego przeprowadzenia istniała przy właściwej wykładni przepisów. We współczesnej literaturze przedmiotu wskazuje się natomiast, że najwłaściwsza jest nazwa „eksperyment procesowo-kryminalistyczny"[9]. Eksperyment występuje bowiem w dwojakiej roli, po pierwsze – jest przede wszystkim czynnością procesową regulowaną normami prawa formalnego, po drugie – czynnością kryminalistyczną, wykonywaną zgodnie z zasadami taktyki kryminalistycznej i z wykorzystaniem środków opracowanych przez technikę kryminalistyczną.

Eksperyment procesowy jest samoistną i niepowtarzalną czynnością procesową[10], której celem jest sprawdzenie dowodów już zebranych, uzyskanie dowodów nowych lub sprawdzenie wersji śledczych[11]. W piśmiennictwie wyrażono również pogląd, że celem eksperymentu może być weryfikacja alibi podejrzanego (oskarżonego)[12]. Na pierwszy plan wyraźnie wysuwa się więc znaczenie eksperymentu procesowego jako czynności dowodowej, którym to mianem określa się czynności polegające na poszukiwaniu, ujawnieniu lub kontroli dowodów[13]. Pomijając skomplikowane zagadnienie teoretyczne dotyczące wieloznacznego pojęcia dowodu[14], w kontekście prowadzonych rozważań odnotować jedynie należy, że eksperyment procesowy może być rozumiany nie tylko jako czynność dowodowa, ale także jako źródło dowodu albo środek dowodowy (dowód w ścisłym znaczeniu). Źródła dowodu to osoby bądź rzeczy, od których pochodzi dany środek dowodowy[15]. Osobowe źródła dowodowe to żyjący ludzie: podejrzani, oskarżeni, świadkowie, biegli. Źródłami rzeczowymi są natomiast szeroko pojmowane rzeczy ruchome (dokumenty, zwłoki, oddzielone części ciała ludzkiego lub zwierzęcego itd.) i nieruchome (m.in. miejsca

---

[8] Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.

[9] Zob. szerzej: M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009, s. 479.

[10] S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 402.

[11] S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 16.

[12] T. Tomaszewski, *Alibi..., op.cit.*, s. 172. Autor niemniej wskazuje, że w praktyce nie dostrzega się przydatności eksperymentu dla sprawdzenia alibi.

[13] S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny..., op.cit.*, s. 353.

[14] Na temat pojęcia dowodu zob. szerzej: *ibidem*, s. 349–350.

[15] Dla przykładu – źródłem osobowym jest oskarżony, a środkiem dowodowym pochodzącym z tego źródła – wyjaśnienia.

poddane oględzinom)[16]. Eksperyment procesowy stanowi swoiste źródło dowodowe, sprawiające trudność w klasyfikacji, ponieważ źródłem informacji w eksperymencie nie są ani osoby, ani rzeczy. W przypadku eksperymentu procesowego informacje o zdarzeniu czerpane są z układów sytuacyjnych, obejmujących związki między rzeczami a zjawiskami oraz między cechami człowieka i otaczającą go rzeczywistością[17]. Eksperyment w rozumieniu środka dowodowego to z kolei treść informacji uzyskanych w wyniku jego przeprowadzenia, a wskazuje się przy tym, że uzyskiwane dane należy traktować jednak jako pochodzące z rzeczowego źródła dowodowego[18]. Jak podkreśla się w orzecznictwie: „Dowód z eksperymentu procesowego (art. 211 k.p.k.) ma walor akcesoryjny, weryfikujący uzyskane wcześniej informacje i ich przydatność dla dokonywania ustaleń faktycznych, sam zaś nie pozwala na dokonywanie takich ustaleń. Eksperyment przeprowadza się, gdy jest to celowe dla sprawdzenia okoliczności wynikających z innych dowodów"[19]. Uzasadnieniem potrzeby przeprowadzenia eksperymentu procesowego jest zatem zaistnienie wątpliwości dotyczących okoliczności sprawy. Podjęcie tej czynności procesowej jest uzasadnione, a niekiedy nawet konieczne, gdy dowody będące w dyspozycji organu prowadzącego postępowanie karne nie pozwalają na usunięcie nasuwających się wątpliwości[20]. Z poglądem tym koresponduje stanowisko Sądu Najwyższego, który uznał, iż „istnienie istotnych rozbieżności między wyjaśnieniami oskarżonego oraz pokrzywdzonego, […] zobowiązywało sąd do skorzystania z możliwości przewidzianej w art. 211 k.p.k. zezwalającej na sprawdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy przez przeprowadzenie eksperymentu procesowego, który miałby na celu odtworzenie przebiegu zderzenia"[21]. Dowód z eksperymentu procesowego, jak każdy inny dowód przeprowadzany w postępowaniu karnym, podlega swobodnej ocenie dowodów przez sąd. Należy jednak mieć na względzie, że wyniki przeprowadzonego eksperymentu świadczą nie tyle o fakcie, ile o teoretycznej możliwości zdarzenia, którego ustalenie jest rzeczą sądu[22]. Odnotować niemniej trzeba wyrażany w doktrynie pogląd, że wynik negatywny eksperymentu wyklucza możliwość zaistnienia zdarzenia w określonych warunkach, podczas gdy wynik pozytywny wskazywać miałby tylko na prawdopodobieństwo zaistnienia zdarzenia

---

[16] Przykłady za: S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny..., op.cit.*, s. 350.

[17] Zob. szerzej: S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód..., op.cit.*, s. 30.

[18] Zob. szerzej: *ibidem*, s. 32–35.

[19] Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Krakowie z 28 sierpnia 2014 r., II AKa 129/14, „Krakowskie Zeszyty Sądowe" (KZS) 2014, nr 10, poz. 50.

[20] R. Ponikowski, *Poszczególne dowody procesowe i ich przeprowadzanie*, w: *Postępowanie karne. Część ogólna*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2012, s. 361.

[21] Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 27 maja 2003 r., IV KK 428/02, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych" (OSNwSK) 2003, nr 1, poz. 1131.

[22] Wyrok SA w Krakowie z 12 kwietnia 2006 r., II AKa 12/06, KZS 2006, nr 5, poz. 38.

w przyjętych warunkach, co oznaczałoby, iż zdarzenie mogło, choć niekoniecznie musiało mieć miejsce w rzeczywistości[23].

Eksperyment procesowy jest czynnością protokołowaną. Zgodnie z art. 143 § 1 pkt 5 k.p.k. przeprowadzenie eksperymentu procesowego wymaga spisania protokołu. Z kolei w myśl art. 147 § 1 k.p.k. przebieg czynności protokołowanych można nadto utrwalić za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, a przed uruchomieniem urządzenia rejestrującego należy uprzedzić o tym osoby uczestniczące w czynności. Utrwalenie przebiegu czynności procesowej za pomocą aparatury rejestrującej obraz lub dźwięk nie może zastąpić spisania protokołu, stanowiącego podstawową i obligatoryjną formę dokumentowania, utrwalone dźwięk i obraz spełniają jedynie funkcję pomocniczą w stosunku do pisemnego protokołu[24]. Wskazuje na to użyte przez prawodawcę w art. 147 § 1 k.p.k. sformułowanie: „przebieg czynności protokołowanych może być utrwalony ponadto". *De lege lata* pisemny protokół stanowi podstawową formę dokumentowania czynności w procesie karnym. Zapis dźwięku albo obrazu i dźwięku staje się załącznikiem do protokołu, a w razie potrzeby może posłużyć do kontroli i ewentualnego uzupełnienia pisemnego protokołu czynności procesowej. Należycie sporządzony protokół pisemny oraz zarejestrowany materiał foniczny albo audiowizualny umożliwiają sądowi, w razie kwestionowania przez stronę poprawności przeprowadzonych badań, ocenę wartości poznawczej eksperymentu procesowego i tym samym zasadności podnoszonych zarzutów.

Jak przewiduje art. 212 k.p.k., w toku oględzin i eksperymentu procesowego możliwe jest dokonywanie przesłuchań lub innych czynności dowodowych. Przepis ten został poddany krytyce i zarzucono mu zbędność oraz szkodliwość, gdyż ma on spłycać sens, a także cel poszczególnych samodzielnych i niezwykle ważnych czynności dowodowych[25]. Podniesiono, że zarówno oględziny, jak i eksperyment procesowy są czynnościami samodzielnymi oraz zbyt istotnymi i absorbującymi, aby wplatać w ich przebieg inne ważne, samodzielne czynności procesowe[26]. Niekiedy jednak przeprowadzenie w trakcie eksperymentu innych czynności dowodowych jest celowe. Wydaje się, że wskazane jest przesłuchanie podejrzanego (oskarżonego) i świadków w toku eksperymentu procesowego. Przesłuchania dokonywane w podczas eksperymentu powinny dotyczyć elementów istotnych dla jego realizacji, co nie

---

[23] Z. Czeczot, T. Tomaszewski, *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996, s. 201.

[24] Wyrok SN z 15 października 1974 r., IV KR 228/74, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa" (OSNKW) 1975, nr 1, poz. 8.

[25] M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, *Siedem kryminalistycznych „grzechów" k.p.k.*, w: *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, R. Jaworski, M. Szostak (red.), Wrocław 2005, s. 350.

[26] M. Kulicki, *Projekt kodeksu postępowania karnego a kryminalistyka*, w: *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. I, E. Gruza, T. Tomaszewski (red.), Warszawa 1996, s. 24. Zob. także M. Żołna, *Eksperyment procesowo-kryminalistyczny. Istota i dowodowa rola*, Warszawa 2011, s. 147–148.

tylko nie utrudnia właściwego przeprowadzenia badań eksperymentalnych, a wręcz odwrotnie – umożliwia wierne odtworzenie warunków, w jakich eksperyment ma zostać przeprowadzony. Pamiętać przy tym należy, że wykluczone jest dokonywanie zbiorowego przesłuchania, tak by przesłuchiwane osoby nie sugerowały się nawzajem swoimi wypowiedziami. Wyjaśnienia oraz zeznania muszą być odbierane indywidualnie od każdej z przesłuchiwanych osób i niedopuszczalne jest formułowanie w protokole relacji w liczbie mnogiej (np. „świadkowe zeznali", „świadkowie wspólnie potwierdzili"). Protokół powinien stanowić wierne, ściśle odpowiadające rzeczywistej treści, odbicie wypowiedzi przesłuchiwanego w zakresie istotnym dla danej sprawy[27]. Nie musi jednak stanowić idealnego odzwierciedlenia wypowiedzi osoby przesłuchiwanej, skoro art. 148 § 2 k.p.k. wymaga zamieszczenia w protokole wyjaśnień, zeznań, oświadczeń i wniosków „z możliwą dokładnością", co nie jest tożsame z obowiązkiem dosłownego przytoczenia wypowiedzi. Nie jest wymagane sporządzenie odrębnego protokołu czynności towarzyszącej eksperymentowi procesowemu, a wymaganie spisania protokołu zostanie spełnione, gdy czynność ta zostanie udokumentowana w protokole eksperymentu[28].

Gdy weźmiemy pod uwagę proces karny *sensu largo*, przeprowadzenie eksperymentu procesowego możliwe jest również w postępowaniach: w sprawach o wykroczenia, w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe oraz w karnym wykonawczym. W odniesieniu do pierwszego z wymienionych postępowań o takiej możliwości stanowi wprost art. 43 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia[29], zgodnie z którym przy przeprowadzaniu eksperymentu procesowego stosuje się odpowiednio przepisy art. 211 i 212 k.p.k. Mimo że art. 43 k.p.w. nie odsyła do art. 143 § 1 k.p.k., przeprowadzenie eksperymentu procesowego w toku postępowania w sprawach o wykroczenia również wymaga sporządzenia protokołu, a wynika to z art. 37 § 1 k.p.w., który przewiduje, że „protokół sporządza się z każdej czynności mającej istotne znaczenie dla sprawy". Na mocy odesłania z art. 42 § 1 i 3 k.p.w. odpowiednie zastosowanie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia znajdują także przepisy Kodeksu postępowania karnego o biegłych i specjalistach. Zgodnie natomiast z art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego[30] w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego, jeśli ustawa nie stanowi inaczej. Ponieważ Kodeks karny skarbowy nie stanowi inaczej w tym przedmiocie,

---

[27] Wyrok SA w Krakowie z 24 września 2015 r., II AKa 97/15, KZS 2015, nr 11, poz. 40.

[28] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, t. I, P. Hofmański (red.), Warszawa 2011, s. 1200.

[29] Ustawa z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 745 ze zm., dalej „k.p.w.".

[30] Ustawa z 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1958 ze zm., dalej „k.k.s.".

przepisy Kodeksu postępowania karnego o protokołach, biegłych, specjalistach, jak również o eksperymencie procesowym mają zastosowanie w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe. Podobnie jest w postępowaniu karnym wykonawczym, w myśl art. 1 § 2 Kodeksu karnego wykonawczego[31].

II

Artykuł 211 k.p.k. wyraźnie wskazuje, że eksperyment procesowy może przybrać dwie formy: doświadczenia albo odtworzenia. Sąd Najwyższy, odnosząc się do rozumienia przywołanego przepisu, wskazał: „Doświadczenie polega na sprawdzeniu możliwości wystąpienia określonych faktów lub zjawisk albo zbadaniu możliwości ich spostrzegania w określonych warunkach. Natomiast odtwarzanie ma na celu sprawdzenie, czy zdarzenie mogło mieć określony przebieg"[32]. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, że „doświadczenie" i „odtworzenie" mają różny sens oraz inną treść logiczną i nie mogą być obejmowane rzekomo nadrzędnym pojęciem „eksperyment", a przez to zastosowana przez ustawodawcę redakcja art. 211 k.p.k. jest wadliwa z punktu widzenia semantyki oraz logiki[33]. Słowo „eksperyment" wywodzi się od łacińskiego *experimentum*, które oznacza próbę, doświadczenie[34]. Encyklopedyczna definicja terminu „eksperyment" jest podobna, to „próba, doświadczenie naukowe; celowe wywoływanie określonego zjawiska (lub jego zmiany) w warunkach sztucznie stworzonych (laboratoryjnych), w celu zbadania i wyjaśnienia jego przebiegu"[35]. „Odtworzenie", czyli rekonstrukcja, pochodzi natomiast od czasownika *reconstruo*[36]. Należy więc zaaprobować pogląd, że eksperyment procesowy może przyjąć wyłącznie postać doświadczenia, a odtworzenie jest niezbędnym elementem jego przeprowadzenia. Odtworzenie nie jest alternatywną formą eksperymentu (doświadczenia), lecz jego nieodzownym warunkiem. Eksperyment procesowy, jako model przeszłości, zawsze wszak musi opierać się na rekonstrukcji warunków, jakie towarzyszyły (miały towarzyszyć) zdarzeniu minionemu[37]. Tym samym eksperyment, aby spełniał sens procesowy, powinien zostać przeprowadzony w warunkach maksymalnie zbliżonych do tych, jakie miały miejsce, gdy dane zdarzenie zaistniało[38], a w przypadku eksperymentu polegającego na sprawdzeniu wersji alternatywnej – w warunkach zbliżonych do

---

[31] Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 652 ze zm., dalej „k.k.w.".

[32] Wyrok SN z 10 czerwca 2005 r., II KK 332/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1136.

[33] M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, *Siedem kryminalistycznych..., op.cit.*, s. 348.

[34] A. Jougan, *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Poznań 1958, s. 243.

[35] *Eksperyment*, w: *Encyklopedia popularna PWN*, W. Kryszewski (red.), Warszawa 1982, s. 188.

[36] A. Jougan, *Słownik kościelny..., op.cit.*, s. 572.

[37] M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka..., op.cit.*, s. 461.

[38] Wyrok SN z 10 czerwca 2005 r., II KK 332/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1136.

tych, jakie miały miejsce, gdy dane zdarzenie miało zaistnieć. Wymaganie przeprowadzenia eksperymentu w warunkach „maksymalnie zbliżonych" nie jest jednak jednoznaczne z wymaganiem przeprowadzenia eksperymentu na miejscu zdarzenia, jeśli możliwe jest odtworzenie istotnych dla przebiegu eksperymentu okoliczności także w warunkach sztucznych, gdy element ścisłej więzi z konkretnym miejscem nie występuje. Podczas przeprowadzania eksperymentu procesowego, w zależności od przedmiotu badań, istotne będą takie czynniki, jak: pora dnia i roku, kąt padania promieni słonecznych, temperatura, wilgotność powietrza, rodzaj i stan nawierzchni, poziom natężenia hałasu lub oświetlenia.

Eksperymenty procesowe są klasyfikowane w różnoraki sposób, za pomocą różnorodnych kryteriów. Istotne znaczenie praktyczne ma jednak podział oparty na przedmiocie badań eksperymentalnych. W ślad za doktryną i formułowanymi przezeń teoriami[39] jako przedmiot badań doświadczalnych w ramach eksperymentu procesowego wskazać można sprawdzenie:

- widoczności w określonych warunkach[40];
- słyszalności dźwięków, w tym mowy[41];
- możliwości percepcji innych bodźców niż światło lub dźwięk;
- możliwości wykonania określonej czynności[42];
- możności zaistnienia określonego zdarzenia niezależnego od woli człowieka;
- przebiegu danego zdarzenia[43];
- sposobu powstania określonych śladów.

---

[39] Zob. np. M. Żołna, *Eksperyment..., op.cit.*, s. 37–38, M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka..., op.cit.*, s. 472 oraz S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód..., op.cit.*, s. 107.

[40] Sąd Okręgowy w Świdnicy, w sprawie o sygn. akt III K 25/13, przeprowadził eksperyment procesowy, który potwierdził, że pokrzywdzona była w stanie rozpoznać oskarżonego przez szybę drzwiową w warunkach nocnych. Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie, w sprawie o sygn. akt II K 708/13, przeprowadził eksperyment procesowy, którego wyniki wykazały, że reklamy umieszczone na witrynie sklepowej w najmniejszym stopniu nie ograniczają widoczności z wnętrza sklepu.

[41] Sąd Okręgowy w Suwałkach, w sprawie o sygn. akt II K 65/02, przeprowadził eksperyment procesowy polegający na sprawdzeniu słyszalności rozmowy prowadzonej w innym pomieszczeniu, który wykazał, że przy zamkniętych drzwiach pomieszczeń nie było możliwości usłyszenia nawet krzyku, natomiast przy otwartych drzwiach wszystkich pomieszczeń i dużym natężeniu głosu (krzyku) możliwe było rozpoznanie określonych słów wypowiadanych przez uczestników eksperymentu.

[42] Sąd Okręgowy w Bydgoszczy, w sprawie o sygn. akt III K 194/00, przeprowadził eksperyment procesowy w celu sprawdzenia, czy drzwi samochodu Ford Transit można otworzyć od wewnątrz po ich zamknięciu z zewnątrz na zamek w drzwiach za pomocą kluczyka.

[43] Sąd Rejonowy w Bielsku Podlaskim, w sprawie o sygn. akt II K 65/15, przeprowadził eksperyment procesowy, którego celem było ustalenie miejsca mijania się radiowozu i samochodu marki V. na wskazanej trasie, ustalenia miejsca, w którym zawracał radiowóz, i miejsca, w którym zatrzymał się samochód, oraz obliczenie czasu, jaki upłynął od chwili mijania się pojazdów do chwili zatrzymania samochodu oraz radiowozu.

Sfera możliwości przeprowadzenia eksperymentu procesowego jest zatem znaczna. Szeroki zakres przydatności eksperymentu ujawnia się zwłaszcza w sprawach o wypadki drogowe, bądź możliwości wykonania określonych manewrów.

III

Jak już kilkukrotnie zaakcentowano, eksperyment to czynność procesowa, a konkretyzując: czynność organu procesowego. W związku z tym do podjęcia decyzji zarówno o przeprowadzeniu eksperymentu, jak i do przeprowadzenia tej czynności władny jest wyłącznie organ prowadzący postępowanie, tj. organ postępowania przygotowawczego bądź sąd rozpoznający sprawę. Eksperyment procesowy może zostać przeprowadzony na każdym etapie postępowania karnego, niemniej zdecydowana większość eksperymentów przeprowadzana jest w postępowaniu przygotowawczym. Artykuł 211 k.p.k. nie wyklucza możliwości przeprowadzenia eksperymentu procesowego przez sąd. Na etapie postępowania sądowego eksperyment procesowy może zostać przeprowadzony także przez sędziego wyznaczonego przez sąd ze swego składu (sędzia wyznaczony, sędzia delegowany) albo inny sąd (sąd wezwany), do którego zwrócono się o pomoc prawną. Artykuł 396 § 1 k.p.k. przewiduje odstępstwo od zasady bezpośredniości: w sytuacji, gdy zapoznanie się z dowodem rzeczowym lub przeprowadzenie oględzin przez pełny skład sądu napotykałoby na znaczne trudności albo jeżeli strony wyrażają na to zgodę, sąd ma możliwość wyznaczenia do tej czynności sędziego ze swego składu albo sięgnięcia po pomoc prawną innego sądu. Sąd może również, w myśl art. 396 § 2 k.p.k., zlecić przesłuchanie świadka sędziemu wyznaczonemu ze swego składu albo sądowi wezwanemu, w którego okręgu świadek przebywa, jeżeli świadek nie stawił się z powodu przeszkód zbyt trudnych do usunięcia. Zgodnie natomiast z art. 396 § 4 k.p.k. sędzia wyznaczony albo sąd wezwany „może przeprowadzić także inny dowód, którego potrzeba wyłoni się w toku czynności wskazanej w § 1 lub § 2". Sędzia wyznaczony i sąd wezwany mają więc uprawnienie do podjęcia każdej czynności dowodowej, której celowość pojawi się w toku dokonywania czynności zleconych im we właściwym trybie[44]. Wobec braku odmiennego postanowienia ustawodawcy, eksperyment procesowy uregulowany w art. 211 k.p.k. jest jedną z czynności dowodowych, którą może przeprowadzić sędzia wyznaczony przez sąd ze swego składu albo sąd wezwany, gdy taka potrzeba wyłoni się w toku czynności procesowych wskazanych w art. 396 § 1 lub 2 k.p.k. Rozumieć należy, że chodzi tu o „sytuacje, kiedy nie do pomyślenia byłoby rozpoznanie sprawy bez uzyskania wiedzy niezbędnej do rekonstruowania stanu faktycznego, dostępnej przez odpowiednie

[44] Postanowienie SN z 25 października 2007 r., IV KK 341/07, Lex nr 1231341.

eksperymentowanie"[45]. Postulować jednak trzeba zmianę brzmienia art. 396 § 1 k.p.k., tak aby przeprowadzenie eksperymentu procesowego było możliwe także w jego trybie, a nie tylko wówczas, gdy potrzeba jego przeprowadzenia zostanie dostrzeżona podczas dokonywania innej czynności. Skoro ustawodawca dopuszcza możliwość wyznaczenia sędziego albo wystąpienia o pomoc prawną do innego sądu celem dokonania oględzin, brak jest powodów, które przemawiałyby za niemożnością stosowania trybu z art. 396 § 1 k.p.k. w stosunku do eksperymentu procesowego.

Eksperyment procesowy przeprowadzany jest z urzędu albo na wniosek strony, jeśli zaktualizuje się przesłanka określona w art. 211 k.p.k., czyli będzie to celowe dla sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy. Organ procesowy, podejmując decyzję w przedmiocie przeprowadzenia eksperymentu procesowego, wydaje stosowne postanowienie. Na postanowienie o przeprowadzeniu eksperymentu nie przysługuje zażalenie, ponieważ nie zamyka ono drogi do wydania wyroku (art. 459 § 1 k.p.k.), nie jest postanowieniem co do środka zabezpieczającego (art. 459 § 2 *in principio* k.p.k.), jak również innym postanowieniem, co do którego ustawa przewiduje możliwość zaskarżenia (art. 459 § 2 *in fine* k.p.k.).

Organ, wydając postanowienie, musi mieć na względzie, że „niedopuszczalne są eksperymenty, które: zagrażałyby życiu lub zdrowiu jego uczestników lub osób postronnych, mogłyby spowodować uszkodzenie mienia (pomijając oczywiście drobne straty, np. wybicie szyby), wiązałyby się z naruszeniem nietykalności cielesnej osób, poniżały ich godność albo też wiązałyby się z rozgłaszaniem faktów o charakterze intymnym lub obrażałyby dobre obyczaje, zmuszałyby do czynnego udziału w eksperymencie podejrzanego i osób dla niego najbliższych"[46]. Nie jest zatem możliwe przeprowadzenie eksperymentu procesowego, który polegałby na sprawdzeniu mechanizmu powstania śladów na ciele pobitego bądź na pojeździe mechanicznym wskutek zderzenia czołowego. Niedopuszczalny jest także eksperyment, którego przeprowadzenie wiązałoby się z koniecznością doświadczalnego sprawdzenia przebiegu zgwałcenia.

Po podjęciu decyzji o eksperymencie, w ramach czynności przygotowawczych do jego przeprowadzenia, następuje m.in. określenie miejsca oraz czasu dokonania czynności, dobranie właściwej metody realizowania eksperymentu, ustalenie kręgu osób, które wezmą w nim udział, jak również zaplanowanie sposobu dokumentacji i rejestracji. Niezwykle ważne jest, by eksperyment został przeprowadzany w warunkach identycznych bądź możliwie najbardziej zbliżonych do tych, w jakich nastąpiło (miało nastąpić) badane zdarzenie, o czym była już mowa.

---

[45] J. Gurgul, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. II AKa 162/06*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 9, s. 158.

[46] J. Kasprzak, *Eksperyment kryminalistyczny*, w: *Kryminalistyka*, J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, Warszawa 2006, s. 263.

Uprawnionymi do wzięcia udziału w eksperymencie procesowym są przede wszystkim strony toczącego się postępowania. Uwaga ta dotyczy również eksperymentu na etapie postępowania przygotowawczego. Eksperyment przeprowadzany w postępowaniu przygotowawczym jest czynnością niepowtarzalną w rozumieniu art. 316 § 1 k.p.k., tzn. czynnością, której „nie będzie można powtórzyć na rozprawie". Tym samym, zgodnie z przywołanym przepisem, do udziału w eksperymencie procesowym przeprowadzanym na etapie postępowania przygotowawczego – jako czynności niepowtarzalnej – należy dopuścić strony postępowania. Za tezą o niepowtarzalnym charakterze eksperymentu przemawia fakt, że stopień trudności jego przeprowadzenia i ewentualnego powtórzenia jest znacznie większy niż innych czynności dowodowych[47], zwłaszcza ze względu na kilkukrotnie podkreślaną konieczność wiernego odtworzenia warunków. Ponowne przeprowadzenie eksperymentu mogłoby być znacznie utrudnione, a wręcz uniemożliwione zmienionymi wskutek upływu czasu otoczeniem i właściwościami rzeczy. Z niepowtarzalnego charakteru eksperymentu wynika obowiązek organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze dopuszczenia stron z urzędu, bez odrębnego żądania z ich strony, oraz powiadomienia o miejscu i czasie czynności.

Organ procesowy, który przeprowadza czynność, może wezwać do udziału w eksperymencie biegłego określonej specjalności (art. 198 § 1 k.p.k.) lub specjalistę (art. 205 § 1 k.p.k.), przy czym udział wymienionych osób jest fakultatywny. Sąd Najwyższy słusznie zauważył, że: „Ustawa wcale nie wymaga udziału biegłego w przeprowadzeniu eksperymentu, ewentualna zaś potrzeba uczestniczenia biegłego w przeprowadzeniu tej czynności zależy od tego, czy w rachubę wchodzi *in concreto* stwierdzenie (ustalenie i ocena) okoliczności wymagających wiadomości specjalnych"[48]. Konieczność wezwania biegłego do udziału w czynności procesowej może zaistnieć, gdy przeprowadzenie czynności lub jej fragmentu wymaga wiadomości fachowych, które ma biegły. Wezwany do udziału w eksperymencie procesowym biegły nie występuje natomiast w typowej dla siebie roli eksperta wykonującego ekspertyzę kończącą się wydaniem opinii, a jedynie konsultanta służącego radą i pomocą organowi procesowemu przeprowadzającemu czynność[49]. Biegły, pełniąc tę konsultacyjną funkcję, nie jest wówczas samoistnym źródłem dowodowym (osobowym źródłem dowodu), ponieważ dowodem jest wynik czynności, w której biegły jedynie uczestniczy[50]. Jako konsultant biegły nie przeprowadza odrębnych badań, a uczestniczy w eksperymencie procesowym, udzielając organowi

---

[47] Wyrok SN z 28 kwietnia 1977 r., VI KRN 38/77, „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych" (OSPiKA) 1977, nr 10, poz. 169.

[48] Wyrok SN z 7 maja 1997 r., IV KKN 23/97, OSNKW 1997, nr 9–10, poz. 79.

[49] O rolach biegłego w procesie karnym zob. szerzej: T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 140.

[50] *Ibidem*.

porad i wskazówek dotyczących sposobu realizacji czynności lub interpretacji uzyskanych wyników[51]. Z kolei, zgodnie z art. 205 § 1 k.p.k., do udziału w eksperymencie procesowym można wezwać specjalistę, jeżeli dokonanie owego eksperymentu wymaga czynności technicznych, w szczególności takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć czy utrwalenie śladów. Wezwani do obsługi urządzeń specjaliści są pomocnikami organu procesowego, który wydaje im dyspozycje, co i jak rejestrować[52]. W odróżnieniu od biegłych (występujących w roli opiniodawców lub konsultantów) nie wydają oni opinii, ani nie udzielają organowi merytorycznych konsultacji. Do uczestnictwa w eksperymencie procesowym mogą zostać także przybrane osoby do odgrywania określonych ról w ramach zainscenizowanego zdarzenia lub jego fragmentu – tak zwani pozoranci – choć żaden z przepisów Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje *explicite* takiej możliwości. Warto w tym miejscu odnotować, że przed wejściem w życie kodeksu z 1997 r., jeszcze podczas prac nad nową kodyfikacją karnoprocesową, w doktrynie sformułowano postulat *de lege ferenda* dotyczący doprecyzowania treści art. 211 i zmiany brzmienia art. 212 k.p.k. (w rządowym projekcie z 1995 r. odpowiednio art. 207 i 208). Druga z przywołanych jednostek redakcyjnych miałaby składać się z czterech paragrafów – zawierających zupełnie nową treść normatywną – a jeden z nich otrzymałby następujące brzmienie: „§ 2. W eksperymencie mogą uczestniczyć, w miarę potrzeby, odpowiednio dobrane osoby pozorujące rzeczywistych uczestników zdarzenia lub dokonujące określonych, wzbudzających wątpliwość czynności lub postrzeżeń zmysłowych"[53].

Należy wyraźnie zaznaczyć, że przeprowadzenie eksperymentu procesowego nie może być zlecone biegłym lub jednemu z biegłych ani na etapie postępowania przygotowawczego, ani postępowania sądowego. Artykuł 193 § 1 k.p.k., będący normatywną podstawą zasięgnięcia opinii biegłego, nie upoważnia organu procesowego do przeniesienia swych wyłącznych uprawnień (obowiązków) na biegłego[54]. Organ prowadzący postępowanie nie może tym samym nałożyć na biegłego obowiązku przeprowadzenia eksperymentu procesowego ani żadnej innej czynności procesowej. Biegły może natomiast przeprowadzić eksperyment rzeczoznawczy, także w obecności organu procesowego (art. 198 § 2 k.p.k.). Mianem eksperymentu rzeczoznawczego określa się badania prowadzone przez biegłego na potrzeby opracowywanej na zlecenie organów ścigania lub wymiaru sprawiedliwości ekspertyzy[55]. Ze swej istoty eksperyment rzeczoznawczy zbliżony jest więc do eksperymentu procesowego. Eksperyment rzeczoznawczy, w odróżnieniu od eksperymentu

---

[51] J. Widacki, J. Konieczny, *Wprowadzenie do problematyki identyfikacji kryminalistycznej*, w: *Kryminalistyka*, J. Widacki (red.), Warszawa 2012, s. 184.

[52] M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka..., op.cit.*, s. 478.

[53] M. Kulicki, *Projekt kodeksu..., op.cit.*, s. 23.

[54] Wyrok SN z 3 października 2006 r., IV KK 209/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 114.

[55] S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód..., op.cit.*, s. 45.

procesowego, nie jest jednak czynnością procesową organu prowadzącego postępowanie karne, lecz stanowi część składową ekspertyzy biegłego[56]. Z przebiegu eksperymentu rzeczoznawczego nie sporządza się protokołu, a biegły – stosownie do art. 200 § 2 pkt 5 k.p.k. – w wydawanej opinii zamieszcza sprawozdanie z przeprowadzonych w ramach ekspertyzy czynności. Doświadczenia przeprowadzane we własnym zakresie przez podejrzanego (oskarżonego) czy pokrzywdzonego, niezależnie od poprawności przyjętej metodologii, nie są zaś ani eksperymentem procesowym, ani rzeczoznawczym. Do 30 czerwca 2015 r.[57] eksperyment przeprowadzony przez stronę lub tzw. prywatnego biegłego na zlecenie strony mógł co najwyżej stanowić podstawę stwierdzenia potrzeby przeprowadzenia określonych dowodów bądź dokonania odpowiednich czynności dowodowych. Obecnie sąd może dopuścić taki dowód, jeżeli nie zachodzą podstawy do oddalenia wniosku dowodowego. W związku ze zmianami legislacyjnymi obowiązującymi od 1 lipca 2015 r. – a które nie zostały zniesione przez nowelę z 11 marca 2016 r.[58] – na rozprawie mogą być bowiem odczytywane wszelkie dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym (art. 393 § 3 k.p.k.).

Przedstawiając zagadnienia związane z praktyczną realizacją eksperymentu, wypada także podkreślić różnicę między eksperymentem procesowym a oględzinami, zwłaszcza ze względu na fakt, iż dawniej dość szeroko prezentowany był pogląd, że eksperyment jest szczególną formą oględzin miejsca zdarzenia[59]. Współcześnie – wobec wyraźnego rozróżnienia obu czynności w obowiązującej ustawie – eksperyment nie może być utożsamiany z oględzinami miejsca zdarzenia. Wskazuje się, że oględziny są konstatacją tego, co zostało zastane, co nie wyklucza jednak dokonywania w toku oględzin prostych czynności sprawdzających, np. prób, czy określony element pasuje do drugiego, czy układ kierowniczy pojazdu należycie funkcjonuje[60]. Eksperyment to z kolei badanie odtwórcze i dynamiczne, w toku którego „dokonuje się uruchomienia pewnego przebiegu zdarzenia, podczas gdy przy oględzinach rejestruje się spostrzeżenia odnoszące się do istniejącego układu sytuacyjnego"[61]. Do relacji między obiema czynnościami procesowymi odniósł się także Sąd Najwyższy, który wyraził pogląd, że „oględziny mają charakter

---

[56] Wyrok SN z 20 czerwca 1988 r., I KR 174/88, OSNKW 1988, nr 11–12, poz. 84. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu posłużył się co prawda stwierdzeniem, że eksperyment rzeczoznawczy jest „częścią składową opinii biegłego", niemniej poprawniejsze jest sformułowanie, iż eksperyment rzeczoznawczy jest częścią składową ekspertyzy biegłego, którą to dopiero kończy wydanie opinii.

[57] 1 lipca 2015 r. weszła w życie ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1247 ze zm.

[58] Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437.

[59] Zob. np. L. Schaff, *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961, s. 115.

[60] M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, L. Stępka, *Kryminalistyka..., op.cit.*, s. 464.

[61] B. Hołyst, *Kryminalistyka*, Warszawa 2010, s. 1149.

statyczny – służą zapoznaniu się przez organ procesowy z miejscem zdarzenia, osobą lub rzeczą (art. 207 § 1 k.p.k.), zaś eksperyment procesowy, o którym mowa w art. 211 k.p.k., ma na celu sprawdzenie w sposób doświadczalny, czy badane zdarzenie lub podawany jego przebieg były w ogóle możliwe"[62].

IV

Wykorzystanie eksperymentu procesowego w praktyce jest niewielkie, przez co nie spełnia on istotnej roli w procesie karnym. Jak pokazują prezentowane w piśmiennictwie statystyki, eksperyment procesowy jest przeprowadzany w około 3–4 proc. spraw[63], przy czym w przeważającej większości (około 95,5 proc.) na etapie postępowania przygotowawczego[64]. Swą aktualność w pełni zachowuje więc myśl wyrażona w piśmiennictwie już przeszło 40 lat temu, że „walory poznawcze eksperymentu, obiektywizm jego wyników oraz szerokie możliwości zastosowania w procesie karnym powinny skłaniać organy ściągania i wymiaru sprawiedliwości do coraz częstszego korzystania z tego środka dowodowego w ciągu całego postępowania karnego"[65].

Pomimo sygnalizowanych przez doktrynę potrzeb zmian legislacyjnych w uregulowaniu eksperymentu na gruncie Kodeksu postępowania karnego ustawodawca prezentuje w tym zakresie niewzruszoną postawę. Regulacja eksperymentu procesowego funkcjonuje w niemal niezmienionej formie od 1 stycznia 1970 r.[66], a wszelkie reformy procedury karnej ominęły problematykę tej czynności procesowej. Praktyka organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości świadczy jednak o tym, że uboga kodeksowa regulacja skutkuje realizacją eksperymentów w sposób nieprawidłowy. Analiza orzecznictwa dobitnie unaocznia liczne błędy pojawiające się podczas ich przeprowadzania. Odnotowywane były przypadki, gdy organy prowadzące postępowanie zlecały przeprowadzenie eksperymentu procesowego biegłemu. Na porządku dziennym jest również nazywanie „eksperymentem procesowym" innych czynności procesowych, takich jak oględziny miejsca zdarzenia (w tym wizji lokalnej) czy szczególne rodzaje przesłuchania, jakimi są okazanie[67] oraz przesłuchanie na miejscu zdarzenia. Eksperyment procesowy, jak każda inna czynność procesowa przeprowadzana w toku procesu karnego, powinien

---

[62] Wyrok SN z 19 lipca 2009 r., V KK 20/09, OSNwSK 2009, nr 1, poz. 1558.

[63] Zob. szerzej: M. Żołna, *Eksperyment..., op.cit.*, s. 179–180.

[64] Zob. szerzej: *ibidem*, s. 183.

[65] S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód..., op.cit.*, s. 56. Użyty przez autora zwrot „środek dowodowy" oznacza nie tyle sam eksperyment procesowy, ile informacje uzyskane w toku jego przeprowadzenia.

[66] To jest od wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.

[67] W piśmiennictwie istnieją jednak rozbieżności co do tego, czy okazanie jest szczególną formą przesłuchania.

być uregulowany w sposób precyzyjny i niepozostawiający zbyt wiele wątpliwości w praktyce. Wszystko to prowadzi do nieodpartego przekonania, że ingerencja ustawodawcy w kodeksowe unormowanie eksperymentu procesowego byłaby ze wszech miar pożądana. Niemniej kwestia ewentualnych przeobrażeń uregulowania eksperymentu procesowego pozostaje wciąż nierozstrzygnięta i otwarta na nowe propozycje, a niniejsze opracowanie uznać należy jedynie za przyczynek traktujący o możliwych zmianach w polskim porządku prawnym.

Bibliografia

Czeczot Z., Tomaszewski T., *Kryminalistyka ogólna*, Toruń 1996.

Encyklopedia popularna PWN, W. Kryszewski (red.), Warszawa 1982.

Gurgul J., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. II AKa 162/06*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 9.

Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Zakamycze 2000.

Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 1975.

Hołyst B., *Kryminalistyka*, Warszawa 2010.

Jougan A., *Słownik kościelny łacińsko-polski*, Poznań 1958.

Kasprzak J., *Eksperyment kryminalistyczny*, w: *Kryminalistyka*, J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Brzęk, J. Moszczyński, Warszawa 2006.

Kulicki M., Kwiatkowska-Darul V., *Siedem kryminalistycznych „grzechów" k.p.k.*, w: *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, R. Jaworski, M. Szostak (red.), Wrocław 2005.

Kulicki M., Kwiatkowska-Wójcikiewicz V., Stępka L., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2009.

Kulicki M., *Projekt kodeksu postępowania karnego a kryminalistyka*, w: *Problemy współczesnej kryminalistyki*, t. I, E. Gruza, T. Tomaszewski (red.), Warszawa 1996.

Ponikowski R., *Poszczególne dowody procesowe i ich przeprowadzanie*, w: *Postępowanie karne. Część ogólna*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2012.

Rozwadowski A., *Eksperyment w procesie karnym*, Warszawa 1970.

Rybarczyk S., *Eksperyment jako dowód w procesie karnym*, Warszawa 1973.

Schaff L., *Zakres i formy postępowania przygotowawczego*, Warszawa 1961.

Siewierski M., *Dowody*, w: *Postępowanie karne w zarysie*, M. Siewierski, J. Tylman, M. Olszewski, Warszawa 1971.

Tomaszewski T., *Alibi. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 1993.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.

Widacki J., Konieczny J., *Wprowadzenie do problematyki identyfikacji kryminalistycznej*, w: *Kryminalistyka*, J. Widacki (red.), Warszawa 2012.

Żołna M., *Eksperyment procesowo-kryminalistyczny. Istota i dowodowa rola*, Warszawa 2011.

Streszczenie
Eksperyment procesowy jako czynność dowodowa w postępowaniu karnym

Artykuł przedstawia zagadnienia związane z eksperymentem procesowym uregulowanym w art. 211 Kodeksu postępowania karnego. Przepis ten przewiduje możliwość przeprowadzenia, w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy, eksperymentu procesowego, który może przybrać formę doświadczenia bądź odtworzenia (rekonstrukcji). Eksperyment procesowy jest czynnością, w teorii i w praktyce organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości wywołuje liczne spory i nieporozumienia. Dotyczą one przede wszystkim celu, istoty, terminologii oraz form tej czynności, a także stosunku eksperymentu do innych czynności procesowych w polskim procesie karnym. Artykuł koncentruje się na najpoważniejszych problemach oraz na propozycjach zmian w obowiązującym stanie prawnym.

Summary
Experiment process as an act of evidence in criminal proceedings

The article presents issues connected with an experiment in the proceedings which is regulated in article 211 of the Code of Criminal Procedure. This provision makes it possible to conduct the experiment in order to examine relevant circumstances of a case. The experiment can consist in either a test or a reconstruction. The experiment in the proceedings is a procedural act which both in theory and in practice of law enforcement agency and judiciary causes numerous disputes and misunderstandings. They concern mostly the aim, the essence, terminology and forms of this institution and, what is more, the relation between the experiment and other procedural acts which are present in Polish criminal procedure. The article focuses on the most significant problems and formulates suggestions of legal changes.

Słowa kluczowe
postępowanie karne, dowody, eksperyment

Keywords
criminal procedure, evidences, experiment

Jolanta Grębowiec-Baffoni*

Zaburzenia psychiczne i emocjonalne w grafizmie a patologia pisma. Społeczna i psychologiczna wymowa pisma i możliwości jej stosowania w naukach prawnych

1. Wprowadzenie

Pismo jest jednym z najbardziej skomplikowanych rodzajów działalności ludzkiej, gdyż powstaje w wyniku precyzyjnego ruchu ręki, będącego wyrazem złożonych procesów psychofizjologicznych, a co za tym idzie, jest przejawem ekspresywności człowieka. Innymi słowy: w pisaniu biorą udział nie tylko ręka i palce, ale również cała osobowość, która kieruje i kanalizuje energię jednostki w akt pisarski oraz organizuje procesy świadome i nieświadome[1], aktywne w danym czasie i sytuacji. Dlatego pismo wyraża cechy osobowości, a także stany psychiczne w określonych okolicznościach, zatem ruch pisarski, pomimo cech uwarunkowanych przez osobowość, pozostaje podatny na różnego rodzaju zmiany emocjonalne, fizjologiczne itp. W tworzeniu gestu graficznego współpracują inteligencja formująca myśl, wolę i decyzję aktu wykonania oraz układ neuromięśniowy, cała organizacja psychiczna osoby, okoliczności „tu i teraz", a także przeszłość i przyszłość (nadzieja, obawy, strach).

* Mgr, Uniwersytet Wrocławski.

[1] Lekarz i grafolog Honroth twierdzi, że „pismo jest rejestracją graficzną ruchu, wykonywanego przez uczestnictwo kości, mięśni, nerwów ręki i palców, połączonych poprzez przedramię i ramię, wraz z ośrodkami nerwowymi wyższymi (korowymi i podkorowymi), w ścisłej koordynacji z całością organiczną i psychiczną piszącego" (C.H. Honroth, A Zarza, *Si y no en la grafologia clasica*, Buenos Aires, Troquel, 1961, s. 17).

W swojej spontaniczności „pismo zawiera najpewniejszą wymowę o człowieku”[2]. Pozostałe zachowania ludzkie są względnie spontaniczne, ponieważ sposób mówienia, chodzenia, ubierania się, jedzenia, rozumowania, dyskutowania może być uwarunkowany przez konwenanse społeczne czy szczególne okoliczności, które narzucają mniejszą lub większą kontrolę świadomości podczas tych czynności. Pismo spontaniczne i niespontaniczne odkrywa głęboką naturę ludzką. Jak twierdzi Mounier, „podczas gdy osobowość otacza się (korzystając z metafory Jaspersa) murem wyrażeń fałszywych, chcąc sprawić dobre wrażenie na innych, pismo ma podwójną przewagę, gdyż pozostaje »nieprzemakalne« na symulacje i materializuje cechy główne, trwałe w psychice”[3]. Tłumaczy to, na przykład, dlaczego osoba charakteryzująca się wysoką pobudliwością układu nerwowego nie będzie w stanie wykonać pisma spokojnego i wykończonego w szczegółach. Być może będzie w stanie kontrolować w jakiś sposób inne aspekty własnego zachowania, ale nie uda mu się to podczas pisania spontanicznego.

Pismo jest nie tylko środkiem dowodowym, lecz również świadkiem zachowań człowieka. Spośród wszystkich ruchów, których ślad zanika w przejściowym zachowaniu, ślad graficzny ma bezsprzeczną przewagę rejestrowania śladu osobistego i możliwość bycia poddanym ocenie żywiołowości dynamicznej; niczym fotografia człowieka podczas aktywności.

2. Stany psychofizyczne w piśmie

Ruchy ludzkie odzwierciedlają możliwości psychomotoryczne człowieka, czyli nie tylko jego sprawne lub mniej sprawne poruszanie się, ale również stany psychiczne i emocjonalne, takie jak niepewność, podekscytowanie, pośpiech, apatia, ociężałość.

O złożonym geście graficznym pisał m.in. A.R. Łuria: „Proces graficzny jest tak złożony i pociąga za sobą działalność tylu struktur, że należy porzucić hipotezę o jedynej »lokalizacji« w określonym miejscu kory mózgowej i należy przypuszczać, że realizacja tak złożonego procesu musi być zapewniona właśnie przez złożone układy funkcjonujące zależnie i wzajemnie w różnych strefach mózgu. Innymi słowy, zależy od współpracy całego szeregu stref korowych, z której każda posiada swoją własną funkcję, zapewniając wzajemnie konieczne warunki do realizacji procesu graficznego”[4].

---

[2] G. Luisetto, *E'scienza la grafologia?,* Atti del I Congresso Nazionale Italiano di Grafologia, Ancona, Istituto Grafologico G. Moretti, 1963, s. 69.

[3] Cyt. za: T. Furlani, *La dottrina grafologica di G. Moretti*, Atti del I Congresso Nazionale Italiano di Grafologia, Ancona, Istituto Grafologico G. Moretti, 1963, s. 87.

[4] A.R. Łuria, *Neuropsicologia del linguaggio grafico*, Messaggero, Padova 1984, s. 7.

Ruch graficzny zatem ma tę przewagę nad innymi, że jako bardzo precyzyjny i złożony (gdyż aktywujący ośrodki wzroku, mowy, ruchu, słuchu oraz procesy symboliczne, kojarzenia, pamięci, planowania koordynacji ruchowo-wzrokowej, ruchowo-taktylnej itd.) jest w stanie udzielić odpowiedzi na temat funkcjonowania poszczególnych ośrodków i procesów neurofizjologicznych, a więc całej osobowości ludzkiej.

Ruchem pisma zajmują się przede wszystkim grafologowie oraz pismoznawcy, choć cechy pisma są również przedmiotem badań lekarzy i psychologów, którzy na podstawie zmian graficznych poszukują odpowiedzi na temat zmian w funkcjonowaniu organizmu. Różne szkoły zajmujące się badaniem pisma czerpią z dorobku nauk medycznych, szczególnie neurofizjologii i psychologii. Istotne w dziedzinie grafologicznej są badania niemieckiego neurologa i grafologa Rudolfa Pophala z lat 40. ubiegłego stulecia. Pophal, opierając się na prawach neurologicznych i dynamiki pisma, opracował metodę, dzięki której na podstawie analizy pisma można dokonać interpretacji dojrzałości psychoruchowej osoby przez wyodrębnienie stopnia napięcia mięśniowego. Żmudne i długie prace Pophala doprowadziły do utworzenia pięciostopniowej skali napięcia ruchowego, analizowanego we wzajemnych funkcjach i współpracy gałki bladej, ciała prążkowanego i kory ruchowej[5].

Dzięki badaniom Aleksandra Łurii organizacja działalności mózgowej traktowana jest dzisiaj w sposób bardziej jednolity, przez co w naukach psychologicznych brane są pod uwagę nie tyle ośrodki, ile bloki funkcjonalne, a ściślej: trzy współdziałające bloki mózgowe, od najbardziej archaicznych do najbardziej rozwiniętych. W tym znaczeniu możemy rozważać neurografologiczne badania Pophala, które biorą pod uwagę poszczególne ośrodki mózgowe wchodzące w skład tych bloków.

Wielu innych naukowców zajmowało się interpretowaniem śladu graficznego z punktu widzenia neuro-, fizjo- i psychologicznego. Spośród nich należy wymienić choćby takie nazwiska, jak: Maurice Périot, Bernhard Wittlich, Horst Fiebrand, Elga Wessely-Bogner[6]. Stopniem usztywnienia ruchu w stosunku do uzyskanej formy zainteresowali się W.H. Müller i A. Enskat[7], którzy zajęli się badaniem ruchu jako wyrazu współpracy wszystkich procesów pulsujących i kontroli wraz z czynnikami płynności i napięcia.

W Polsce na uwagę zasługują prace z początków XX wieku, zapoczątkowane przez doktora Adolfa Klęska. Utworzył on szkołę dla inwalidów pierwszej wojny

---

[5] Por. R. Pophal, *Scrittura e cervello. La grafologia alla luce della teoria stratigrafica*, Edizioni Messaggero, Padova 1999. Badania i wyniki Pophala zostały opisane szerzej w: J. Grębowiec-Baffoni, *Neurofizjologia w geście graficznym*, w: *Wpływ badań eksperymentalnych na wartość dowodową ekspertyzy dokumentów*, Z. Kegel (red.), Wrocław 2008, s. 167–188.

[6] C. Bornoroni, *Interpretazione neurfofisiologica del gesto grafico*, w: *Dizionario grafologico*, N. Palaferri (red.), Istituto Grafologico G. Moretti, Urbino 1993, s. 8.

[7] W.H. Müller, A. Enskat, *Diagnostica grafologica. Principi, possibilità e limiti,* Padova, Messaggero 1994.

światowej, gdzie okaleczeni żołnierze mieli odzyskiwać sprawność fizyczną oraz podlegać reedukacji. Zamiarem Klęska było przywrócenie zdolności pisania osobom pozbawionym kończyn górnych. W wyniku jego pracy wielu z jego podopiecznych pozbawionych jednej lub obu rąk nauczyło się pisać pozostałą ręką, nogami lub ustami. Z jednej strony taka działalność pozwoliła mężczyznom okaleczonym przez wojnę próbować realizować jak najlepiej własne życie rodzinne i społeczne, z drugiej – doktorowi Klęskowi pozwoliła na poczynienie ważnych spostrzeżeń dotyczących wpływu działalności pisarskiej na rozwój psychiczny. Według doktora stosowanie ręki mniej zdolnej do pisania sprawia wzrost zdolności psychicznych piszącego. Dlatego utrzymywał, że nauczanie pisania obiema rękoma powoduje lepszy rozwój procesów psychicznych. Działalność Klęska i czas poświęcony na obserwacje inwalidów podczas „terapii graficznej" ukazuje, że zastąpienie brakującej kończyny inną kończyną lub innym organem ciała podczas działalności graficznej nie wpływa na zmiany charakterystyk pisma. Rozważania autora na temat odwrotności tego procesu prowadzą do wniosku, że pismo jest produktem mózgu, a nie kończyny[8].

Podobne obserwacje poczyniono na Zachodzie. Elenmeyer i Preyer[9] w ciągu swoich badań udowodnili, że gest graficzny, niezależnie od tego, czy zostanie wykonany ręką prawą, lewą, ustami czy nogami, nie zmienia swoich cech. Obserwacje te są bardzo ważne, gdyż otwierają drogę do traktowania pisma jako produktu procesów psychofizycznych, indywidualnych i niepowtarzalnych dla każdego człowieka.

W Polsce istotne badania pisma zostały podjęte przez Henryka Kwiecińskiego, który oprócz wielu ciekawych i ważnych tematów zainteresował się wyrazem psychoruchowym w piśmie. W swojej książce z 1933 roku, *Grafologia sądowa*[10], koncentrując się na dogłębnej i wszechstronnej analizie dokumentu, zajmował się również wyrażeniem psychoemocjonalnym w piśmie. Rozważania Kwiecińskiego z lat 30. ubiegłego wieku (czyli w epoce gdy psychologia dopiero torowała sobie drogę, przede wszystkim dzięki nauce Freuda), dotyczące wyrażenia emocjonalnego w piśmie, podnoszą problematykę spontaniczności i nieświadomości, czyli tego, co staje się prawdziwą częścią naszej osobowości.

Dla przykładu działalności autora warto zaprezentować jedną z wielu ilustracji, które ukazują wpływ stanu emocjonalnego na pismo. Jest to zestawienie dwóch podpisów kobiety wykonanych w dwóch różnych sytuacjach (rys. 1). Autor nie informuje czytelnika o ewentualnych chorobach i przejściach kobiety składającej podpisy, ale podpis u góry został złożony w warunkach normalnych, a podpis pod spodem w obecności sędziego, natychmiast po wysłuchaniu wyroku ją skazującego.

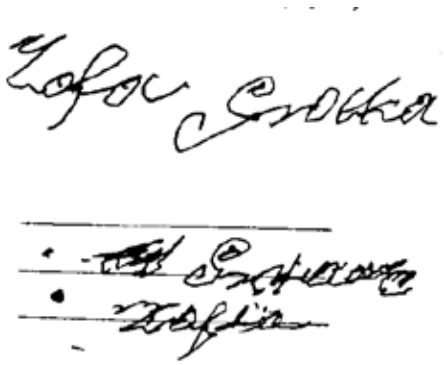
---

8 A. Klęsk, *Psychofizjologja i patologja pisma*, Lwów–Warszawa 1924.

9 B. Vettorazzo, *Teoria e pratica del diritto. Metodologia della perizia grafica su base grafologica*, Giuffrè Editore, Roma 1998, s. 52.

10 H. Kwieciński, *Grafologia sądowa. Zasady ekspertyzy dokumentów i analizy pisma*, Warszawa 1933.

Sygnatura ta wyraża bardzo silne emocje. Autorka podpisu, a raczej sam jej podpis, nawet po upływie ponad osiemdziesięciu lat, „krzyczy" z desperacją o własnym strachu i emocjach trudnych do opanowania. Kwieciński zatem, jako obserwator i ekspert grafologii sądowej, doszedł do wniosków na temat dynamiki pisma. Prawdopodobnie możemy uznać go za jednego z pierwszych naukowców zajmujących się grafologią dynamiczną.



Rys. 1. Dwa podpisy kobiety wykonane w dwóch różnych sytuacjach

Obserwacje Kwiecińskiego przyczyniły się do poszerzenia pojęcia patologii pisma. Jego działalność zawodowa pozwalała mu również na kontakt z osobami chorymi psychicznie. Należy przypomnieć, że autor opublikował książkę w latach 30. ubiegłego stulecia, kiedy jeszcze nie istniał podział na nauki psychiatryczne i neurologiczne. Opisując ogólnie aspekt patologiczny pisma, autor zwracał uwagę nie tylko na samą chorobę, lecz także na różnorodność objawów chorób pacjentów oraz sytuacji, w jakich się oni znajdują. Zauważał więc ogół czynników, jakie mogą mieć mniejszy lub większy wpływ na obraz cierpienia w piśmie.

Badania Kwiecińskiego wniosły znaczny wkład w naukę o piśmie. Jako ekspert pisma przeprowadził inne badania dokumentów i środków piszących, komponentów chemicznych, pisma ukrytego, pisma wykonanego ołówkiem kopiowym oraz tuszami z epoki mu współczesnej. Jego książka jest dzisiaj nie tylko dokumentem historycznym, ale nadal jest ważną podstawą naukową dla biegłych i badaczy pisma.

Po drugiej wojnie światowej badania pisma w Polsce podjęto w zakresie medycyny, psychologii i kryminalistyki. Spośród lekarzy, którzy zajęli się badaniem pisma należy wymienić dwóch psychiatrów: Władysława Chłopickiego i Jana Olbrychta, autorów książki: *Wypowiedzi na piśmie jako objawy zaburzeń psychicznych* (1955)[11]. Autorzy, dzięki postępowi medycyny, oddzielili aspekt neurologiczny od aspektu psychiatrycznego pisma, traktując pojęcie cierpienia w całym wymiarze

[11] W. Chłopicki, J. Olbrycht, *Wypowiedzi na piśmie jako objawy zaburzeń psychicznych*, Warszawa 1955.

psychicznym, fizycznym i egzystencjalnym. Pismo staje się więc nie tyle odbiciem choroby, ile cierpienia i jego wpływu na całe życie jednostki i jej środowiska. W przedmowie autorzy deklarują potrzebę wypełnienia „w piśmiennictwie polskim luki w zakresie analizy wypowiedzi na piśmie psychicznie chorych". Pisali: „Jako długoletni rzeczoznawcy sądowi mieliśmy sposobność spotkania się z niedocenianiem diagnostycznego znaczenia takiej analizy nie tylko przez prawników, ale również przez lekarzy, podczas gdy w szeregu przypadków przekonaliśmy się o niewątpliwej wartości tej metody w ustalaniu stanu psychicznego badanych osób"[12]. Lekarze potraktowali pismo, przede wszystkim jego część werbalną, jako możliwość odzwierciedlenia cierpienia jednostki jej „przeżywania, rozumowania i reagowania"[13].

Autorzy wyróżnili zaburzenia neurologiczne pisma, które charakteryzują się następującymi objawami: upośledzeniem ruchowej sprawności ręki, drżeniem, zaburzeniami koordynacji, zniekształceniem pisanych liter i słów. Do drugiej kategorii zaliczyli choroby psychiczne, które przejawiają się zaburzeniami w formułowaniu opinii i myśli, obniżeniem zdolności krytycznych, urojeniami i nastawieniami urojeniowymi (czyli błędną oceną zjawisk, kolidującą ze zdrowym rozsądkiem i doświadczeniem). Tak więc w aspekcie psychiatrycznym pismo odzwierciedla zmiany patologiczne psychiki ludzkiej, które dotyczą życia intelektualnego i uczuciowo-popędowego osoby.

Często objawy psychiczne i neurologiczne są ze sobą ściśle powiązane. W wielu wypadkach zaburzeń pozornie psychicznych obserwujemy zmiany pisma z objawami neurologicznymi, jak drżenie, pomijanie liter w słowach. Wtedy dokładna analiza medyczna może potwierdzić rodzaj choroby.

Chłopicki i Olbrycht bardzo obszernie i z wielkim humanizmem opisali cierpienia ludzkie, pokazując ich obraz w piśmie, w różnych stadiach choroby. Według autorów analiza pisma osób chorych umysłowo może być traktowana jako jedna z metod diagnostycznych, ale nie może być samą diagnozą. W niektórych przypadkach wyrażenia na piśmie stają się jasnym zilustrowaniem określonych stanów psychicznych i emocjonalnych.

Mimo że pismo nie zawsze jest w stanie dostarczyć wystarczającego materiału do wykonania diagnozy choroby psychicznej, często staje się metodą obiektywną i pomocniczą w jej wykryciu, ponieważ ułatwia w znaczący sposób wykrycie anomalii psychicznych i egzystencjalnych.

Dzieło Olbrychta i Chłopickiego dotyczy wielu problemów, z wieloma przykładami próbek pism osób chorych psychicznie i ich wyrażeń językowych. Badania obu lekarzy są pogłębiane również dzisiaj przez naukowców współczesnych i warto tutaj

---

[12] *Ibidem*, Przedmowa.
[13] *Ibidem*.

napomknąć o pracy Sylwii Skubisz[14], która dokonała skrupulatnych studiów pisma chorych na chorobę Parkinsona, Alzheimera i stwardnienie rozsiane, posługując się grafizmami osób dotkniętych tymi patologiami z okresu przedchorobowego i w różnych fazach jej rozwoju. Natomiast Elżbieta Żywucka-Kozłowska i Kazimiera Juszka zajęły się badaniami osób dotkniętych schizofrenią, ze szczególnym uwzględnieniem ich przeżyć w artykule: *Życiorysy schizofreników*[15].

W zakresie badań psychologicznych pisma w Polsce wyłania się nazwisko Barbary Gawdy prowadzącej badania treści językowych i grafizmu. Spośród badań gestu graficznego prowadzonych przez autorkę należy wymienić analizy introwersji i ekstrawersji w piśmie, wpływu sytuacji emocjonalnych na obraz pisma, wyrażenia na piśmie osób, które popełniły lub próbowały popełnić samobójstwo, z głębokim odzwierciedleniem cierpienia tych osób.

Przytoczone przykłady działalności naukowych wskazują na szerokie możliwości stosowania badań pisma w różnych dyscyplinach, znajdujących zainteresowanie kryminalistyki i nauk kryminologicznych. Wyrażenie graficzne bowiem odzwierciedla podwójną wypowiedź, czyli treściową, będącą świadomym przekazem informacji od piszącego, i graficzną, będącą nieświadomym przekazem informacji o piszącym. Analiza obu wypowiedzi z pewnością stanowi cenne źródło wiadomości, możliwe do wykorzystania w naukach prawnych.

3. Źródło wiadomości w piśmie

W naukach prawnych pismo jako produkt indywidualny i niepowtarzalny jest szczególnie cenne, ponieważ jest nie tylko narzędziem identyfikacyjnym, ale również pozwala na wyłonienie stanu psychofizycznego i emocjonalnego osoby, jej warunków zdrowotnych, możliwości językowych i graficzno-ruchowych, wskazujących na jej stopień dojrzałości psychoemocjonalnej. Poniższe przykłady pokazują wymienione możliwości badań pisma i ich zastosowania interdyscyplinarne.

Pierwsze próbki graficzne[16] siedemnastoletniego Pawła pozwalają zaobserwować ogromne trudności w realizacji pisma (rys. 2 i 3). Już na pierwszy rzut oka w obu próbkach przebieg pisma odzwierciedla jakieś nieprawidłowości. Tremor, niejednorodność wysokości i szerokości liter, odstępów międzyliterowych i międzywyrazowych, nacisku, przemieszczenie nacisku, sztywna, lecz chwiejna kreska, litery ściśnięte, niespodziewane wysokie wahania wysokości liter, falująca linia

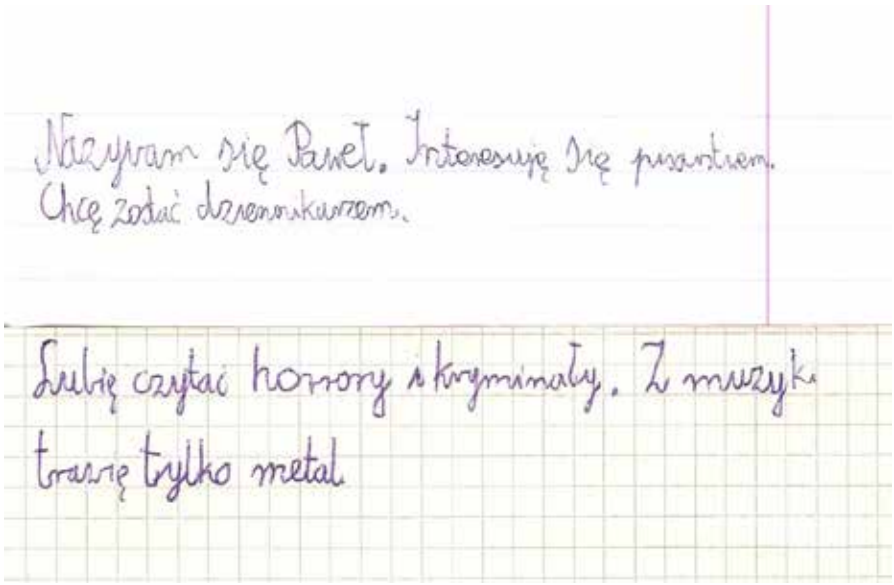
---

[14] S. Skubisz, *Dowód z ekspertyzy pism patologicznych*, Kraków 2004.

[15] E. Żywucka-Kozłowska, K. Juszka, *Życiorysy schizofreników*, w: *Logiczne podstawy opiniowania ekspertyz dokumentów a praktyka*, Wrocław 2006, s. 393–402.

[16] Przykład zaczerpnięty z: J. Grębowiec-Baffoni, *Ofiary ofiar. Ekspresje graficzne mechanizmów regulujących dynamiki psychospołeczne*, w: *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Z. Kegel (red.), Wrocław 2010, s. 206.

podstawowa (mimo że autor miał do swojej dyspozycji linijki i kratki zeszytu) informują o dużych trudnościach chłopca, któremu nikt nie jest w stanie pomóc w ciężkiej sytuacji przemocy rodzinnej.

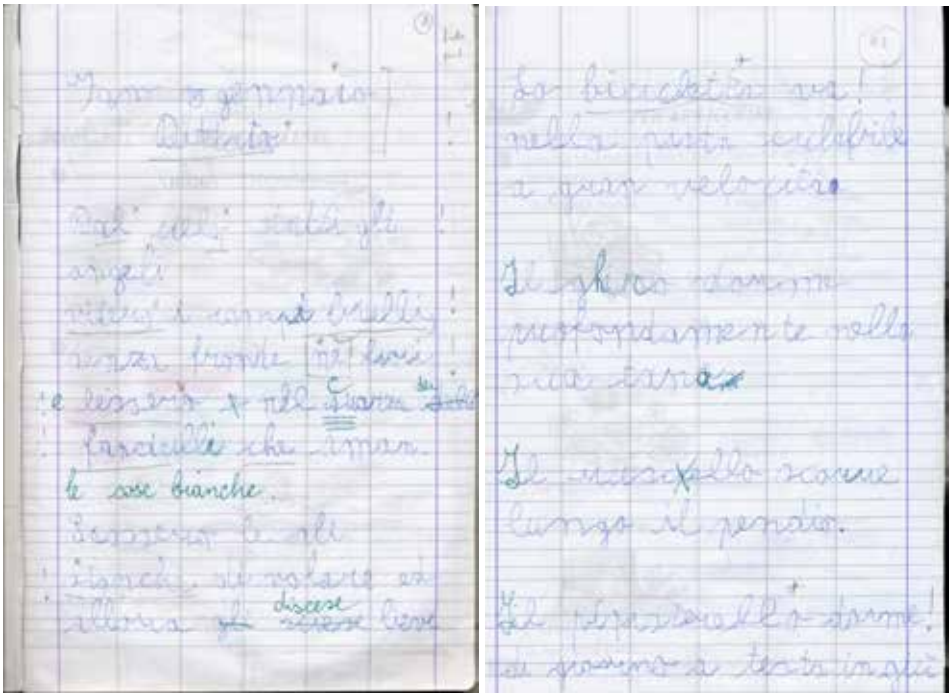


Rys. 2. Pismo Pawła wykonane na kartce liniowanej (u góry)
Rys. 3. Pismo Pawła wykonane na kartce kratkowanej (na dole)

Cechy graficzne wskazują na bardzo wysokie napięcie mięśniowe, prowadzące do sztywności gestu. Napięcie, powstałe prawdopodobnie w wyniku ciągłego stresu, nie pozwala chłopcu nie tylko na spokojną realizację pisma, lecz także na żadną inną działalność. Pomimo dużych starań i włożonego wysiłku pismo jest nierówne, zaburzone, wskazuje na wysokie trudności realizacji zadania. Litery są czytelne, ponieważ chłopiec kontroluje każdy najmniejszy gest, w wyniku tego powstaje pismo dziecinne, aczkolwiek jest to jedyny skuteczny sposób na uzyskanie czytelności przy tak dużym napięciu mięśniowym. Wysoka koncentracja na wykonaniu grafizmu wskazuje na wysokie trudności podzielności uwagi, a niepewność kreski i tremor informują o obawach i trudnościach w nawiązywaniu relacji i samodzielnym rozwiązywaniu problemów. Cechy te z pewnością nie sprzyjają realizacji pragnienia zostania dziennikarzem, o którym Paweł informuje w próbce (rys. 2). Rok po realizacji tych próbek matka Pawła zmarła na raka, chłopiec pozbawiony całkowitego oparcia i pomocy niedługo po śmierci matki popełnił samobójstwo.

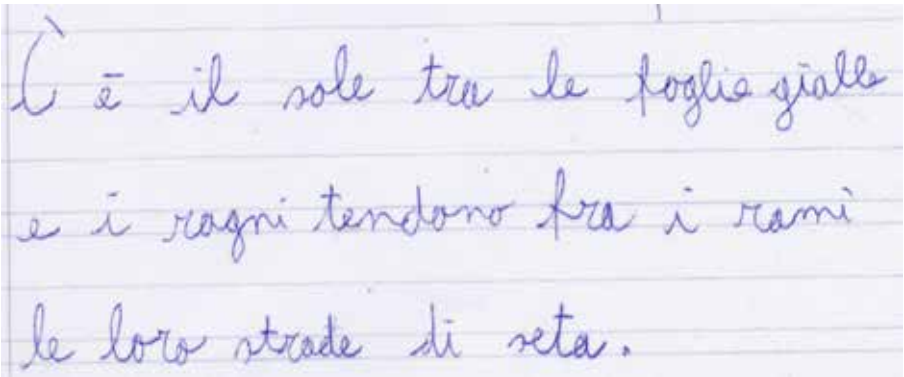
Kolejne dwa przykłady to próbki pisma osób wyrażające pozytywny rozwój wydarzeń dzięki interwencji pedagogicznej. Na rys. 4 ukazano pismo ośmioletniego Alessandra, przejawiającego duże trudności uwagi i koncentracji na lekcjach. Nauczycielki niemal codziennie sygnalizowały rodzicom niewłaściwe zachowanie

chłopca oraz akty agresji i przejawy niskiego szacunku w stosunku do samego siebie. Te wszystkie czynniki zachowania możemy zaobserwować w piśmie: nierespektowanie linii w zeszycie, ruch impulsywny, przemieszczenie nacisku, który czasami jest tak słaby, że uniemożliwia odczytanie tekstu.



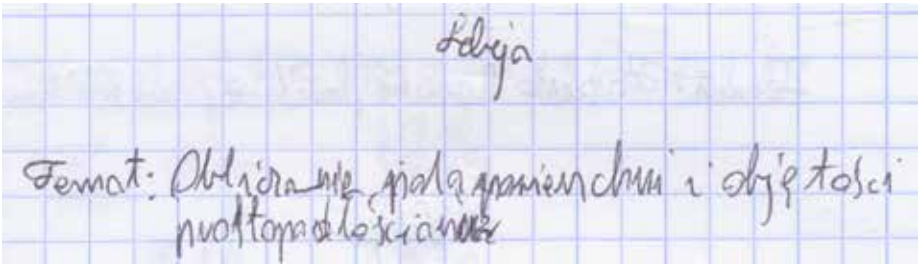
Rys. 4. Kartki z zeszytu Alessandra

Okazało się, że matka Alessandra, ze względu na rodzaj pracy, rzadko przebywała w domu, opiekował się nim przede wszystkim ojciec. Chłopiec nie miał unormowanego planu dnia ani obowiązków. Po analizie grafologicznej pisma dziecka, we współpracy z pedagogiem i rodzicami, został ułożony plan wychowawczy specjalnie dla niego, uwzględniający trudności chłopca w utrzymaniu uwagi oraz dużą potrzebę ruchu. Alessandro otrzymał upragnionego psa, o którego musiał osobiście dbać, zostały mu wyznaczone obowiązki w domu, a ich wykonanie każdorazowo było nagradzane pochwałą. Został unormowany plan dnia. W ciągu kilku miesięcy chłopiec potrafił rozwinąć dosyć dobry stopień szacunku do samego siebie, co w konsekwencji przyczyniło się do poprawy zachowania, a pismo zmieniło wygląd. Widoczne jest to przede wszystkim w poszukiwaniu porządku graficznego, w staraniu się utrzymania linii podstawowej, w bardziej jednorodnym i silniejszym nacisku, co jest wyrazem coraz bardziej uświadomionego i odważniejszego działania i wypowiedzi (rys. 5).


È è il sole tra le foglie gialle
e i ragni tendono fra i rami
le loro strade di seta.

Rys. 5. Pismo Alessandra rok po wprowadzeniu indywidualnego planu pedagogicznego

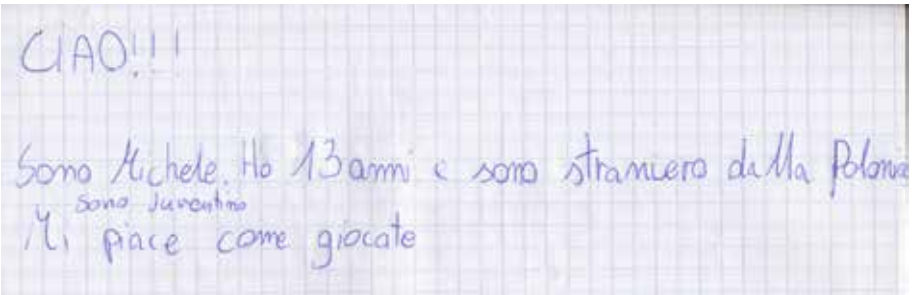
Następny przykład to pismo Michała, polskiego chłopca, który po długich biurokracyjnych perypetiach został zaadoptowany przez włoską rodzinę. Pierwsza próbka została pobrana z okresu przebywania Michała w domu dziecka (rys. 6). Kontekst pisma w tych próbkach jest bardzo skoncentrowany, wykazuje trudność wykonania, litery są obarczone (nachodzą na siebie), naturalny delikatny nacisk staje się pogrubiony i przemieszczony, pomyłki nie są skreślane, lecz poprawiane na błędach, co prowadzi do plam. Te wszystkie znaki informują o ogólnym odczuciu stanu dyskomfortu, bezsilności, braku wiary i zaufania do siebie i innych.


Edyta
Temat: Obliczanie pola powierzchni i objętości
prostopadłościanów

Rys. 6. Pismo Michała z okresu przebywania w domu dziecka

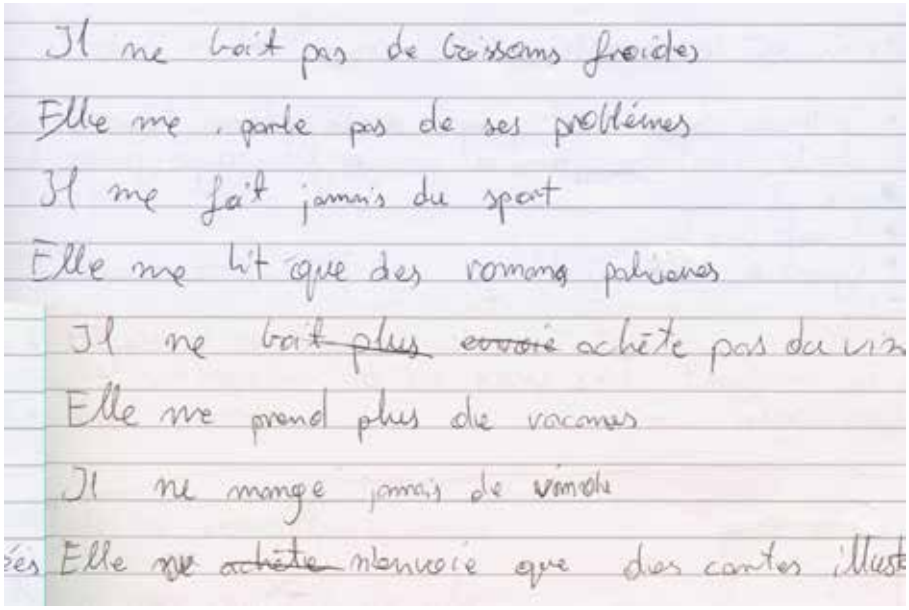
Po adopcji chłopiec zaczął przejawiać staranność graficzną, co ukazuje powrót chęci do podejmowania zadań i zaangażowanie w działalnościach (rys. 7). Treść próbki brzmi: „CZEŚĆ!!! Jestem Michele. Mam 13 lat i jestem cudzoziemcem z Polski. Jestem »Juventynem« [kibicem Juventusu]. Podoba mi się jak gracie". Pierwszą informacją zawartą w liście skierowanym do nowych kolegów we Włoszech jest wyrażenie łatwości adaptacyjnej przez przedstawienie się własnym imieniem przełożonym na język włoski. Przez 12 lat chłopiec używał polskiego imienia, które łączyło go z rodziną pochodzenia, przyjaciółmi, wychowawcami, ze wspomnieniami, z samą Polską. Niespodziewanie chłopiec przedstawia się imieniem w języku włoskim, już

nie „Michał", ale „Michele", imieniem, z którym łączą go nowe, tym razem miłe doświadczenia: nowa dobra rodzina, nowi przyjaciele, nowa szkoła.



Rys. 7. Pismo Michała po adopcji w rodzinie włoskiej

Jak ukazuje ostatnia próbka pisma (rys. 8), w przeciągu roku stopniowo zanikają litery ściśnięte do siebie i pomimo pewnego nieporządku i niedbałości graficznej można zauważyć tzw. oddech graficzny, czytelność, czyli chęć porozumiewania się, oraz pewną, lepszą ekspansję gestu. Niestaranne poprawki prowadzące do plam ustępują miejsca skreśleniom, jest to informacją, że chłopiec przyjął do wiadomości, że ma prawo do pomyłek, przez co nabrał większej ufności i szacunku do samego siebie. W obrazie pisma wyłaniają się cechy spontaniczności i płynności, pozwalające na łatwiejszą adaptację, na przyjęcie nowych rozwiązań i otwarcie się na nowe sytuacje.



Rys. 8. Pismo Michała (Michele) około rok po adopcji

Biorąc pod uwagę dotychczasowe wyniki badań interdyscyplinarnych pisma z odniesieniem do możliwości analitycznych jego wyrazu językowego i graficznego oraz możliwe zastosowanie grafologii w ujawieniu stanów patologicznych, psychofizycznych i psychoemocjonalnych, można wyrazić nadzieję, że być może dziedzina ta, ciesząca się coraz większym zainteresowaniem lekarzy, psychologów oraz przedstawicieli prawa będzie mogła znaleźć w naukach prawnych nie tylko zastosowanie identyfikacyjne, lecz również wspierać inne dyscypliny oraz badania poznawcze niektórych przyczyn zachowań i uwarunkowań psychospołecznych.

Bibliografia

Bornoroni C., *Interpretazione neurfofisiologica del gesto grafico*, w: N. Palaferri, *Dizionario grafologico*, Istituto Grafologico G. Moretti, Urbino 1993.

Chłopicki W., Olbrycht J., *Wypowiedzi na piśmie jako objawy zaburzeń psychicznych*, Warszawa 1955.

Grębowiec-Baffoni J., *Ofiary ofiar. Ekspresje graficzne mechanizmów regulujących dynamiki psychospołeczne* , w: *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Z. Kegel (red.) Wrocław 2010.

Grębowiec-Baffoni J., *Studi sulla scrittura in Polonia. Dalla grafologia alle recenti ricerche sui documenti. L'analisi delle scritture in criminalistica,* Sulla rotta del Sole, Mesagne 2010.

Grębowiec-Baffoni J., *Neurofizjologia w geście graficznym*, w: *Wpływ badań eksperymentalnych na wartość dowodową ekspertyzy dokumentów*, Z. Kegel (red.), Wrocław 2008.

Klęsk A., *Psychofizjologja i patologja pisma*, Lwów–Warszawa 1924.

Kwieciński H., *Grafologia sądowa. Zasady ekspertyzy dokumentów i analizy pisma*, Warszawa 1933.

Łuria A.R., *Neuropsicologia del linguaggio grafico*, Messaggero, Padova 1984.

Müller W.H., Enskat A., *Diagnostica grafologica. Principi, possibilità e limiti*, Messaggero, Padova 1994.

Pophal R., *Scrittura e cervello. La grafologia alla luce della teoria stratigrafica*, Edizioni Messaggero, Padova 1999.

Skubisz S., *Dowód z ekspertyzy pism patologicznych*, Kraków 2004.

Vettorazzo B., *Teoria e pratica del diritto. Metodologia della perizia grafica su base grafologica*, Giuffrè Editore, Roma 1998.

Żywucka-Kozłowska E., Juszka K., *Życiorysy schizofreników*, w: *Logiczne podstawy opiniowania ekspertyz dokumentów a praktyka*, Wrocław 2006.

Streszczenie
Zaburzenia psychiczne i emocjonalne w grafizmie a patologia pisma. Społeczna i psychologiczna wymowa pisma i możliwości jej stosowania w naukach prawnych

Pismo powstaje w wyniku precyzyjnego ruchu ręki, będącego wyrazem złożonych procesów psychofizjologicznych, jest więc przejawem ekspresywności człowieka. Wyraża cechy osobowości, a także stany psychiczne w określonych okolicznościach. Ruch graficzny aktywuje ośrodki wzroku, mowy, ruchu, słuchu oraz procesy symboliczne, kojarzenia, pamięci, planowania koordynacji ruchowo-wzrokowej itd. Może udzielić informacji na temat stanu psychofizycznego i emocjonalnego osoby, jej warunków zdrowotnych, możliwości językowych i graficzno-ruchowych, wskazujących na stopień dojrzałości psychoemocjonalnej. Autorka podaje przykłady możliwości badań pisma i ich zastosowania interdyscyplinarne.

Summary
Psychiatric and emotional disorders in graphism and pathology of writing. Social and psychological writings and the possibility of its use in legal sciences

The letter is a result of precise hand movement, which is an expression of complex psychophysiological processes, so it is a manifestation of human expressiveness. It expresses personality traits as well as mental states in specific circumstances. The graphic movement activates the centers of sight, speech, movement, hearing and symbolic processes, mating, memory, planning movement and visual coordination, etc. It can provide information about the person's psycho-physical and emotional state, its health conditions, language and graphic-motor skills, indicating degree of psycho-emotional maturity. The author gives examples of the possibilities of writing research and their interdisciplinary applications.

Słowa kluczowe
badania pisma, grafologia

Keywords
writing research, graphology

Katarzyna Liżyńska*

Społeczna szkodliwość czynu w wykroczeniach

Zagadnienie społecznej szkodliwości czynu nieustannie budzi kontrowersje zarówno w szeroko rozumianym prawie karnym, jak i w jego dziale: w prawie wykroczeń. Społeczna szkodliwość czynu stanowi materialny substrat nie tylko przestępstwa, lecz także wykroczenia. Jednakże ani Kodeks karny[1], ani Kodeks wykroczeń[2] nie zawierają definicji społecznej szkodliwości czynu, ograniczając się do wskazania jej okoliczności podmiotowych i przedmiotowych, które sąd bierze pod uwagę w ocenie jej stopnia. Tym samym wskazują na stopniowalność społecznej szkodliwości czynu, co nie jest jednoznaczne ze zdefiniowaniem samego pojęcia (art. 115 § 2 k.k. i art. 47 § 6 k.w.). Artykuł 1 § 1 k.k. wskazuje na społeczną szkodliwość czynu jako element przestępstwa, w § 2 odbierając status przestępstwa czynowi zabronionemu, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Kodeks wykroczeń w art. 1 charakteryzuje wykroczenie jako czyn społecznie szkodliwy, przy istnieniu oczywiście pozostałych elementów definicji wykroczenia określonych przez ustawodawcę. Zawarta w art. 1 k.w. definicja wykroczenia nie zawiera odpowiednika art. 1 § 2 k.k., co oznacza, że dla ustalenia materialnego substratu wykroczenia wystarczające jest subminimalne natężenie społecznej szkodliwości czynu, nawet gdy jest niższe od znikomego jej stopnia.

Wspomniane kontrowersje nie dotyczą jednak definicji społecznej szkodliwości czynu, ale możliwości wykazania tej szkodliwości przez organy stosujące prawo. Ewa Plebanek pisze, że w doktrynie prawa karnego czyn społecznie szkodliwy rozumiany jest jako czyn godzący w krąg uznanych i chronionych prawem wartości i przez to zagrażający bezpośrednio lub pośrednio aprobowanemu przez ustawodawcę układowi stosunków społeczno-ekonomicznych i politycznych, panujących

* Dr, Uniwersytet Wrocławski.

1 Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1600 ze zm., dalej „k.k.".

2 Ustawa z 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 618 ze zm., dalej k.w.".

w danym miejscu i czasie[3]. Autorka ta wskazuje także na dwa znaczenia tego pojęcia i dwie funkcje z tym związane. Pierwsza odnosi się do ujemnej zawartości danej kategorii zachowań – płaszczyzny ustawowej określoności typu, druga stanowi w strukturze przestępstwa stopniowalną cechę zachowania spełniającego „model" czynu[4]. Wykładnia językowa pojęcia społecznej szkodliwości czynu pozwala przyjąć, że chodzi tutaj o cechę czynu wyrażającą się w naruszeniu lub możliwości naruszenia dobra prawnego, interesu jednostki lub całego społeczeństwa. Społeczna szkodliwość wiąże się z wyrządzeniem szkody, krzywdy, a więc z negatywnymi następstwami czynu, które dotykają jedną lub więcej osób[5].

Określenie społecznej szkodliwości czynu jako klauzuli generalnej powoduje rozbieżności w wyznaczaniu granic czynu zabronionego jako przestępstwa bądź wykroczenia, a co za tym idzie kryteriów tej oceny. Uwaga bowiem organów stosujących prawo, w myśl art. 115 § 2 k.k. i art. 47 § 6 k.w., skupiona jest na płaszczyźnie ilościowej oceny społecznej szkodliwości czynu, a nie na jej ocenie przedmiotowej. Należy pamiętać, że społeczna szkodliwość czynu nie wchodzi do treści samego czynu zabronionego, ale stanowi jego ocenę w świetle karygodności[6]. Robert Zawłocki zwraca uwagę, że nie można odnieść się do charakterystyki społecznej szkodliwości czynu bez analizy istoty podstaw oceny karygodności[7]. Autor wskazuje na trzy rozwiązania. Pierwsze, sprowadzające się do przyjęcia tożsamości podstaw i kryterium oceny społecznej szkodliwości czynu, za kryteria oceny przyjmuje te elementy, które wymienia Kodeks karny w art. 115 § 2 czy Kodeks wykroczeń w art. 47 § 6. Ocenie karygodności podlegają w tej sytuacji elementy ilościowe i pojawiają się pytania o to, co oceniać, z pominięciem tego, jak tę karygodność oceniać[8]. Drugie rozwiązanie opiera się na rozróżnieniu przedmiotu i kryterium ocennego karygodności, ale z jednoczesnym założeniem, że ten drugi element ma charakter wtórny i może być kwestią indywidualnego wyboru[9]. Trzecie rozwiązanie, w pełni umożliwiające pełną ocenę społecznej szkodliwości czynu, opiera się na wyraźnym wyodrębnieniu przedmiotu i kryterium oceny karygodności i jednoczesnym przypisaniu dwóm tym elementom

---

[3] E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 25. Tak też: T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona,* Wrocław 1966, s. 8; A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu,* Warszawa 1982, s. 3.

[4] *Ibidem,* s. 26.

[5] M. Derlatka, *Społeczna szkodliwość czynu a definicja przestępstwa,* „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 6, s. 123.

[6] A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny. Komentarz,* A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014, s. 27.

[7] R. Zawłocki, *O kryteriach oceny społecznej szkodliwości czynu*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), t. II, Warszawa 2012, s. 802.

[8] *Ibidem,* s. 802.

[9] *Ibidem,* s. 803.

jednakowej wagi[10]. Takie rozwiązanie, choć trafne, rodzi problem różnych sposobów oceny karygodności, ponieważ brak jest jakiegokolwiek odniesienia normatywnego. Gdyby jednak nawet takie odniesienie istniało, na pewno dochodziłoby do istotnych rozbieżności interpretacyjnych[11]. Zwrócić należy uwagę, że to organ procesowy przyjmuje na siebie obowiązek wskazania przyczyn i przekonującego uzasadnienia powodów odstąpienia od wszczęcia bądź umorzenia postępowania karnego jako zawierającego negatywną przesłankę procesową, ze względu na na uznanie, że czyn nie stanowi przestępstwa bądź wykroczenia, zatem także biorąc pod uwagę warunki odpowiedzialności za przestępstwo i wykroczenie – analizę znikomości czy też braku społecznej szkodliwości czynu[12]. Organ procesowy powinien dokonać oceny społecznej szkodliwości czynu pod kątem nie tylko ilościowym, ale również przedmiotowym. Należy pamiętać, że karygodność nie jest właściwością typu czynu zabronionego, lecz właściwością konkretnego zachowania wypełniającego znamiona typu czynu zabronionego[13]. Tworząc typy czynów zabronionych, ustawodawca nie przesądza przecież niejako automatycznie o ich społecznej szkodliwości. Moglibyśmy uznać określony czyn zabroniony *in abstracto* za społecznie szkodliwy, gdyż został określony przez ustawodawcę jako przestępstwo bądź wykroczenie. Jest to jednak rozumowanie błędne. *In concreto* przecież może okazać się, że czyn popełniony przez sprawcę jest pozbawiony cechy społecznej szkodliwości[14].

Należy pamiętać, że przedmiotowo wykroczenia tworzą zbiór czynów zabronionych bardzo zróżnicowanych, dlatego też w niektórych przypadkach ich szkodliwość może być wręcz symboliczna[15]. W prawie wykroczeń, odmiennie niż w prawie karnym czy prawie karnym skarbowym, jedynie w razie wykazania całkowitego braku społecznej szkodliwości określonego zachowania w określonych okolicznościach można mówić o niezaistnieniu wykroczenia mimo naruszenia określonego przepisu Kodeksu wykroczeń[16]. Niektóre zaś wykroczenia zyskują ujemne społeczne znaczenie ze względu na możliwy rozwój sytuacji, potęgujący stan zagrożenia wynikający z konkretnego zachowania, np. nieostrożnego obchodzenia się z materiałami wybuchowymi, łatwo zapalnymi lub substancjami promieniotwórczymi (art. 83 k.w.)[17]. Powtórzyć należy, iż nie budzi wątpliwości, że do zaistnienia wykroczenia nie wystarczy popełnienie czynu zabronionego przez ustawę obowiązującą w czasie jego

---

[10] *Ibidem.*

[11] *Ibidem,* s. 804.

[12] Tak: wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 11 kwietnia 2011 r., IV KK 382/10, LEX nr 846390.

[13] Ł. Pohl, w: *Kodeks karny. Komentarz,* R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015, s. 44.

[14] A. Grześkowiak, w: *Kodeks karny…, op.cit,* s. 29.

[15] A. Płońska, *Materialny substrat przestępstwa i wykroczenia,* w: *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. I, J. Sawicki, K. Łucarz (red.), Wrocław 2016, s. 389.

[16] T. Grzegorczyk, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorczyk (red.), Warszawa 2010, s. 25 i n.

[17] T. Bojarski, w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2010, s. 25 i n.

popełnienia pod groźbą kary wskazanej w ustawie. Niezbędne jest stwierdzenie, że czyn popełniony przez sprawcę jest społecznie szkodliwy. Pominięcie materialnej cechy wykroczenia nie pozwalałoby na stwierdzenie nieistnienia wykroczenia, jeśli czyn wypełniałby ustawowe znamiona przewidziane w przepisie, lecz nie zawierałby społecznie ujemnej treści[18]. Nie każdy bowiem czyn wypełniający ustawowe znamiona będzie jednocześnie czynem społecznie szkodliwym. Sytuacja, w której czyn zabroniony przez ustawę nie zawiera społecznej szkodliwości, jest możliwa i wynika najogólniej z tego, że znamiona przestępstwa są dobrane w przepisach prawa karnego w taki sposób, by możliwie najdokładniej określać tylko czyny społecznie szkodliwe. Dokładny dobór znamion czynu zabronionego nie jest łatwy. Ze względu na konieczność uogólnień ustawa obejmuje niekiedy czyny, które nie są społecznie szkodliwe, a nawet są pożyteczne[19]. W takiej sytuacji, gdy czyn cechuje subminimalny stopień natężenia społecznej szkodliwości, można zastosować środki oddziaływania wychowawczego określone w art. 41 k.w., a sąd może odstąpić, na podstawie art. 39 k.w., od wymierzenia kary. Zastanowić się jednak należy nad problemem, czy popełnienie czynu zabronionego przez ustawę nie jest już szkodliwe dla społeczeństwa, a zatem zawiera w sobie element strony materialnej pojęcia wykroczenia. Zdaje się, że byłoby to założenie zbyt daleko posunięte. Zachowanie człowieka mające być poddane kryminalizacji jako wykroczenie czy przestępstwo musi zatem cechować szkodliwość dla społeczeństwa[20].

Katalog okoliczności wyznaczających zakres stopniowalności społecznej szkodliwości wykroczeń jest zamknięty; został określony w art. 47 § 6 k.w. Ustawodawca wymienia:

- rodzaj i charakter naruszonego dobra – wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu ma waga chronionego dobra, którą wyraża np. część szczególna Kodeksu wykroczeń (najpoważniejsze naruszenia określone są w jej pierwszych rozdziałach)[21];
- rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody – nie tylko materialnej, ale również szkody o charakterze niemajątkowym[22];
- sposób i okoliczności popełnienia czynu – ocena zachowania sprawcy, np. czy jego działanie nacechowane było okrucieństwem, szczególnym lekceważeniem porządku prawnego, czy było podjęte z premedytacją, czy normalne, typowe dla danych wykroczeń[23]; oczywiście mogą być to tylko te okoliczności,

---

[18] M. Bojarski, *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń" 1986, nr 3, s. 11.

[19] M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 80.

[20] L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji,* Warszawa 1990, s. 157.

[21] M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń…, op.cit.,* s. 85.

[22] *Ibidem,* s. 85.

[23] *Ibidem.*

które są bezpośrednio i wprost wyrażone w zespole znamion typu czynu zabronionego[24];
- waga naruszonych przez sprawcę obowiązków – wpływ na ocenę stopnia społecznej szkodliwości regulacji prawnych, które nakładały na sprawcę określone obowiązki; ich naruszenie, stopień niepodporządkowania się im ma charakter oceny i w ten sposób wpływa na ocenę stopnia społecznej szkodliwości[25];
- postać zamiaru – to przede wszystkim odróżnienie zamiaru bezpośredniego od zamiaru wynikowego, co powinno pociągać za sobą inną ocenę stopnia społecznej szkodliwości[26];
- motywacja sprawcy – całokształt przeżyć psychicznych sprawcy uzasadniających jego zachowanie; może ono spotkać się z dezaprobatą, potępieniem lub zrozumieniem i współczuciem dla sprawcy[27];
- rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia – wpływ na ocenę ma zarówno charakter naruszonych reguł (np. czy naruszono reguły o poważnym znaczeniu dla bezpieczeństwa w ruchu, czy jest to naruszenie tylko reguł porządkowych), jak i ich wartościowanie, tj. w jakim stopniu je zlekceważono[28].

Trafnie dostrzega się, że wszystkich wymienionych przez ustawodawcę okoliczności nie można ujmować kumulatywnie, ponieważ – z natury rzeczy – nie aktualizują się one jednocześnie. Innymi słowy: pomiędzy częścią z nich może zachodzić koniunkcja, lecz w odniesieniu do niektórych jest to raczej alternatywa[29]. Nie wszystkie okoliczności muszą występować w konkretnym czynie zabronionym. Nie jest możliwe

---

[24] Tomasz Kaczmarek zwraca jednak uwagę, że „powyższe założenie wynika z niezrozumienia różnicy, jaka zachodzi między elementami określającymi społecznie ujemną treść typu czynu zabronionego a okolicznościami, które wpływają na stopień społecznej szkodliwości konkretnego czynu. Zakres tych ostatnich z natury rzeczy musi być o tyle szerszy, że poza tymi, które są wyrażone w zespole ustawowych znamion, musi on obejmować także te wszystkie okoliczności, które od strony przedmiotowo-podmiotowej, indywidualizując dany czyn w razie ich wystąpienia i uzupełniając opis ustawowego typu czynu zabronionego, nie mogą zostać pominięte przy ustalaniu karygodności konkretnego czynu". T. Kaczmarek, *O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych)*, 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. 146. Zakres podmiotowy społecznej szkodliwości czynu został zatem węziej zakreślony w art. 47 § 6 k.w. aniżeli zespół elementów subiektywnych poszczególnych czynów zabronionych.

[25] M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń…, op.cit.*, s. 86.

[26] *Ibidem.*

[27] *Ibidem.*

[28] *Ibidem.*

[29] J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,* J. Giezek (red.), Warszawa 2012, s. 677. Zob. też: J. Warylewski, *Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia,* „Przegląd Sądowy" (PS) 1998, nr 7–8, s. 3 i n.

wręcz, aby sprawca naruszył dobro prawne, jeśli narazi je tylko na niebezpieczeństwo, tak samo jak szkoda zagrażająca nie jest jeszcze szkodą wyrządzoną, a postać zamiaru może mieć oczywiście znaczenie, jeżeli popełniony czyn zabroniony nie jest umyślny[30]. Okoliczności wymienione w art. 47 § 6 k.w. mogą zaważyć na ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu tylko wtedy, gdy w danym przypadku w ogóle występują. Przepis ten nie może być interpretowany w ten sposób, że w każdym przypadku przy pomiarze społecznej szkodliwości czynu bezwzględnie muszą być uwzględnione wszystkie faktory wymienione w tym przepisie. Nie jest również tak, by oceny stopnia każdego z faktorów musiały być identyczne[31].

Stopień społecznej szkodliwości czynu jest immamentną cechą czynu, która pozwala na odróżnienie czynów błahych od poważnych i uznanie za przestępstwo (wykroczenie) tylko takich, które faktycznie i realnie szkodzą określonym dobrom jednostki bądź dobru społecznemu[32]. Subminimalny chociażby stopień natężenia społecznej szkodliwości nie powoduje utraty przez czyn cech wykroczenia, rzutuje jedynie na rodzaj i rozmiar reakcji organu orzekającego w stosunku do obwinionego[33]. Czy jednak przy wykroczeniach, które często są czynami błahymi, o niskim stopniu społecznej szkodliwości, brak powtórzenia za Kodeksem karnym unormowania zawartego w art. 1 § 2 k.k. ułatwia analizę społecznej szkodliwości? Na to pytanie należy odpowiedzieć przecząco. Przykładem może być sprawa stanowiąca podstawę analizy Sądu Najwyższego, dotycząca kradzieży wafelka o wartości 69 gr na szkodę hipermarketu. Po analizie sprawy Sąd Najwyższy w postanowieniu z 17 grudnia 2003 r. stwierdził, że przyjęcie stanowiska prokuratora (który wskazywał w kasacji, że ze względu na wartość przedmiotu kradzieży sprawca nie popełnia wykroczenia), należy uznać za nieuprawnione, gdyż oznaczałoby wprowadzenie do art. 119 § 1 k.w. ograniczenia, którego przepis ten nie zawiera[34]. Nasuwa się jednak wątpliwość, czy ze względu na szczególne okoliczności czynu, uwzględniając wyznaczniki społecznej szkodliwości, stopień społecznej szkodliwości czynu w takiej sytuacji nie powinien być obniżony do jego znikomości. Brak uregulowania ustawowego w tym zakresie powodować musi odpowiedzialność sprawcy za wykroczenie. Zgodzić się trzeba z Martą Kolendowską-Matejczuk i Marcinem Warchołem, że brak kryterium znikomej społecznej szkodliwości w wykroczeniach sprawia, iż system wymiaru sprawiedliwości może wydawać się nieracjonalny z punktu widzenia ekonomiki procesowej (jak bowiem uzasadnić uruchomienie kosztownej machiny

---

[30] *Ibidem,* s. 677.

[31] Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 18 maja 2006 r., WA 9/06, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych" (OSNwSK) 2006, nr 1, poz. 1062.

[32] Por. wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) w Katowicach z 13 stycznia 2005 r., II AKa 455/04, „Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Katowicach" 2005, nr 1, poz. 4.

[33] Zob. postanowienie SN z 10 czerwca 2003 r., II KK 87/03, LEX nr 78371.

[34] Zob. postanowienie SN z 17 grudnia 2003 r., V KK 222/03, LEX nr 83772.

sądowej do ścigania czynu polegającego na kradzieży batonika, którego wartość nie przekracza 1 zł), a przywołany przykład rysuje obraz bezdusznego prawa, obnażając jego niedoskonałości[35]. Alicja Grześkowiak podkreśla, że katalog okoliczności rzutujących na społeczną szkodliwość czynu ma charakter enumeratywny, a nie eksplikatywny. Nie można poszerzać jego zakresu treściowego i stosować interpretacji rozszerzającej. Wskazane okoliczności muszą być postrzegane ściśle tak, jak określił je ustawodawca w omawianym przepisie[36]. Artykuł 47 § 6 k.w. wskazuje na kompleksową, przedmiotowo-podmiotową koncepcję mierników społecznej szkodliwości czynu. Sąd Najwyższy w wyroku z 8 marca 2003 r. stwierdził, że mówiąc o społecznej szkodliwości czynu, trzeba mieć na względzie tę okoliczność, że w ujęciu kompleksowym, które dominuje w doktrynie i judykaturze, o społecznej szkodliwości czynu decydują elementy natury przedmiotowej i podmiotowej[37]. Wszystkie te jednak okoliczności skupione są wokół czynu, a nie wokół warunków czy właściwości osobistych sprawcy.

W literaturze pojawił się kolejny problem: czy rzeczywiście wszystkie właściwości osobiste lub cechy osobowości sprawcy powinny być pomijane w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu? I chociaż linia orzecznicza jest w tym zakresie ugruntowana, rację należy przyznać Tomaszowi Kaczmarkowi, iż nie da się np. ustalić treści strony podmiotowej czynu zabronionego, a mianowicie tego, czego sprawca chce (w wypadku *doli directi*), na co się godzi (w wypadku *doli eventuali*), co przewidywał (w przypadku *luxuriate*) i wreszcie czego nie przewidywał, chociaż mógł był przewidzieć (*negligentiae*) – inaczej jak tylko w ścisłej relacji do znamion strony przedmiotowej[38]. Oczywiście kwestia wpływu właściwości osobistych czy osobowościowych sprawcy na stopień społecznej szkodliwości czynu wymaga przede wszystkim jasnego rozróżnienia pośród okoliczności takich, które z popełnionym czynem nie pozostają w żadnym merytorycznym związku, oraz takich, które znalazły w nim swoje uzewnętrznienie[39]. Pogląd ten jest w pełni uzasadniony. W

---

[35] M. Kolendowska-Matejczuk, M. Warchoł, *Problematyka braku przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie,* PS 2015, nr 3, s. 30.

[36] A. Grześkowiak, *Kodeks karny…, op.cit.,* s. 540. Na uznanie katalogu okoliczności wpływających na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu wskazuje także SN w wyroku z 12 grudnia 2006 r., IV KK 395/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2413. W uzasadnieniu orzeczenia Sąd wprost stwierdził (odnosząc się co prawda do art. 115 § 2 k.k., ale uwagi te można odnieść także do art. 47 § 6 k.w.), że „katalog [okoliczności – K.L.] określony w tym przepisie rzutujących na ocenę stopnia społecznej szkodliwości czynu ma charakter zamknięty. Powoduje to, że gdy przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu pominięto okoliczności wymienione w tym przepisie lub wzięto pod uwagę okoliczności tam niewymienione, zasadnie można podnieść zarzut obrazy prawa materialnego". Ze stanowiskiem tym nie zgadza się Andrzej Wąsek, ale jego pogląd jest odosobniony.

[37] Wyrok SN z 8 marca 2003 r., WA 31/03, OSNwSK 2003, nr 1, poz. 1517.

[38] T. Kaczmarek, *O elementach wyznaczających..., op.cit.,* s. 142.

[39] *Ibidem.*

obecnym stanie prawnym sąd, który chciałby wziąć pod uwagę czynnik podmiotowy, rzutujący na zwiększenie bądź zmniejszenie stopnia jego społecznej szkodliwości nieujęty w katalogu art. 47 § 6 k.w., naraziłby się na zarzut postępowania niezgodnego z dyrektywą wynikającą z tego przepisu. Zakaz uwzględniania w ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu innych okoliczności podmiotowych, które charakteryzują procesy poznawcze, decyzyjne czy emotywne sprawcy, a których wpływu w razie ich wystąpienia w konkretnym przypadku na ocenę karygodności zachowania sprawcy nie sposób wykluczyć, zdaje się bardziej wskazywać na ułomność samego zakazu aniżeli na wadliwość postępowania sądu, który chciałby tę okoliczność uwzględnić[40]. Tomasz Kaczmarek wskazuje przykłady, w których ocenę stopnia społecznej szkodliwości powinny wyznaczać także elementy osobowościowe sprawcy. Autor ten podaje przykład prokuratora tworzącego fałszywe dowody czy sędziego składającego fałszywe zeznania. Zachowania takie niewątpliwie byłyby z pewnością nacechowane wyższym stopniem społecznej szkodliwości, aniżeli gdyby zostały podjęte przez inne osoby, np. przez zawistnego sąsiada niebędącego prokuratorem bądź sędzią[41]. Ze względu jednak na zamknięty zakres okoliczności stopniowalności społecznej szkodliwości czynu nie mogą być brane pod uwagę.

Podniesione w opracowaniu zagadnienia stanowią jedynie przyczynek do dalszych rozważań o społecznej szkodliwości czynu w wykroczeniach. W toku dalszej reformy nad prawem wykroczeń ustawodawca pod rozwagę powinien wziąć włączenie do art. 1 k.w. treści przepisu art. 1 § 2 k.k., jakoby nie stanowił wykroczenia czyn, którego społeczna szkodliwość jest znikoma. Nie można tu zasłaniać się błahością czynów zabronionych jako wykroczenia, bo przecież nie sposób nie dostrzec kwestii obejmowania przez tę dziedzinę prawa czynów o znacznym stopniu społecznej szkodliwości oraz czynów stwarzających niebezpieczeństwo dla najbardziej chronionych dóbr prawnych[42]. Powinien także ująć art. 47 § 6 k.w. w taki sposób, by wynikało z niego wprost, że sąd w ocenie stopnia społecznej szkodliwości zachowania urzeczywistniającego znamiona typu czynu zabronionego bierze także pod uwagę okoliczności faktyczne, które indywidualizują zarówno jego stronę przedmiotowo-podmiotową, jak i cechy osobiste i osobowościowe sprawcy, jeśli i one pozostają również w bezpośrednim związku z popełnionym czynem zabronionym, znajdując w nim swoje uzewnętrznienie jako źródło powstałego naruszenia bądź zagrożenia dla danego dobra prawnego[43].

---

[40] *Ibidem,* s. 145.

[41] Por. *ibidem*, s. 140–141.

[42] J. Jakubowska-Hara, *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 437.

[43] T. Kaczmarek, *O elementach wyznaczających…, op.cit.,* s. 147. Autor wskazuje tutaj co prawda na zasadność zmian w treści art. 115 § 2 k.k. jednak uwagi te są w pełni uzasadnione także w przypadku zmian art. 47 § 6 k.w.

Bibliografia

Bojarski M., *W sprawie społecznego niebezpieczeństwa wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń" 1986, nr 3.

Bojarski M., w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2006.

Bojarski T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Bojarski (red.), Warszawa 2010.

Derlatka M., *Społeczna szkodliwość czynu a definicja przestępstwa,* „Prokuratura i Prawo" 2006, nr 6.

Gardocki L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji,* Warszawa 1990.

Giezek J., w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz,* J. Giezek (red.), Warszawa 2012.

Grzegorczyk T., w: *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, T. Grzegorczyk (red.), Warszawa 2010.

Grześkowiak A., w: *Kodeks karny. Komentarz,* A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Warszawa 2014.

Jakubowska-Hara J., *O potrzebie zmian w prawie wykroczeń*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), Warszawa 2012.

Kaczmarek T., *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona,* Wrocław 1966.

Kaczmarek T., *O elementach wyznaczających treść społecznej szkodliwości czynu zabronionego i jej stopień (ekspozycja problemów spornych)*, 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.

Kolendowska-Matejczuk M., Warchoł M., *Problematyka braku przesłanki znikomej społecznej szkodliwości czynu jako wyłączającej odpowiedzialność za wykroczenie,* PS 2015, nr 3.

Plebanek E., *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009.

Płońska A., *Materialny substrat przestępstwa i wykroczenia,* w: *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. I, J. Sawicki, K. Łucarz (red.), Wrocław 2016.

Pohl Ł., w: *Kodeks karny. Komentarz,* R.A. Stefański (red.), Warszawa 2015.

Warylewski J., *Społeczna szkodliwość czynu w nowym kodeksie karnym – próba określenia,* PS 1998, nr 7–8.

Zawłocki R., *O kryteriach oceny społecznej szkodliwości czynu*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), t. II, Warszawa 2012.

Zoll A., *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu,* Warszawa 1982.

Streszczenie
Społeczna szkodliwość czynu w wykroczeniach

Społeczna szkodliwość czynu w wykroczeniach wyrażona w definicji wykroczenia i stanowiąca jego materialny substrat od wielu lat budzi kontrowersje w doktrynie. Pomimo ewoluowania prawa wykroczeń i coraz większego dążenia do jego ścisłego

powiązania z prawem karnym nadal dostrzega się różnice w unormowaniach podstawowych instytucji i zagadnień kluczowych dla zasad odpowiedzialności. Proponowane przez doktrynę zmiany nie spotykają się z reakcją ustawodawcy. Autorka przedstawia materialny substrat wykroczenia i aktualne problemy na tym tle powstałe, ponawiając wnioski zmian ustawowych w zakresie pojmowania społecznej szkodliwości czynu.

Summary
Social harmfulness of the act in misdemeanors

The social harmfulness of an act in misdemeanors expressed in the definition of an misdemeanor and constituting its material substrate has been controversial in doctrine for many years. Despite the evolution of the law of offenses and the ever--increasing striving to link it closely with criminal law, differences in the basic rules of institutions and key issues for the principles of responsibility are still noticed. The changes proposed by the doctrine do not meet with the legislator's reaction. The author presents the material substrate of the misdemeanor and current problems against this background, repeating the conclusions of statutory changes in the scope of understanding the social harmfulness of an act.

Słowa kluczowe
społeczna szkodliwość czynu, wykroczenia, odpowiedzialność za wykroczenia

Keywords
social harmfulness of the act, offenses, liability for misdemeanors

RECENZJE

Obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako instytucja ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Studium prawno-politologiczne

Jerzy Kuciński

Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2018, ss. 286

Piśmiennictwo prawnokonstytucyjne i politologiczne wzbogaciło się w ostatnim czasie o nową pozycję wydawniczą, którą jest recenzowana książka o wymienionym na wstępie tytule. Jest to najnowsza książka z niezwykle bogatego dorobku naukowego profesora Jerzego Kucińskiego. Ogromna pracowitość Autora oraz jego dociekliwość badawcza muszą budzić najwyższe uznanie.

Treścią rozważań omawianej książki jest obywatelska inicjatywa ustawodawcza postrzegana jako instytucja ustroju Rzeczypospolitej Polskiej, funkcjonująca na gruncie unormowań Konstytucji z 1997 r., ustawy z 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli oraz regulaminów Sejmu i Senatu.

Jerzy Kuciński we wstępie swojej książki (s. 15) informuje, że jej celem jest przedstawienie rozwiązań normatywnych, zagadnień prawnoustrojowych oraz praktyki w zakresie obywatelskich projektów ustaw prawnie skutecznie wniesionych do Sejmu w okresie od 1999 roku do końca VII kadencji Sejmu w 2015 roku. Wnikliwa lektura treści pracy upoważnia do wyrażenia opinii, że ten cel został w pełni osiągnięty we wszystkich jego aspektach, tj. normatywnym, prawnoustrojowym i praktycznym. W tym miejscu warto poczynić uwagę, że Autor w ostatnich swoich dziełach nie ogranicza się tylko do analizy rozwiązań prawnoustrojowych dotyczących określonych (wybranych) elementów instytucjonalnych ustroju konstytucyjnego RP, ale też zajmuje się praktyką polityczną w przedmiotowym zakresie. Oznacza to, że podejmuje ambitną próbę oceny rozwiązań prawnoustrojowych z perspektywy ich „sprawdzania się" w praktyce codziennego funkcjonowania. Takie podejście badawcze sprawia, że najnowsze książki Jerzego Kucińskiego wyróżniają się spośród wielu publikacji odnoszących się jedynie do modelu jurydycznego analizowanych instytucji ustrojowych.

Na całość pracy składa się siedem rozdziałów, które poprzedza wstęp, a jej ostatnią część zamyka zakończenie. Rozdział I zatytułowany został: *Instytucja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej w procesie przygotowywania konstytucji w latach 1993–1997*. Oznacza to, że rozdział ten poświęcony został genezie instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej w polskim prawie konstytucyjnym. Analizowaną problematykę Autor podzielił niejako na dwie części, uwzględniając dwa oddzielne

okresy. W pierwszej części przedstawił instytucję inicjatywy obywatelskiej zawartą w projektach konstytucji RP zgłoszonych w latach 1993–1994 do Zgromadzenia Narodowego. Druga część obejmuje prace parlamentarne nad konstytucją w latach 1994–1997. Przemyślenia i wywody Autora w tym zakresie cechują się dużą wnikliwością, dojrzałością badawczą (obiektywizmem), dobrze pojętym dystansem do przedmiotu badań. W pewnym stopniu wynika to z faktu, że wcześniej Jerzy Kuciński zajmował się i publikował swoje dociekania badawcze na temat projektów konstytucji RP z 1997 r.

Rozdział II książki poświęcony został problematyce podstaw normatywnych obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej jako instytucji ustrojowej. W pierwszej części Autor podjął udaną próbę przeprowadzenia analizy przepisów obowiązującej Konstytucji RP dotyczących wprost instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej lub zawierających postanowienia, które są ich merytorycznym dopełnieniem. W tej części pracy zamieścił też swoje trafne spostrzeżenia na temat przepisów konstytucyjnych regulujących tryb postępowania legislacyjnego po przedłożeniu Sejmowi przez uprawniony podmiot, w tym grupę obywateli, projektu ustawy celem jej uchwalenia. W części drugiej omawianego rozdziału Jerzy Kuciński ukazał w sposób klarowny uregulowania ustawowe odnoszące się do wykonywania inicjatywy ustawodawczej przez obywateli. W części trzeciej rozdziału przedstawił podstawy normatywne instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej zawarte w regulaminach Sejmu i Senatu. Przepisy regulaminu Sejmu koncentrują uwagę, co jest zrozumiałe, na wymaganiach formalnych, jakim powinny odpowiadać przedkładane Sejmowi projekty ustaw i ich uzasadnienia. W przypadku regulaminu Senatu – jego przepisy dotyczą głównie rozpatrzenia przez tę izbę ustawy uchwalonej przez Sejm.

Rozdział III książki odnosi się do kwestii rangi prawnoustrojowej instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Wysoko oceniam przeprowadzoną tu analizę czterech różnych, chociaż ściśle ze sobą powiązanych funkcji prawnoustrojowych owej inicjatywy. Po pierwsze, obywatelska inicjatywa ustawodawcza została przedstawiona jako forma demokracji bezpośredniej. W szczególności ciekawe poznawczo jest ta, która dotyczy normatywnych cech obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej jako niewładczej formy demokracji bezpośredniej. Autor wyszczególnił dziesięć takich cech. Po drugie, obywatelską inicjatywę ustawodawczą Jerzy Kuciński omawia jako prawo polityczne obywateli RP do uczestnictwa w decydowaniu o sprawach publicznych. Uzasadniając taki charakter obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, jako praw politycznych obywateli, Autor wymienia enumeratywnie szesnaście argumentów. W pełni je podzielam. Rację ma Jerzy Kuciński, twierdząc, że aktywność obywateli w sferze publicznej jest jedną z materialnych gwarancji realizacji jej praw i wolności. Po trzecie, obywatelska inicjatywa ustawodawcza to instytucja służąca kształtowaniu się społeczeństwa obywatelskiego. Trafnie Autor formułuje trzynaście

argumentów na istnienie związków między obywatelską inicjatywą ustawodawczą a społeczeństwem obywatelskim. Po czwarte, obywatelska inicjatywa ustawodawcza służy uspołecznianiu procesu stanowienia ustaw. W tym zakresie Autor uzasadnia swą tezę, przedstawiając enumeratywnie dwanaście argumentów. Warto zauważyć, że owa skłonność Autora do liczbowego wyliczania argumentów jest dużym walorem dydaktycznym omawianej książki.

Rozdział IV książki odnosi się do kwestii inicjatyw obywatelskich prowadzących do skutecznego prawnie wniesienia do Sejmu projektów ustaw. Jego treść stanowi rzetelna analiza uregulowań ustawowych określających tryb postępowania prowadzącego do wniesienia do Sejmu obywatelskiego projektu ustawy oraz wymogów normatywnych dotyczących samego takiego projektu, a także postępowań, które w praktyce doprowadziły do skutecznego prawnie wniesienia do Sejmu obywatelskich projektów ustaw w okresie III–VII kadencji. Wysoko oceniam przeprowadzoną analizę ilościową, formalną i merytoryczną obywatelskich projektów ustaw oraz ich uzasadnień. Autor zauważa, że w analizowanym okresie takich obywatelskich inicjatyw prowadzących do skutecznego wniesienia do Sejmu projektów ustaw było 53, tj. bardzo mało w stosunku do ogólnej liczby 6081 projektów ustaw wniesionych do Sejmu. Relacja ta oznacza, że obywatelskie projekty obejmowały 0,87 proc. ogółu projektów ustaw. Trzeba też za Autorem odnotować, że w analizowanym okresie podjęto też 90 prób obywatelskich inicjatyw ustawodawczych nieskutecznych.

Kolejny rozdział swojej pracy Jerzy Kuciński poświęcił kwestii postępowań legislacyjnych w odniesieniu do obywatelskich projektów ustaw wniesionych do Sejmu. Autor merytoryczne rozważania w tym zakresie poprzedza zwróceniem uwagi na dyskusyjność uregulowań dwóch kwestii związanych z przedmiotowymi postępowaniami legislacyjnymi. Chodzi tu, po pierwsze – o wnoszenie przez wnioskodawcę poprawek do obywatelskiego projektu ustawy oraz wycofania takiego projektu w toku postępowania ustawodawczego i po drugie – o dyskontynuację prac parlamentarnych w odniesieniu do obywatelskich projektów ustaw.

W dalszych wywodach Autor zaprezentował uregulowania prawne dotyczące postępowania z obywatelskimi projektami ustaw w Sejmie i praktykę parlamentarną w tym zakresie. Następnie przedstawił uregulowania prawne postępowania w Senacie w sprawach ustaw uchwalonych przez Sejm i następstwa tych postępowań. W ostatniej części rozdziału piątego przedstawił udział Prezydenta w końcowych stadiach postępowań ustawodawczych zainicjowanych projektami obywatelskimi. Udział ten został ukazany z perspektywy uregulowań prawnych i praktyki politycznej. W analizowanym okresie parlament uchwalił dwanaście ustaw, których projekty przedstawione były z inicjatywy obywateli. Dziesięć z tych ustaw Prezydent podpisał w konstytucyjnie określonym terminie, dwie ustawy zawetował, tzn. odmówił podpisania i przekazał je z umotywowanym wnioskiem Sejmowi do ponownego rozpatrzenia. W przypadku jednej z ustaw Sejm przełamał

weto Prezydenta, ponownie ją uchwalając większością 3/5 głosów, w drugim przypadku weto Prezydenta okazało się skuteczne. Autor zauważa, że o wynikach ponownych głosowań nie decydowały racje merytoryczne związane z treścią ustaw, ale najważniejszą rolę odgrywały względy natury politycznej.

Rozdział VI pracy poświęcono ustawom uchwalonym w rezultacie inicjatyw obywatelskich. Autor w sposób klarowny i wnikliwy dokonał analizy ilościowej i formalnej uchwalonych ustaw. Wyniki swoich dociekań przedstawił m.in. w formie tabelarycznej, co czyni je bardziej czytelnymi. W tej części pracy zamieścił też charakterystykę merytoryczną ustaw uchwalonych w wyniku inicjatyw obywatelskich. Rozdział zamyka próba pokazania jurydycznych losów owych ustaw po ich wejściu w życie. Niewątpliwie wzbogaca to obraz funkcjonowania instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej w naszym kraju.

Ostatnia część pracy, rozdział VII, niejako wybiega w przyszłość, zawiera bowiem treści dotyczące propozycji zmian w uregulowaniach normatywnych odnośnie do instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Autor ukazuje te propozycje, dzieląc je na dwie grupy. Pierwszą stanowią propozycje zawarte w projektach legislacyjnych przedłożonych Sejmowi. Chodzi tu o projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP i projekty ustaw o zmianie ustawy o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej. Druga grupa obejmuje propozycje zawarte w materiałach i wypowiedziach o różnym charakterze, np. pozaparlamentarne projekty Konstytucji RP, wypowiedzi przedstawicieli nauki czy rekomendacje Instytutu Sprawa Obywatelskich w przedmiotowym zakresie.

Całość pracy zamyka zakończenie (s. 271–279) stanowiące podsumowanie ilościowe i formalne wcześniejszych rozważań. Autor wyszczególnił tu najważniejsze generalne oceny pozytywne i negatywne uregulowań prawnych oraz praktyki ustrojowej w sprawach obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. W ostatniej części zakończenia zamieścił zasadnicze postulaty *de lege ferenda* dotyczące tytułowej instytucji ustrojowej i postulaty dotyczące praktyki w analizowanym zakresie. Postulaty te uznaję za godne rozważenia przez ustawodawcę konstytucyjnego i zwykłego. Po książkę tę powinny sięgnąć osoby, którym bliska jest problematyka prawnoustrojowa dzisiejszej Polski.

Stefan Korycki

Status prawny Ministra Finansów w procedurze budżetowej oraz gospodarce finansowej jednostek sektora finansów publicznych

Beata Kucia-Guściora

Katolicki Uniwersytet Lubelski, Lublin 2015, ss. 432

Od początku transformacji ustrojowej urząd Ministra Finansów stał się centralnym ośrodkiem decyzyjnym nie tylko polityki finansowej i budżetowej państwa, ale również sterowania całym procesem przechodzenia Polski z systemu gospodarki centralnie planowanej do wolnorynkowej. Zasadniczo bowiem w tym resorcie opracowano program reform wolnorynkowych oraz kierowano jego wdrożeniem. Ów program wszedł do obiegu publicystycznego i historii gospodarczej pod nazwą tak zwanego planu Balcerowicza. Przewidywał on przede wszystkim wprowadzenie wewnętrznej wymienialności złotówki, wdrożenie pakietu działań antyinflacyjnych, przeprowadzenie reformy bankowości oraz rozpoczęcie reform podatkowych i ubezpieczeniowych. Co istotne, reformy te były kontynuowane przez kolejnych ministrów finansów, a o randze resortu świadczy niejednokrotne piastowanie przez nich funkcji wicepremiera.

Pomimo istotnej roli wspomnianego urzędu w przemianach politycznych i gospodarczych po 1989 roku w ramach rozwijanej wówczas doktryny prawa finansowego w zasadzie nie były prowadzone kompleksowe studia dotyczące statusu prawnego Ministra Finansów. Korespondowało to ze stanem badań w przedwojennej skarbowości na ten temat, a także w okresie istnienia PRL, kiedy analizowano zagadnienia dotyczące roli Ministra Finansów w socjalistycznym systemie finansowym. W rezultacie ostatnia praca (autorstwa Cezarego Kosikowskiego) omawiająca rolę Ministra Finansów w systemie zarządzania socjalistycznymi jeszcze finansami ukazała się ponad czterdzieści lat temu (to jest w 1976 roku), a więc w zupełnie innej rzeczywistości ustrojowej i gospodarczej.

Po odzyskaniu suwerenności w 1989 roku nie powstawały poświęcone tej problematyce kompleksowe opracowania o charakterze historycznym, prawnoporównawczym czy dogmatycznym. Stosunkowo nieliczne prace z tego zakresu miały z reguły jedynie przyczynkowy charakter. Ponadto wymaga zaznaczenia, że większość badaczy koncentrowała swoje zainteresowania raczej na kwestiach dotyczących prawa podatkowego aniżeli na sferze finansów publicznych czy prawa budżetowego. Dlatego też z dużym uznaniem należy powitać pojawienie się na rodzimym rynku wydawniczym książki Beaty Kuci-Guściory, przedstawiającej

status prawny Ministra Finansów w procedurze budżetowej oraz gospodarce finansowej jednostek sektora finansów publicznych. Publikacja wypełnia lukę badawczą oraz wydaje się wpisywać w najbardziej interesujące poznawczo obszary polskich finansów publicznych i prawa finansowego. Na podkreślenie zasługuje zarazem częściowo interdyscyplinarne ujęcie badanej problematyki, gdyż w recenzowanej pracy omawiane są również zagadnienia uregulowane przepisami prawa administracyjnego, konstytucyjnego oraz prawa zabezpieczenia społecznego.

Zamiar badawczy (polegający na „ustaleniu statusu prawnego Ministra Finansów na tle jego kompetencji realizowanych w obszarze procedury budżetowej oraz zakresu jego oddziaływania na gospodarkę finansową prowadzoną przez jednostki sektora finansów publicznych") zasługuje na aprobatę. Należy bowiem dostrzec potrzebę ciągłego doskonalenia polskiego porządku prawnego oraz pilną konieczność prowadzenia badań naukowych w obszarze prawa finansowego czy też prawa finansów publicznych. Trafne i przejrzyste sformułowanie tytułu monografii w pełni odzwierciedla najistotniejsze zawarte w jej treści elementy.

Zakreślony temat badawczy sprawił, że trzonem wykorzystanej bazy źródłowej stały się obowiązujące regulacje prawne (w tym Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r.). Przede wszystkim do identyfikacji statusu prawnego Ministra Finansów posłużyły przepisy ustaw zwykłych, wśród których najważniejsza to ustawa z 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych. Autorka sięgnęła także do rozporządzeń wykonawczych (w szczególności wydawanych przez Ministra Finansów), a także aktów niższego rzędu (takich jak regulaminy czy zarządzenia). Uzupełniający charakter dla prowadzonych w monografii rozważań miały akty prawa Unii Europejskiej oraz przepisy obowiązujące w innych państwach. Podobnie było z wykorzystaniem dorobku judykatury (głównie Trybunału Konstytucyjnego), gdyż w omawianym zakresie jest ono nader skromne (skoncentrowane przede wszystkim na prawie podatkowym).

Rezygnując z szerszej analizy prawnoporównawczej, Autorka wykorzystała przede wszystkim rodzimą literaturę przedmiotu. Przywołane w pracy Beaty Kuci-Guściory piśmiennictwo ma zresztą zróżnicowany charakter, składają się na nie bowiem zarówno monografie, komentarze, podręczniki, artykuły w czasopismach, jak i opracowania zbiorowe z dziedziny prawa finansowego i ekonomii. Ponadto Autorka sięgnęła do wielu innych materiałów o charakterze poznawczym bądź naukowym. Można tu wskazać przede wszystkim na dokumenty rządowe, druki sejmowe, opinie eksperckie, dane statystyczne, informacje uzyskiwane bezpośrednio od różnych instytucji publicznych (głównie z Ministerstwa Finansów, Najwyższej Izby Kontroli i Narodowego Banku Polskiego).

Niewątpliwie zarówno umiejętne wykorzystanie historycznych oraz aktualnych aktów normatywnych, jak i nader sprawne poruszanie się w ramach wskazanej literatury przedmiotu w istotnym stopniu przyczyniły się do osiągnięcia wysokiego

stopnia poprawności merytorycznej. W efekcie przedstawiony materiał jest zgodny ze stanem faktycznym, a sama treść pracy dowodzi gruntownej znajomości zarówno materii prawa finansowego, jak i finansów publicznych.

We wstępie do monografii Autorka w syntetyczny sposób przedstawiła najważniejsze informacje dotyczące przedmiotu, celu i metody badań oraz zakresu materiału badawczego. Zaproponowana systematyka, układ pracy i jej treść odpowiada założonym celom badawczym oraz cechuje się logicznym i przejrzystym charakterem. Recenzowana monografia została podzielona na pięć rozdziałów, z których każdy zawiera paragrafy merytoryczne. Zostały one poprzedzone uwagami wprowadzającymi oraz zwieńczone uwagami podsumowującymi, które obejmują wnioski cząstkowe.

Poszczególne rozdziały pozwalają na realizację zamierzeń badawczych Autorki, tj. ukazania roli Ministra Finansów w ujęciu historycznoprawnym oraz ustrojowym (rozdział I), w procesie planowania budżetowego (rozdział II), w procesie wykonywania budżetu państwa (rozdział III), w zakresie gospodarki finansowej jednostek sektora finansów publicznych (rozdział IV), kontroli Ministra Finansów oraz reguł ponoszenia przez niego odpowiedzialności (rozdział V). Ze względu na wagę funkcji informacyjno-kontrolnej można było tu jednak zastanowić się nad celowością uzupełnienia pracy o odrębny punkt (czy też nawet rozdział) poświęcony sprawozdawczości jednostek sektora finansów publicznych wobec Ministra Finansów. Nie można bowiem zapominać o istotnej roli sprawozdań nie tylko w procesach kontroli, ale również we wspomaganiu na co dzień procesów zarządzania finansami publicznymi.

Przy omawianiu zawartości pierwszego rozdziału trzeba zauważyć, że istotną zaletą recenzowanej pracy jest to, że Beata Kucia-Guściora wykorzystuje pochodzące z dwudziestolecia międzywojennego i okresu powojennego ustawodawstwo oraz ówczesną literaturę przedmiotu. Wychodzi bowiem ze słusznego założenia, że przedstawienie ewolucji statusu Ministra Finansów wymaga zwrócenia uwagi na zagadnienia nie tylko o charakterze współczesnym, ale także historycznym. Dlatego też prowadzi rozważania na temat pozycji prawnej oraz zakresu kompetencji Ministra Skarbu w II Rzeczypospolitej (trafnie i w udany sposób posługując się metodą historycznoprawną). Jej zdaniem istotną rolę odgrywała tu postępująca stopniowo koncentracja uprawnień władczych tego organu w sprawach budżetowych oraz przyznanie Ministrowi Skarbu sporego zakresu swobody decyzyjnej w poszczególnych obszarach jego kompetencji. Niewątpliwie wiązało się to z wyraźnym powierzaniem temu organowi kluczowych zadań w zakresie odbudowy polskiej skarbowości w odrodzonym po 1918 roku państwie polskim. Niewątpliwym sukcesem regulacyjnym dwudziestolecia międzywojennego było stworzenie przy tym rozwiązań umożliwiających w praktyce Ministrowi Skarbu oddziaływanie na wielu płaszczyznach na całą gospodarkę finansową.

W okresie powojennym tendencja była odwrotna. Wyraźnie ograniczano kompetencje powołanego w 1950 roku Ministra Finansów (który to organ do dziś

zakorzenił się w polskim porządku prawnym) oraz osłabiano jego samodzielność i autonomię działania. Odbywało się to na rzecz wzmocnienia uprawnień bądź to Rady Ministrów, bądź Państwowej Komisji Planowania Gospodarczego. Jak wskazuje Autorka, procesy te miały związek z wprowadzonymi po 1945 roku gruntownymi zmianami systemowymi oraz nowymi warunkami polityczno-gospodarczymi, w szczególności z podejmowaniem prób wdrożenia koncepcji gospodarki centralnie planowanej. Istotną rolę odegrały również realizacja odmiennej koncepcji aparatu państwowego oraz występujące w innych krajach socjalistycznych tendencje w publicznej gospodarce finansowej. W rezultacie w ustroju socjalistycznym szef resortu finansów nie pełnił funkcji samodzielnego ośrodka tworzenia polityki finansowej państwa. Jego rola w zakresie polityki finansowej została bowiem sprowadzona do realizacji ustaleń rządu, natomiast w zakresie planowania finansowego została funkcjonalnie podporządkowana centralnemu organowi planowania gospodarczego.

Historyczne ujęcie ewolucji kompetencji Ministra Finansów stało się punktem wyjścia do analizy współczesnych rozwiązań prawnych i instytucjonalnych. Jak bowiem Autorka słusznie stwierdza, w toku rozwoju historycznego wytworzyła się stała grupa kompetencji związanych z prowadzeniem publicznej gospodarki finansowej. Ich posiadanie w praktyce ustrojowej uplasowało Ministra Finansów na pozycji naczelnego, samodzielnego organu administracji państwowej. Jego szczególny status prawny i kompetencje są związane przede wszystkim z ponoszeniem odpowiedzialności za kilka działów administracji rządowej, z których większość nierozerwalnie związana jest z funkcjonowaniem sektora finansów publicznych. Zarazem jako jednoosobowy zwierzchnik „resortu" oraz minister działowy omawiany organ kieruje zarówno sprawami finansowymi gospodarki narodowej, jak i wypełnia wiele innych ról ustrojowo-gospodarczych i politycznych. Autorka podkreśla, że jako członek Rady Ministrów (niejednokrotnie w funkcji wicepremiera) Minister Finansów odgrywa istotną rolę w ustalaniu polityki państwa, a także pełni funkcję organu podatkowego, nadzorującego, kontrolnego czy koordynującego pracę i funkcjonowanie innych resortów oraz organów władzy publicznej. Minister Finansów jest więc podmiotem kompetencji i zadań, których ujęcie jest różnorodne, a ich charakter i zakres wyznacza status prawny tego organu.

Godne podkreślenia jest to, że Autorka negatywnie ocenia fakt, iż po 1989 roku starano się bardziej dostosować i uaktualnić kompetencje tego organu do zastanej sytuacji, aniżeli w świadomy sposób sięgać do sprawdzonych wzorców z dwudziestolecia międzywojennego. Tymczasem zabieg ten był stosunkowo prosty i możliwy do realizacji, bo należało wspomniane kompetencje w ewolucyjny (a nie rewolucyjny) sposób dostosować do zmian prawa budżetowego, które miały miejsce w latach transformacji ustrojowej.

Podobnie Jej negatywną ocenę w świetle konstytucyjnych i ustrojowych uwarunkowań budzi rezygnacja od 1997 roku z odrębnej regulacji ustawowej kompleksowo

określającej zakres działania Ministra Finansów. Wprawdzie pozostawienie stosownych uprawnień w ręku Prezesa Rady Ministrów pozostawia premierowi pewną elastyczność decyzyjną, niemniej jednak wśród wysuniętych przez Autorkę wniosków *de lege ferenda* jest propozycja kompleksowego uregulowania w ustawie zakresu działania jednego z kluczowych dla funkcjonowania państwa organów władzy publicznej. Można także zgodzić się ze stanowiskiem Beaty Kuci-Guściory o konieczności rewizji sposobu określenia zawartych w ustawie z 4 września 1997 roku o działach administracji rządowej działów: „budżet" i „finanse publiczne" oraz połączenie ich w jeden dział pod nazwą: „finanse publiczne".

W rozdziale drugim Autorka skupiła się na przedstawieniu dominującej pozycji Ministra Finansów w procesie planowania budżetowego. Jej zdaniem wynika to przede wszystkim z braku jednoznacznych procedur w tym względzie, co w praktyce prowadzi do utrwalenia stanu naturalnej, merytorycznej przewagi tego organu nad innymi członkami Rady Ministrów. Ponadto Autorka proponuje zwiększenie klarowności i przejrzystości kompetencji tego ministra związanych z wieloletnim planowaniem finansowym. Jednocześnie zgłasza propozycję *de lege ferenda*, aby jednoznacznie ustalić charakter prawny limitu wydatków oraz wskazać Ministra Finansów jako podmiot uprawniony do przygotowania projektu ustawy budżetowej.

W kolejnym rozdziale Beata Kucia-Guściora rozważa szeroko rozbudowane kompetencje omawianego organu w procesie wykonywania budżetu państwa. Zwraca uwagę na szczególną rolę Ministra Finansów dla toku prac Rady Ministrów nad projektem ustawy budżetowej i po wykonaniu inicjatywy ustawodawczej (a więc już po jego autoryzacji przez Radę Ministrów). Analizując relacje zachodzące między tymi organami, zasadnie wskazuje na rolę tego ministra w kolegialnym (to jest zastrzeżonym konstytucyjnie i ustawowo dla rządu) kierowaniu wykonaniem budżetu państwa. Ponadto specyfika statusu prawnego Ministra Finansów przejawia się w szeroko sformułowanych uprawnieniach kontrolnych, w kompetencjach organizatorskich oraz w procesie wydawania aktów wykonawczych i opracowywaniu dokumentów, które nie mają charakteru normatywnego. Autorka wskazuje również na to, że lakoniczne oraz nieprecyzyjne przepisy ustawy o finansach publicznych wydatnie poszerzają oddziaływanie ministra w omawianych procesach na innych uczestników procedury budżetowej.

Zarazem trudno nie docenić wagi poczynionych tutaj obserwacji dotyczących przejawów dyskrecjonalności Ministra Finansów w odniesieniu do dysponowania rezerwami, udzielania zapewnienia finansowania lub dofinansowania zadań z budżetu państwa lub możliwości ich blokowania. Istotnym walorem omawianego fragmentu pracy wydaje się uporządkowanie wspomnianych uprawnień w kilku podstawowych kategoriach przez wyodrębnienie kompetencji kontrolnych, organizacyjnych i operacyjnych (które są związane z bezpośrednią realizacją budżetu).

W rozdziale czwartym Autorka poddała badaniom status Ministra Finansów w zakresie prawnie dopuszczonej ingerencji w gospodarkę finansową, która jest prowadzona przez jednostki zaliczane do sektora finansów publicznych. Również w tej materii jest on organem władczym, który w trwały oraz dyskrecjonalny sposób kształtuje reguły funkcjonowania tych podmiotów. W szczególności odbywa się to przez przyznanie Ministrowi Finansów odpowiednich kompetencji nadzorczych bądź uprawnień do ustalania reguł gospodarki finansowej instytucji budżetowych i samorządowych. Możliwości ingerencji związane są ze zlecaniem przeprowadzania audytu wewnętrznego oraz jego oceny. Zarazem Autorka wskazuje na ograniczone kompetencje Ministra Finansów w zakresie postępowania związanego z odpowiedzialnością za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Jej zdaniem zróżnicowanie katalogu kompetencji tego ministra w stosunku do jednostek sektora finansów publicznych wynika przede wszystkim z niejednolitego statusu prawnego i znaczącego rozproszenia regulacji prawnych wspomnianej grupy podmiotów.

W ostatnim (piątym) rozdziale recenzowanej monografii szczegółowo zbadano formy oraz rodzaje kontroli, jakim podlega Minister Finansów, oraz zakres jego odpowiedzialności. Beata Kucia-Guściora wskazuje, że są dwa różne rodzaje kontroli (w postaci kontroli parlamentarnej oraz wykonywanej przez Najwyższą Izbę Kontroli), do których należy doliczyć również reżim kontroli wewnątrzadministracyjnej. Dochodzi do tego realizowana przez Sejm i Prezesa Rady Ministrów odpowiedzialność polityczna oraz podlegająca właściwości Trybunału Stanu odpowiedzialność konstytucyjna czy też odpowiedzialność z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych. Autorka wyczerpująco omawia mechanizmy i formy kontroli sprawowanych wobec Ministra Finansów, wskazując na przykład na żądanie wysłuchania, interpretacje i zapytania poselskie. Podkreśla jednak słaby charakter kontroli sejmowej oraz wykonywanej przez Najwyższą Izbę Kontroli, a także fakt ponoszenia rzeczywistej odpowiedzialności przed Prezesem Rady Ministrów. Postuluje także wprowadzenie nakazu uwzględniania wniosków pokontrolnych oraz sugestii, które są zamieszczane w dokumentach pokontrolnych Najwyższej Izby Kontroli.

W zakończeniu pracy Autorka dokonuje bardzo trafnych podsumowań i wyciąga wnioski z przeprowadzonych przez siebie badań. Większość z nich ma charakter generalnych ocen *de lege lata*. Wskazują one na luki oraz na nieprecyzyjność ustawodawcy w uregulowaniu statusu prawnego Ministra Finansów w procedurze budżetowej oraz gospodarce finansowej jednostek sektora finansów publicznych. W rezultacie, dostrzegając asymetrię między zakresem ustawowo przyznanego zakresu władztwa tego organu a realnymi możliwościami kontroli jego działalności czy egzekwowania odpowiedzialności, Autorka sformułowała 11 wniosków *de lege ferenda*, które zmierzają do doskonalenia obowiązujących regulacji.

Do walorów recenzowanej monografii należy zaliczyć jej wyjątkowo komunikatywny i poprawny język, a także umiejętne i logiczne powiązanie poszczególnych problemów badawczych. Oprócz wysokiego poziomu rozważań cechuje ją klarowność i precyzja, a także podejmowanie polemik z ustalonymi poglądami doktryny i orzecznictwa. Autorka nie unika przedstawiania własnych poglądów i ocen, których treść z pewnością stanowi cenny wkład do rozwoju prawa finansowego i finansów publicznych. Za szczególnie cenne osiągnięcie można uznać identyfikację głównych trendów ewolucji statusu prawnego Ministra Finansów oraz rekonstrukcję regulacji prawnych kształtujących szczególną pozycję tego organu jako członka Rady Ministrów, który w praktyce zarządzania publicznego wchodzi w rozmaite relacje z innymi członkami rządu.

Wskazane w recenzji walory pracy oraz aktualność wielu poruszanych w niej problemów wydają się przemawiać za sięgnięciem do lektury monografii Beaty Kuci-Guściory. Konstatacja ta dotyczy nie tylko czytelników interesujących się dziedziną prawa finansowego czy finansów publicznych, ale w ogóle śledzących przemiany w polskim sektorze publicznym w dobie transformacji ustrojowej.

Przemysław Czernicki

GLOSA

Joanna Łukaszyk*

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2014 roku, II UK 561/13[1]

1. Problematyka cywilistycznej i autorskoprawnej kwalifikacji wykładów była przedmiotem wielu orzeczeń sądów polskich. W wyroku Sądu Najwyższego z 10 stycznia 2017 r. podniesiona została teza, zgodnie z którą wykład może być kwalifikowany jako utwór, jeżeli charakteryzuje się cechami wymaganymi od utworów[2]. W innych orzeczeniach można obserwować odejście od dopuszczalności automatycznego uznawania każdego wykładu za utwór, np. w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 11 lutego 2014 r. środek ciężkości rozważań przesunięty został w stronę prawidłowości osadzenia wykładu w określonej umowie cywilnoprawnej, utożsamienia utworu z dziełem stanowiącym przedmiot umowy o dzieło i poszukiwania rezultatu jako elementu typowego dla tej umowy[3]. Podobnie, choć nie tak kategorycznie, wypowiedział się Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 26 lutego 2015 r., wskazując dopuszczalność umiejscowienia wykładu – utworu w rozumieniu prawa autorskiego – w ramach umowy o świadczenie usługi lub w ramach stosunku pracy[4]. W jeszcze innym wyroku z 6 lutego 2015 r. ten sam sąd uznał umowę o przeprowadzenie bliżej niesprecyzowanych wykładów za niestanowiącą umowy o dzieło, a będącego jej przedmiotem wykładu za niestanowiące dzieła ze względu na brak zainteresowania zamawiającego konkretnym rezultatem[5]. Przedmiotem niniejszych rozważań jest natomiast wyrok Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2014 r.[6] koncentrujący się na dopuszczalności uznania wykładu za przejaw działalności twórczej i przedmiot umowy o dzieło. Rozważenia wymaga jednak, czy uznanie

* Dr, Europejska Uczelnia w Warszawie.

1 Strona: https://www.saos.org.pl/judgments/165977.

2 Wyrok Sądu Najwyższego (SN) z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16.

3 Wyrok Sądu Apelacyjnego (SA) we Wrocławiu z 11 lutego 2014 r., III AUa 1904/13.

4 Wyrok SA we Wrocławiu z 26 lutego 2015 r., III AUa 1411/14.

5 Wyrok SA we Wrocławiu z 6 lutego 2015 r., III AUa 1119/14.

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

określonego wytworu intelektu ludzkiego za utwór oznacza, że jest on umiejscowiony w ramach umowy o dzieło.

2. W analizowanym stanie faktycznym Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną uczelni wyższej przeciwko organowi rentowemu, wniesioną po oddaleniu apelacji skarżącej wnioskodawczyni od wyroku sądu okręgowego. Wnioskodawczyni zarzucała, że zainteresowany był zatrudniony na podstawie umowy niepodlegającej ubezpieczeniom społecznym – umowy o dzieło, której zakres sprowadzał się do przeprowadzenia procesu dydaktycznego; wynikające w umowy dzieło miało polegać na przygotowaniu i przeprowadzeniu wykładu. Sąd okręgowy odmówił uznania takiej umowy za umowę o dzieło, stwierdzając istnienie między stronami umowy o charakterze zlecenia, przede wszystkim ze względu na brak możliwości uzyskania rezultatu – wytworu o postaci materialnej lub niematerialnej.

W pierwszej kolejności sąd okręgowy ustalił, że zainteresowany prowadził zajęcia ze studentami w formie wykładów. Podkreślił, że wyeksponowana nazwa umowy, mająca podkreślić jej charakter jako umowy o dzieło, nie przesądza o źródle zobowiązania stron. W ocenie sądu o istnieniu umowy o dzieło nie świadczyło przygotowanie i przeprowadzenie wykładów według ustalonego harmonogramu. O wiele bardziej znaczący był brak jakiegokolwiek rezultatu tych działań w jakikolwiek sposób ucieleśnionego, za który nie można uznać zmiany poziomu wiedzy studentów po przeprowadzonym wykładzie. Przeprowadzenie wykładu w takich okolicznościach jest natomiast przedmiotem umowy zlecenia, a dokonanie tych czynności w sposób staranny, z wykorzystaniem dostępnej wiedzy i zdolności umysłowych nie jest wyznacznikiem wystąpienia dzieła, lecz wpisuje się w staranne działanie wykonawcy umowy.

3. Sąd Najwyższy, oddalając skargę kasacyjną, podkreślił ograniczenia w kwalifikowaniu wytworów człowieka jako przedmiotu umowy o dzieło, wynikające z ugruntowanej linii orzecznictwa statuującej umowę o dzieło jako umowę o pewien „określony rezultat pracy i umiejętności ludzkich". Za niezbędne uznał zatem ustalenie, aby w ramach umowy o dzieło starania przyjmującego zamówienie wywołały w przyszłości skutek w postaci indywidualnie oznaczonego rezultatu, z góry określonego i obiektywnie osiągalnego. Sąd nie wykluczył jednak jednoznacznie możliwości uznania wykładu za przedmiot umowy o dzieło, ale nie w ramach czynności wykonywanych w sposób powtarzalny i ciągły. Ponadto Sąd Najwyższy nie zgodził się z opinią skarżącej, jakoby rezultatem pracy zainteresowanego miał być właśnie utwór (przygotowany program zajęć, materiały naukowe, forma egzaminu, sposób przekazania treści, mające indywidualny i twórczy charakter), podkreślając, że nie każdy wytwór intelektu jest wytworem w rozumieniu prawa autorskiego. W opinii sądu nieprawidłowe jest założenie, że utwór autorski stanowi domenę jedynie umowy o dzieło. Utwór w rozumieniu prawa autorskiego, np. wykład, może być przedmiotem umowy o dzieło, pod warunkiem że spełnione są przesłanki dodatkowe.

4. Zasadniczo prawidłowość rozstrzygnięcia w zakresie kwalifikacji czynności prawnej, mocą której strony umawiają się o przeprowadzenie wykładów, nie budzi większych wątpliwości. W doktrynie i judykaturze panuje zgodność poglądów co do powstawania utworu – w większości przypadków, choć z dopuszczalnymi wyjątkami – w ramach umowy o dzieło. Warto jednak zaznaczyć, że bogate orzecznictwo w tym zakresie wskazuje na duże problemy praktyczne związane ze stosowaniem niewłaściwych konstrukcji umownych właśnie do czynności prawnych mających za przedmiot przeprowadzenie wykładów. Jeszcze inne wątpliwości dotyczą kwalifikacji samego wykładu z punktu widzenia norm prawa autorskiego.

Próbując przypisać wykładowi cechy utworu, nie sposób nie zauważyć, że taki wytwór pochodzący od człowieka musi charakteryzować się przymiotami określonymi w ustawie z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[7] jako niezbędnymi dla utworu. Oznacza to, że w odniesieniu do wykładu niezbędna jest ocena, czy występują w konkretnym przypadku przesłanki wskazane w art. 1 ust. 1 p.a.p.p.

Ani ustawodawstwo, ani orzecznictwo sądowe nie definiują pojęcia „wykład". Regulacje prawne z zakresu szkolnictwa wyższego posługują się określeniem „wykład" jako jednej z form prowadzenia zajęć dydaktycznych, podobnie orzecznictwo łączy go z procesem dydaktycznym. W analizowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał na możliwe rozumienie wykładu jako „elementarnej i podstawowej formy" realizacji usługi dydaktycznej, występującej obok takich form, jak konsultacje, ćwiczenia i egzaminy. Nie ulega wątpliwości, że wykład jest środkiem realizacji usługi dydaktycznej na różnych poziomach kształcenia, zarówno wyższego, jak i średniego czy też form kształcenia lub podnoszenia kwalifikacji zawodowych w formie kursów, szkoleń i warsztatów. W innym orzecznictwie kwalifikowano natomiast wykład jako dzieło naukowe, podkreślając takie jego cechy, jak niepowtarzalność, indywidualność i niestandardowość[8]. Tak rozumiany wykład może być przedmiotem prawa autorskiego.

W analizowanym wyroku Sąd Najwyższy wysunął tezę, zgodnie z którą „co do zasady wygłoszony wykład może stanowić przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze i być przedmiotem umowy o dzieło, ale o takiej kwalifikacji decydują dodatkowe kryteria". Należy przez to rozumieć, że nie można z góry i automatycznie wyłączać możliwości uznania wykładu za utwór, natomiast jednoczesne uznanie wykładu za przedmiot umowy o dzieło wymaga oczywiście spełnienia określonych przesłanek. Aby móc zatem jednoznacznie stwierdzić, że wykładowi można przyznać status utworu, należałoby ustalić, czy spełnione są przesłanki wskazane przez ustawodawcę w art. 1 ust. 1 p.a.p.p. wymagane od każdego

---

[7] Tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1189 ze zm., dalej „p.a.p.p.".

[8] Wyrok SA we Wrocławiu z 23 września 2015 r., III AUa 194/15.

potencjalnego utworu, a zatem czy wykład jest rezultatem działalności człowieka, będącym przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze.

W praktyce najwięcej wątpliwości budzi ustalenie, czy w konkretnym wytworze intelektualnym człowieka występują elementy twórcze. „Przejaw działalności twórczej", „elementy twórcze" czy nawet „wkład twórczy" nie są terminami definiowanymi przez polskie prawo autorskie. W literaturze przedmiotu czynione są natomiast odniesienia do szerzej rozumianej działalności twórczej; Janusz Barta rozumie przez to pojęcie rezultaty określonej działalności człowieka, nadające się do odróżnienia od innych efektów takiego działania[9]. Tak rozumiana twórczość jest przeciwieństwem pracy technicznej, często wymaga się od niej także niepowtarzalności i nieprzewidywalności, nie ulega także wątpliwości, że jej istotną cechą jest powiązanie z psychiką twórcy; konkretny przejaw twórczości odzwierciedla nastawienie twórcy do jego dzieła.

W analizowanym stanie faktycznym wskazywano, że elementami twórczymi w przypadku wykładu mogłyby być: program zajęć, materiały dydaktyczne, forma egzaminu czy sposób przekazania treści. O twórczym statusie tych elementów odnoszących się do wykładu miała przesądzać okoliczność, że są one „wytworem intelektu". Słusznie jednak zauważył Sąd Najwyższy, że wytwory intelektu nie mogą automatycznie być uznawane za utwory. Trzeba bowiem zwrócić uwagę, że w takiej ocenie potencjalnego utworu brak jednoznacznego wskazania jego warstwy twórczej. Poza tym można mieć uzasadnione wątpliwości, czy np. forma egzaminu może być elementem twórczym wykładu, chyba że jej istota znacząco wybiega poza przyjęte i standardowo stosowane formy. We wcześniejszym orzecznictwie wskazywano na konieczny element wykładu rozumianego jako utwór (wykładu naukowego) określenie zakresu tego utworu, i to w taki sposób, który umożliwia ocenę, czy powstanie wytwór różniący się od wytworów tego samego rodzaju, o takim samym zakresie. Sam zakres wykładu nie stanowi więc cechy decydującej o istnieniu jego warstwy twórczej, można go natomiast kwalifikować jako płaszczyznę, na której będzie dokonywana ocena w zakresie indywidualności wytworu. Oczywiście, każdorazowa ocena konkretnego wykładu jako potencjalnego utworu ma charakter wysoce indywidualny i wymaga odniesienia się do tych elementów utworu, które wykazują cechy twórcze. Nie ulega wątpliwości, że wykład naukowy (jednorazowy, niepowtarzalny, indywidualny) można uznać za wykazujący cechy twórcze. O wiele większe wątpliwości będą dotyczyć wykładów nienależących do tej kategorii.

W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie bardzo często ocena określonych wytworów w świetle prawa autorskiego skutkuje określeniem wymogu istnienia

---

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

tzw. minimalnego poziomu twórczości danego wytworu[10]. Oznacza to, że poziom twórczości w odniesieniu do różnych utworów będzie miał zróżnicowany zakres, ale musi istnieć możliwość identyfikacji w utworze jego elementów twórczych, nawet jeśli ich poziom jest niewielki. Poza tym trzeba zwrócić uwagę na tzw. graniczne kategorie utworów, czyli utwory charakteryzujące się niskim poziomem twórczości, których status autorski jest często kwestionowany. Za takie utwory uznaje się często książki telefoniczne, formularze, tabele, cenniki, prospekty itp.[11] Należałoby zatem rozważyć, jaki poziom twórczości wystąpi w wykładzie realizowanym w określonym cyklu dydaktycznym, co do zasady podlegającym systematycznemu odtworzeniu. Podejmując próbę zestawienia właśnie tych utworów o granicznym poziomie twórczości z wykładem, który nawet jeśli polega tylko na świadczeniu usługi edukacyjnej, czyli przekazaniu powszechnej wiedzy z danej dziedziny, ale w ramach którego mogą pojawić się elementy twórcze, pojawia się wątpliwość co do zasadności odmowy takiemu wykładowi kwalifikacji autorskiej.

Oceniając autorską kwalifikację wykładu, nie można pomijać celu norm prawa autorskiego. Z celu tej regulacji bowiem wynika szeroko zakrojona swoboda twórcza dająca autorowi możliwość tworzenia dzieł o różnym stopniu sformalizowania i wykorzystania dorobku nauki i techniki w strukturze tego dzieła. Wiadomo powszechnie, że ustawodawca przewidział wyjątkowo szeroki katalog utworów w art. 1 ust. 2 p.a.p.p., będącym co więcej katalogiem otwartym potencjalnych utworów, z możliwością poszerzania go o nowe kategorie utworów W orzecznictwie sądowym wyłaniają się bardzo zróżnicowane przykłady utworów, np. przepisy kulinarne, rozkłady kolejowe czy specyfikacje istotnych warunków zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że w wielu wypadkach poziom twórczości w takich wytworach będzie dość niski. Nie ma to jednak wpływu na uzyskany przez taki wytwór status utworu. Ocenę każdego nowego utworu z punktu widzenia spełniania przesłanki występowania przejawu twórczości dodatkowo utrudnia brak precyzyjnych przesłanek ustawowych, które jednoznacznie pozwoliłyby, nie tylko organom orzekającym, ale również laikom, orzec bez wątpliwości, czy w danym przypadku występuje utwór.

5. Jakie zatem elementy nie pozwalają na uznanie wykładu za utwór? Wskazać trzeba przede wszystkim, że nie jest możliwe odgórne założenie, że każdy wykład jest utworem bądź odwrotnie, że wykład utworem nie jest. Kluczowa jest odpowiedź na pytanie, czy w odniesieniu do wykładu można mówić o spełnieniu wymaganych przesłanek ustawowych (art. 1 ust. 1 p.a.p.p.). Z przyjętej w prawie autorskim konstrukcji utworu, jako wytworu intelektualnej działalności człowieka, wynika m.in. wymóg indywidualności, który w odniesieniu do utworu oznacza, że musi

---

[10] Wyrok SA w Gdańsku z 8 listopada 2012 r. I ACa 602/12.

[11] J. Barta, M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, R. Markiewicz, E. Traple, *Ustawa o prawie autorskim i prawach i pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001, komentarz do art. 1 ustawy.

on charakteryzować się statystyczną jednorazowością[12]. To zaś oznacza, że wykład odtwarzany w cyklu edukacyjnym nie spełnia przesłanek ustawowych uzasadniających objęcie go ochroną prawnoautorską. W orzecznictwie sądowym akcentowano ponadto, że nie może być kwalifikowany jako utwór wykład niemający charakteru nowatorskiego, twórczego, indywidualnego[13].

Sąd Najwyższy nie przyjął argumentacji skarżącej, jakoby o twórczym charakterze wykładu stanowić miał przygotowany program zajęć, materiały naukowe, forma egzaminu czy sposób przekazania treści, mające indywidualny, twórczy charakter ze względu na okoliczność, że są wytworem intelektu. Należałoby do tego dodać, że o ile „warstwa twórcza" dzieła może przejawiać się w różnych jego płaszczyznach i etapach tworzenia, to nie można uznać za wystarczające jedynie wskazania, że te elementy mają twórczy charakter. Są to bowiem przede wszystkim czynności przygotowawcze lub dokumentacyjne, które trudno zindywidualizować. Na przykład sylabus jako plan pracy wykładowcy, zawierający także literaturę przedmiotu, czy harmonogram wykładów, zawierający terminarz przeprowadzenia poszczególnych wykładów, nie noszą cech działalności twórczej. Sylabus nie może być uznany za utwór, chociażby z tego względu, że jest to typowy i zarazem konieczny element każdego etapu edukacji cechujący się uprzedniością, technicznym charakterem oraz pomocniczym znaczeniem. W zasadzie należałoby powtórzyć za Sądem Najwyższym, że przygotowanie sylabusa nie jest jeszcze realizacją umowy, gdyż nie mieści się w kategorii polegającej na przeprowadzeniu wykładów.

Nie świadczą także o istnieniu elementów twórczych wykładu ani wspomniane elementy towarzyszące wykładowi (program zajęć, materiały itp.), ani też okoliczność, na co zwrócił uwagę Sąd, że dobór słów czy przykładów na każdym kolejnym wykładzie może się różnić. Również okoliczność współistnienia wykładu z realizowanym jednocześnie procesem dydaktycznym nie może oznaczać istnienia działalności twórczej, jest jedynie poświadczeniem, że w ramach tego procesu dydaktycznego dochodzi do przekazywania wiedzy z określonej dziedziny, a to z kolei nawiązuje do ustawowego katalogu wyłączeń z kategorii utworu (art. 1 ust. 2^1 p.a.p.p.), gdzie ustawodawca umieścił m.in. idee, odkrycia i teorie naukowe. Ich prezentacja zatem nie ma cech działalności twórczej.

Zatem przekazywanie w ramach wykładu wiedzy powszechnej, ogólnej, wynikającej z przepisów czy obowiązujących reguł nie jest konsekwencją powstania wykładu-utworu. Odtwórczy charakter tych czynności uzasadnia uznanie wykładu jedynie za intelektualny rezultat działania człowieka, jednakże bez cech twórczych.

6. Można mieć jednak wątpliwości co do reprezentowanego w orzecznictwie stanowiska, jakoby wykład (z reguły) nie mógł być oceniany jako utwór, co miał

---

[12] Wyrok SN z 27 lutego 2009 r., V CSK 337/08.

[13] Wyrok SA we Wrocławiu z 23 września 2015 r., III AUa 194/15.

wspierać argument o pozostawieniu autorowi do wyboru tematyki wykładu. Należy w tym miejscu także odnieść się do poczynionego przez Sąd Najwyższy założenia, zgodnie z którym wykład autorski ma z góry zakreśloną tematykę. Pojawia się pytanie, czy takie właśnie określenie tematyki wykładu można uznać za przesłankę wpływającą na kwalifikację utworu? Trzeba zwrócić uwagę, że prawo autorskie takich przesłanek nie formułuje, tego typu założenia mogą mieć zatem uzasadnienie jedynie w analizie wykładu-utworu jako przedmiotu umowy o dzieło. Ponadto brak określenia przez zamawiającego tematyki wykładów nie oznacza bynajmniej, że sam wykład nie będzie mieć charakteru twórczego. Nie ma także możliwości określenia na etapie tworzenia umowy, czy dane dzieło będzie ostatecznie mieć status utworu.

Należy podkreślić, że brak określenia tematyki wykładu nie powinien przesądzać o niepowstaniu praw autorskich do takiego wytworu, ponieważ każdy twórca w procesie twórczym dysponuje określonym zakresem swobody twórczej, a to daje mu możliwość stworzenia utworu, nawet jeśli strony umowy nie umówiły się tak wcześniej. Oczywiście ów zakres może być w mniejszym lub większym stopniu ograniczony. W analizowanym wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że ograniczeniem swobody twórczej wykładowcy może być konieczność prowadzenia zajęć według sylabusa, zgodnie z harmonogramem wykładów. Wprawdzie wykładowca decydował o sposobie przeprowadzenia wykładów, ale nie można twierdzić, jakoby dysponował dużą swobodą w wykonaniu przedmiotu umowy. Swoboda może polegać na samodzielnym doborze tematów, zadań, sposobu ich przekazania lub wprowadzeniu do treści wykładu rozważań niewynikających z powszechnie dostępnej wiedzy, będących przemyśleniami autora czy dotyczących prowadzonych przez niego badań. W takim wypadku nie można wykluczyć powstania utworu. Po raz kolejny trzeba bowiem zwrócić uwagę, że błędem byłoby odchodzenie od typowej dla prawa autorskiego analizy każdego utworu pod kątem przesłanek twórczych.

Sąd Najwyższy, dokonując oceny swobody wykładowcy realizującego zadania dydaktyczne w ramach umowy cywilnoprawnej, uznał za niezasadne odmienne traktowanie wykładów prowadzonych przez pracowników etatowych, realizujących czynności dydaktyczne na podstawie umowy o pracę, a zatem czynności starannego działania, i wykładów prowadzonych przez osoby nieetatowe. W obu przypadkach wykłady noszą znamiona realizacji obowiązku starannego działania. Należałoby odwrócić sytuację, tzn. w pierwszej kolejności dokonać oceny, czy w konkretnych okolicznościach powstaje utwór, czyli czy wykład jest utworem, i dopiero w dalszej kolejności dokonać analizy czynności prawnej, w ramach której taki wykład powstaje.

Można zatem stwierdzić, że zwykłe przekazanie wiedzy, choć w formie wykładu, utworem nie jest, natomiast wygłoszenie w formie wykładu lub choćby elementów wykładu autorskiego, prezentującego indywidualny, niepowtarzalny (choć oparty na tematyce prowadzonego wykładu) program czy sposób ujęcia tematu

może być kwalifikowane jako utwór. Taki wykład bez wątpienia ma wymagany „element twórczy" i może być określony właśnie mianem wykładu twórczego.

7. Słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w analizowanym wyroku, że błędem jest założenie, zgodnie z którym utwór musi być przedmiotem umowy o dzieło[14]. Owszem, utwór może być dziełem, jeżeli powstaje w okolicznościach typowych dla umowy o dzieło. Trzeba jednak zwrócić uwagę, że utwór może powstać także w następstwie dowolnej innej umowy cywilnoprawnej bądź wykonywania czynności wynikających z umowy o pracę. Należałoby nawet powiedzieć więcej i postulować odchodzenie od automatyzmu przejawiającego się w uznawaniu większości rezultatów pracy intelektualnej człowieka za utwór. Daleko bardziej znacząca jest analiza, czy w konkretnym przypadku dany wytwór intelektualny, np. wykład, spełnia przesłanki ustawowe uzasadniające objęcie go ochroną prawa autorskiego. Słusznie podkreślił Sąd Najwyższy, że utwór w żadnym razie nie determinuje rodzaju umowy. W opisanym stanie faktycznym strony wspomniały, że „dzieło jest utworem w rozumieniu prawa autorskiego". Należy jednak zauważyć, że dla właściwej kwalifikacji umowy o wiele bardziej istotne są okoliczności jej wykonywania niż deklaracja stron co do jej istoty[15]. Tak więc opracowanie i wygłoszenie cyklu wykładów, nienoszące znamion tworzenia dzieła, nie może być uznane za stworzenie utworu w ramach umowy o dzieło. W argumentacji skarżącej pojawiło się nawet stwierdzenie, że zasadniczym celem umowy było dzieło (program zajęć o indywidualnym charakterze), a pozostałe czynności polegały na prezentacji stworzonego dzieła na uczelni. Sąd zwrócił jednak uwagę, że praca przygotowywana w domu lub w bibliotece nie ma znaczenia dla całości (bez przeprowadzenia wykładu).

Kwalifikując utwór jako dzieło, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Strony umawiające się o stworzenie dzieła oczekują, że w wykonaniu umowy zamawiającemu zostanie dostarczony określony wytwór, który nie istnieje w momencie zawarcia umowy. Oczywiście wytwór nie musi ostatecznie być utworem, dlatego nie można w odniesieniu do niego formułować takich przesłanek, jak innowacyjność czy brak porównywalnych wytworów na rynku. Dzieło musi jednak charakteryzować się cechami wskazanymi w umowie, także w celu przeprowadzenia testu, czy zostało wykonane prawidłowo i zgodnie z umową. Sąd Najwyższy stał na stanowisku, że niewskazanie w umowie tych cech świadczy o braku woli stron stworzenia dzieła jako rezultatu takiej umowy i zainteresowaniu samą usługą dydaktyczną. Poza

---

[14] W postanowieniu z 28 sierpnia 2014 r. Sąd Najwyższy zwrócił natomiast uwagę, że: „Umowa o dzieło tylko wówczas odpowiada będącemu jej przedmiotem zamówieniu, gdy jest nim utwór chroniony prawem autorskim" (II UK 549/13). Zatem wykład niewykazujący cech twórczych nie może być przedmiotem umowy o dzieło. Wykład-utwór, podobnie jak wykład niebędący utworem mogą powstawać w ramach różnych czynności prawnych.

[15] Słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy w przywołanym postanowieniu z 28 sierpnia 2014 r., że o istnieniu prawa autorskiego nie przesądzają oświadczenia woli stron, lecz fakty.

tym brak wskazania cech indywidualizujących dzieło uniemożliwia zbadanie, czy powstanie utwór nieporównywalny do występujących na rynku, a to oznacza niespełnienie przesłanki indywidualności utworu. W takim wypadku można co najwyżej przyjąć, że strony zawarły umowę o świadczenie usług dydaktycznych[16]. W przypadku umowy o dzieło mającej za przedmiot wykład należałoby wskazać zakres wykładu, rozumiany szerzej niż tylko wskazanie dziedziny nauki. Należałoby tę konkluzję poszerzyć jeszcze o komentarz, że wskazanie w umowie o dzieło cech indywidualizujących wykład jako dzieło autorskie czyni zadość wymaganiom prawa autorskiego zakazującego zawierania umów o tzw. utwory przyszłe, czyli nieistniejące w momencie zawarcia umowy. Oczywiście nie można wykluczyć sytuacji zawierania umowy o dzieło, która będzie miała za przedmiot mający dopiero powstać utwór, ale zindywidualizowany przez podanie jego cech charakterystycznych pozwalających na późniejszą ocenę zgodności wytworu z założeniami wynikającymi z umowy. W takim przypadku indywidualizacja powinna mieć jak najbardziej precyzyjny charakter, aby wytwór nie mógł być oceniony jako utwór przyszły.

8. Oczywiście nie można zanegować, że kluczowym punktem rozważań o charakterze prowadzonego wykładu – czy jest rezultatem czy usługą – jest zidentyfikowanie istoty realizowanego procesu dydaktycznego, którego wykład jest swego rodzaju wycinkiem. Nie ulega wątpliwości, że jeżeli z przedmiotu umowy wynika zainteresowanie zamawiającego jedynie przekazywaniem odbiorcom wykładu wiedzy z danej dyscypliny, to jest to umowa o świadczenie usługi edukacyjnej. Niemniej jednak nie przesądza to wcale o tym, czy wykład ma status utworu. Wiadomo, że o statusie prawnoautorskim określonego wytworu decyduje jego charakter z uwzględnieniem przesłanek określonych w prawie autorskim. Utwór może zatem powstać także w ramach innych niż umowa o dzieło czynności prawnych. Trzeba bowiem podkreślić, że utwór nie powstaje dlatego, że zamawia go druga strona umowy, jego byt prawny jest niezależny od czynności prawnej, w której uczestniczy twórca. Dlatego też nie można oceniać określonego wytworu intelektualnego, np. wykładu, w oderwaniu od istoty prawa autorskiego, a tylko w odniesieniu do norm prawa cywilnego.

9. *De lege ferenda* należałoby podjąć próbę rozstrzygnięcia problemów związanych z funkcjonowaniem utworów w ramach umów cywilnoprawnych. Przede wszystkim wyrok Sądu Najwyższego pokazuje braki legislacyjne w zakresie dokładnego rozgraniczenia poszczególnych kategorii czynności prawnych mogących

[16] Należy w tym miejscu zaznaczyć, że większość przypadków prowadzenia wykładów na podstawie umów cywilnoprawnych będzie kwalifikowanych jako umowy o świadczenie usług; w wyroku z 11 lutego 2014 r. (III AUa 1904/13) SA we Wrocławiu podkreślił, że umowa o treści nadającej wykładom charakter powtarzalnych czynności jest typową umową o świadczenie usług dydaktycznych.

mieć za przedmiot utwór. Przywołane judykaty wskazują wprawdzie na podobne rozumienie wykładu (będącego utworem) w ramach umowy o dzieło, ale regulacje umów cywilnoprawnych nie wskazują w jednoznaczny sposób (co potwierdza też praktyka), jak odnieść do ich istoty potencjalne utwory. Pierwszy problem to występujący w praktyce nawyk zawierania umów o dzieło w odniesieniu do każdego potencjalnego utworu, bez gruntownej analizy, czy przedmiot takiej umowy spełnia przesłanki utworu określone w art. 1 ust. 1 p.a.p.p. Drugi problem dotyczy funkcjonowania utworów w ramach umowy o dzieło i wymogu identyfikacji rezultatu takiej umowy; wydaje się bowiem, że w praktyce brak weryfikacji osiągniętego rezultatu, nawet w przypadkach, gdy nie ma wątpliwości co do autorskiego statusu utworu. Ponadto wyrok Sądu Najwyższego pozwala dojść do przekonania, że ostatnie orzecznictwo sądowe w większym stopniu akcentuje wymóg wspomnianej „statystycznej jednorazowości" utworu i potrzebę wskazywania na konieczność odchodzenia od automatycznego uznawania, że każdy intelektualny rezultat działalności człowieka jest utworem.

Bibliografia

Barta J., Czajkowska-Dąbrowska M., Ćwiąkalski Z., Markiewicz R., Traple E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach i pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001.

System Prawa Prywatnego, t. 13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), Warszawa 2013.

Streszczenie
Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2014 roku, II UK 561/13

Glosowany wyrok dotyczy problematyki kwalifikowania wykładów jako utworów w rozumieniu prawa autorskiego bądź – w większości przypadków – odmowy wykładom statusu utworu oraz nieprawidłowości w zakresie łączenia wykładów niebędących utworami z umową o dzieło. Powtarzające się tezy orzecznictwa sądów polskich z zakresu problematyki wykładów jako przedmiotu umowy o dzieło wskazują na wciąż istniejące trudności praktyczne i wątpliwości co do autorskoprawnego kontekstu umów cywilnoprawnych.

Summary
Gloss to the judgment of the Supreme Court of 4 June 2014, II UK 561/13

The verdict is related to the issue of classifying lectures as works within the meaning of copyright or, in most cases, refusing lectures on the status of works and irregularities in combining lectures other than works with a work contract. Repetitive theses of the Polish judiciary in the field of lectures as the subject of a work contract indicate that there are still practical difficulties and doubts about the legal context of civil law contracts.

Słowa kluczowe
prawo autorskie, wykład, utwór

Keywords
copyright, lecture, work