

PRAWO 19

ZESZYTY NAUKOWE
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO

NR 94

SERIA
PRAWNICZA

PRAWO 19

pod redakcją
ANETY KOWALCZYK



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2016

Redaktor naczelny
RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Redaktorzy tematyczni
STANISŁAW PIEPRZNY, VIKTORIYA SERZHANOVA, MONIKA KLEJNOWSKA,
JAN OLSZEWSKI, STANISŁAW GROBEL, RYSZARD JAWORSKI, MÁRIA BUJŇÁKOVÁ

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
GRZEGORZ MAROŃ

Rada naukowa
ELŻBIETA URA, STANISŁAW SAGAN, MÁRIA KIOVSKÁ, GABRIELA DOBROVIČOVÁ,
JAN FILIP, MARINA KARASEVA-SENTSOVA, IOAN LEŞ, IOAN GANFALEAN,
MIRUNA MIHAELA TUDORASCU, VÍCTOR HUGO, RAMÍREZ LAVALLE,
IRENE BAJO GARCIA

Opracowanie redakcyjne i korekta
BARBARA DUDEK

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
ANDRZEJ LEWANDOWSKI

Projekt okładki
JERZY TOMALA

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2016

ISSN 1643-0484
ISSN 1730-3508

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

1406

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 12,85; ark. druk. 13,125; zlec. red. 131/2016

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

Contents	7
----------------	---

ARTYKUŁY

ADAM DROZDEK	
Charakter prawny instytucji przedawnienia prawa do ustalenia wysokości długu celnego ..	11
ELŻBIETA EJANKOWSKA	
Zastosowanie <i>actio de peculio</i> z powodu <i>filiae familias</i> w okresie pryncypatu	23
SIMONA FERENČÍKOVÁ	
Základné zásady trestnej zodpovednosti	36
ANNA JACEK, KATARZYNA OŽÓG	
Ochrona karna praw pacjenta	50
JERZY KUCIŃSKI	
System rządów Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 1997 roku (prolegomena)	65
ELŻBIETA MAŁECKA	
Niewładcze formy działania Prezesa UKE ze szczególnym uwzględnieniem działalności edukacyjno-informacyjnej	99
GRZEGORZ MAROŃ	
Instytucja przysięgi (<i>oath of office</i>) w świetle orzecznictwa sądów USA	108
PAWEŁ MAZUR	
Zaskarżanie uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy (<i>Hauptversammlung</i>) niemieckiej spółki akcyjnej (<i>Aktiengesellschaft</i>)	128
ANNA OPAR	
Prawnokarne i kryminalistyczne środki zwalczania zjawiska cyberpedoflii w świetle regulacji zawartych w kodeksie karnym na przykładzie przestępstwa groomingu	143
MICHAŁ PENO	
Demokracja, państwo i prawo – podstawy, wartości i wyzwania	156
ALEKSANDER WRÓBEL	
Instytucja dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa oraz czynnego żalu w rosyjskim prawie karnym	173

RECENZJE

RADOSŁAW GRABOWSKI

Konstytucje polskie z 1952 i 1997 roku: tradycja, instytucje, praktyka ustrojowa, redakcja naukowa: Anna Materska-Sosnowska, Tomasz Słomka, Dom Wydawniczy „Elipsa”, Warszawa 2015, ss. 236 189

SABINA GRABOWSKA

Magdalena Frańczuk, *Kompendium techniki legislacyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie, Kraków 2014, ss. 108 193

SPRAWOZDANIA

ŁUKASZ MROCYŃSKI-SZMAJ

Sprawozdanie z III Euroregionalnej Konferencji Naukowej „Współczesne wyzwania prawa własności intelektualnej – między teorią a praktyką” 197

KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK

Sprawozdanie z konferencji naukowej „Prawo administracyjne i administracja wobec współczesnych ryzyk” 199

BOGDAN JAWORSKI, KONRAD KĘDZIERSKI

Sprawozdanie z konferencji naukowej „Prawno-administracyjne i finansowe aspekty bezpieczeństwa wewnętrznego państwa wobec aktualnych problemów migracyjnych” 204

Afiliacje 207

CONTENTS**ARTICLES**

ADAM DROZDEK	
Legal nature of limitation of the right to stipulate the amount of customs debt	11
ELŻBIETA EJANKOWSKA	
The application of <i>actio de peculio</i> due to <i>filiae familias</i> in the principate period	23
SIMONA FERENČÍKOVÁ	
Basic principles of criminal responsibility	36
ANNA JACEK, KATARZYNA OŻÓG	
Criminal protection of patient's rights	50
JERZY KUCIŃSKI	
Government system in the Republic of Poland in the light of the constitution of 1997 (prolegomena)	65
ELŻBIETA MAŁECKA	
Non-executive functions of the president of the office of electronic communications with special attention to the educational-informative actions	99
GRZEGORZ MAROŃ	
Oath of office in the light of U.S. case law	108
PAWEŁ MAZUR	
Challenging of the Resolutions of the General Shareholder's Meeting (Haupt- versammlung) of the German joint stock company (Aktiengesellschaft)	128
ANNA OPAR	
Criminal and forensic measures to combat pedophilia in the light control in criminal code on the example of crime grooming	143
MICHAŁ PENO	
Democracy, state and law – values and problems	156
ALEKSANDER WRÓBEL	
Institution of Voluntary Withdrawal From the Offense and Active Repentance in Rus- sian Criminal Law	173

REVIEWS

RADOSŁAW GRABOWSKI

Polish constitutions of 1952 and 1997: tradition, institutions, systemic practice, editors: Anna Materska-Sosnowska, Thomas Straw, Publishing House "Ellipse", Warsaw 2015, pp. 235 189

SABINA GRABOWSKA

Magdalena Frańczuk, *Compendium of Legislative Technology*, Publishing House of the University of Economics in Krakow, Krakow 2014, pp. 108 193

REPORTS

ŁUKASZ MROCYŃSKI-SZMAJ

Scientific Conference: 3rd Euroregional Scientific Conference "Modern challenges of intellectual property law – between theory and practice" 197

KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK

The report of the Scientific Conference on the topic: "Administrative law and administration to today's risks" 199

BOGDAN JAWORSKI, KONRAD KĘDZIERSKI

The report of the Scientific Conference on "Legal and administrative and financial aspects of internal security of the state towards the current migration problems" 204

Affiliations 207

ARTYKUŁY

Adam Drozdek**CHARAKTER PRAWNY INSTYTUCJI PRZEDAWNIE-
NIA PRAWA DO USTALENIA WYSOKOŚCI DŁUGU CELNEGO****Uwagi wstępne**

Ukształtowanie instytucji przedawnienia długu celnego wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego. Artykuł 2 Konstytucji RP¹ nakłada na ustawodawcę obowiązek ukształtowania takich regulacji prawnych, które sprzyjać będą wygaszaniu – wraz z upływem czasu – stanu niepewności. Instytucja przedawnienia stanowi zarazem przejaw zasady bezpieczeństwa prawnego oraz odstępstwo od zasady powszechności ponoszenia ciężarów publicznych, wyrażonej w art. 84 Konstytucji. Mimo to zagadnienie przedawnienia niezmiennie wywołuje wątpliwości interpretacyjne, co w konsekwencji prowadzi do licznych sporów pomiędzy dłużnikiem a wierzycielem celnym. Przedawnienie na gruncie krajowego² i unijnego prawa celnego³ posiada istotne znaczenie nie tylko dla prowadzonych przez organy celne postępowań w sprawach celnych, ale również postępowań w zakresie podatków pobieranych przez organ celny w obrocie towarowym z zagranicą.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę wyjaśnienia podstawowego problemu badawczego, jakim jest niewywiązanie się przez organ celny z uprawnienia do dokonania konkretyzacji obowiązku celnego, co w konsekwencji powoduje przedawnienie prawa do wydania decyzji ustalającej wysokość długu celnego. W praktyce interpretacja przepisów przedstawiana przez organy celne, jak i podmioty prowadzące obrót towarowy z zagranicą wywołuje liczne wątpliwości. Instytucja przedawnienia na gruncie prawa celnego nie była dotychczas

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.) – dalej Konstytucja RP.

² Por. art. 65 ust. 10 pkt 1 w zw. z art. 65 ust. 7 i art. 56 ustawy z dnia 19 marca 2004 r. Prawo celne (t.j. DzU z 2015 r., poz. 858 ze zm.) – dalej u.p.c. lub ustawa Prawo celne.

³ Por. art. 103 ust. 1 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 952/2013 z dnia 9 października 2013 r. ustanawiające unijny kodeks celny (wersja przekształcona; Dz. Urz. UE L 269 z 10.10.2013, s. 1 z późn. zm.) – dalej UKC.

przedmiotem szerszej analizy przedstawicieli doktryny, dlatego niezbędne zdaje się wykorzystanie rozwiązań wypracowanych w tym zakresie na gruncie prawa cywilnego oraz podatkowego.

Instytucja przedawnienia

Przedawnienie posiada ogromne znaczenie w prawie celnym. Pomimo to ustawodawca w regulacjach z zakresu tej dziedziny nie określił wprost, czym jest instytucja przedawnienia, wychodząc z założenia, że co do istoty należy ją rozumieć podobnie jak w innych gałęziach prawa np. cywilnym, karnym czy administracyjnym. Dla porównania można na przykład wskazać, że w prawie cywilnym przedmiot przedawnienia stanowią wyłącznie roszczenia majątkowe, będąc sposobem na zmianę stosunków prawnych, wskutek upływu czasu. Mimo pewnych podobieństw to zupełnie różne instytucje, a jedyną wspólną ich cechą jest działanie upływu jednostki czasowej. Normy prawne w poszczególnych gałęziach prawa nakazują z upływem określonego czasu wiązać skutek w postaci wygaśnięcia, powstania lub zmiany treści prawa. Funkcją społeczną przedawnienia jest stabilizacja stosunków prawnych, dla których upływ czasu ma istotne znaczenie jako element kształtujący ich formę i istotę. Potwierdza to orzecznictwo, na przykład wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 1991 r., który stwierdził, że ze względu na ład i porządek społeczny niepożądany jest stan długotrwałej niepewności podmiotów co do przysługujących im praw⁴, a zasada pewności obrotu prawnego wymusza ściśle przestrzeganie ustawowo zastrzeżonych terminów w celu dochodzenia roszczeń⁵. W innym przypadku podmioty stosunku zobowiązaniowego przez dziesięciolecie pozostawałyby w niepewności co do swojej sytuacji prawnej.

W literaturze dotyczącej prawa cywilnego⁶ wskazuje się ponadto, że przedawnienie nie jest pojęciem jednoznacznym. Termin ten używany jest nie tylko na określenie samej instytucji w jej całokształcie, ale także wtedy, gdy mówimy o biegu czy skutkach upływu terminu przedawnienia. Przedstawiciele prawa cywilnego prezentują różne definicje przedawnienia. Są one jednak cząstkowe i ograniczają się do wskazania cechy lub cech charakterystycznych tej instytucji. Zwykle nawiązują do skutku upływu terminu przedawnienia, do biegu przedawnienia, jego właściwości albo do kilku tych elementów łącznie. Przykład stanowi definicja zaprezentowana przez A. Woltera oraz J. Ignatowicza⁷. Według nich przedawnienie umarzające (przedawnienie *sensu stricto*) oraz termin zawity charakteryzują się tym, iż wraz z beczynnym upływem czasu uprawniony podmiot

⁴ Sygn. III CRN 500/90, LEX nr 3753.

⁵ Wyrok SN z dnia 15 lipca 1999 r., sygn. II UKN 44/99, LEX nr 42934.

⁶ T. Pałdyna, *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2009, s. 25.

⁷ A. Wolter, J. Ignatowicz, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, s. 323–324.

traci możliwość dochodzenia należnego mu roszczenia bądź też dochodzi do wygaśnięcia roszczenia. Zatem skutkiem niedotrzymania ustawowo określonego terminu jest utrata możliwości uzyskania ochrony prawnej wierzyciela. Ponadto w prawie cywilnym przedawnienie prowadzi do ograniczenia możliwości dochodzenia roszczenia, jeżeli nie było ono realizowane przez czas określony w ustawie. Przedawnienie roszczenia nie wygasa, ale istnieje nadal, przekształcając się w zobowiązanie naturalne, czyli przechodzi w stan, w którym nie jest możliwe przymusowe spełnienie świadczenia⁸. Roszczenie niepełne nie może być skutecznie wyegzekwowane przez wierzyciela. Jeżeli natomiast zobowiązany po upływie ustawowo określonego czasu dobrowolnie spełnił ciężące na nim świadczenie, nie może on później żądać jego zwrotu⁹ na zasadach określonych dla nadpłaty.

Na gruncie prawa celnego należy zwrócić uwagę na fundamentalne cechy instytucji przedawnienia. Spełnia ona szczególną funkcję dla dłużnika celnego – funkcję gwarancyjną. Tak więc na skutek upływu czasu następuje stabilizacja sytuacji prawnej dłużnika. Nabywa on pewność, że jego stosunek zobowiązaniowy w sferze publicznoprawnej nie ulegnie już zmianie. Z drugiej strony organy administracji celnej, które w okresie biegu terminu przedawnienia nie podjęły stosownych działań prawnych, pozbawione są możliwości ingerencji w prawa i obowiązki dłużnika. Po obu stronach nieistniejącego już długu celnego następuje więc stan pewności w zakresie wzajemnych zobowiązań i uprawnień. Instytucja przedawnienia w prawie celnym wiąże się z brakiem równości stron stosunku prawnego, a także z możliwością dużej ingerencji organów administracji publicznej w sferę praw dłużnika¹⁰.

W świetle przedstawionych rozważań można wnioskować, że poprzez instytucję przedawnienia w prawie celnym należy rozumieć zdarzenie prawne, którego swoistym elementem jest upływ czasu. Instytucja przedawnienia polega na tym, że jeżeli osoba zobowiązana do uiszczenia kwoty długu celnego (dłużnik celny), w wyznaczonym w przepisach prawa celnego czasie nie zostanie powiadomiona o zarejestrowaniu kwoty należności wynikającej z długu celnego, to organ celny nie ma możliwości dochodzenia od niej określonego świadczenia. W konsekwencji powoduje to wygaśnięcie długu celnego, w wyniku czego dłużnik celny nie ponosi odpowiedzialności za ten dług.

⁸ B. Kordasiewicz [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002, s. 535.

⁹ Por. art. 411 pkt 3 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. DzU z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

¹⁰ Szerzej, zob. K. Machalica-Drozdek, A. Drozdek, *Instytucja przedawnienia w prawie celnym – część I*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2014, nr 8, s. 310–316; K. Machalica-Drozdek, A. Drozdek, *Instytucja przedawnienia w prawie celnym – część II*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2014, nr 9, s. 364–368.

Dług celny jako zobowiązanie publicznoprawne

Instytucja przedawnienia pozostaje w stałym związku z „filarem” prawa celnego, jakim jest dług celny. Definicja legalna długu celnego została zawarta w treści art. 5 ust. 18 UKC. Zgodnie z nim poprzez dług celny należy rozumieć nałożony na określoną osobę obowiązek zapłaty stosownej kwoty cła przywozowego lub wywozowego, określonej dla danych towarów na mocy obowiązujących przepisów prawa celnego.

Dług celny jako zobowiązanie publicznoprawne powstaje z mocy prawa (*ipso iure*). Konkretyzuje on wynikający z przepisów prawa celnego, co do podmiotu zobowiązanego, obowiązek uiszczenia cła w prawidłowej wysokości, miejscu oraz terminie w związku z przywozem lub wywozem towarów przez granicę celną związku publicznoprawnego¹¹. Obowiązek ten ma charakter abstrakcyjny i ciąży na każdym podmiocie, który dokonuje określonych „operacji” (przywozu lub wywozu) w międzynarodowej wymianie towarowej. W przypadku powstania długu celnego cło określane jest na podstawie Wspólnej Taryfy Celnej Unii Europejskiej. Zaistnienie długu celnego uzależnione zostało od tego, czy taryfa celna przewiduje cło dla danego towaru. Dług celny powstaje także wtedy, gdy Wspólna Taryfa Celna zakłada zerową stawkę celną dla towaru, ponieważ obowiązek celny przekształca się w dług celny. W tej sytuacji stawka celna jest zerowa.

Pogląd ten zdają się potwierdzać przepisy art. 2 u.p.c. Powołana regulacja prawna wiąże wprowadzenie towaru na obszar celny Unii lub jego wyprowadzenie z tego obszaru z powstaniem z mocy prawa obowiązków i uprawnień przewidzianych w przepisach prawa celnego. Wynika z tego, że obowiązek uiszczenia cła powstaje co do zasady z chwilą przywozu towarów z zagranicy lub wywozu towarów za granicę. Wspomniana regulacja prawna stanowi zasadę, że przedmiotem postępowania celnego jest ustalenie zaistnienia określonych uprawnień lub obowiązków celnych w stosunku do konkretnego podmiotu, które powstały *ex lege*.

Wynika z tego, że wprowadzenie lub wyprowadzenie towaru z unijnego obszaru celnego powoduje z mocy prawa powstanie obowiązków i uprawnień przewidzianych w przepisach prawa celnego, jeżeli przepisy prawa, w tym umowy międzynarodowe, nie stanowią inaczej. Wprowadzenie towaru na unijny obszar celny lub wyprowadzenie go stamtąd następuje w chwili faktycznego przywozu towaru na unijny obszar celny lub jego faktycznego wywozu z tego obszaru. Oznacza to, że powstanie z mocy prawa długu celnego wiąże się z zaistnieniem w rzeczywistości hipotetycznych przesłanek (okoliczności), z którymi przepisy prawa celnego łączą fakt powstania długu celnego bez konieczności uprzedniego doręczenia decyzji.

¹¹ K. Sawicka, *Dług celny* [w:] *Prawo finansowe*, red. R. Mastalski, W. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2011, s. 363–364.

Powiadomienie o długi celnym

Mając na uwadze zasygnalizowaną na wstępie tezę niniejszego opracowania, trzeba zauważyć, że w ramach stosunków prawnocelnych wyróżnić należy dwa rodzaje (typy) przedawnienia, tj. przedawnienie prawa do powiadomienia dłużnika celnego o kwocie wynikającej z długi celnego, czyli prawo do ustalenia wysokości długi celnego¹², oraz przedawnienie prawa do dochodzenia przez organy celne kwoty cła¹³. W związku z tym w wyniku dokonywanych przez organy celne rozstrzygnięć należy zwrócić szczególną uwagę na sposób powstawania długi celnego, a konkretnie na jeden rodzaj decyzji organów celnych w tym przedmiocie, tj. decyzję deklaratoryjną, określającą wysokość długi celnego¹⁴. Jak już wskazano, aby mógł powstać dług celny, konieczne jest wcześniejsze zaistnienie obowiązku celnego i na jego podstawie wydanie decyzji określającej dług celny oraz skuteczne jej doręczenie dłużnikowi celnemu. Ze względu na temat niniejszego artykułu w dalszej części zostanie omówiona instytucja przedawnienia prawa do powiadomienia dłużnika o kwocie wynikającej z długi celnego.

Analizując zagadnienie charakteru prawnego instytucji przedawnienia prawa do ustalenia wysokości długi celnego, warto zauważyć, że zgodnie z unijnym kodeksem celnym każda kwota cła przywozowego lub wywozowego jest ustalana przez organy celne właściwe dla miejsca, w którym powstał dług celny, lub miejsca uznanego za miejsce powstania tego długi. Organ dokonuje określenia długi celnego niezwłocznie po uzyskaniu niezbędnych informacji¹⁵, na przykład dotyczących wartości celnej sprowadzanego towaru czy kodu stawki celnej.

Odstępstwem od powyższego jest regulacja prawna zawarta w art. 103 ust. 1 UKC. Zgodnie z jego treścią dług celny nie powstaje na skutek powiadomienia dłużnika celnego, jeżeli powiadomienie takie nastąpiło po upływie trzech lat od dnia powstania długi celnego. Ustawodawca wskazał, że dług celny nie może zaistnieć bez uprzedniego powiadomienia dłużnika celnego. Z punktu prowadzenia badań istotne wydaje się przeanalizowanie instytucji powiadomienia oraz wskazanie początku biegu terminu przedawnienia i skutków tego przedawnienia.

¹² Art. 103 UKC.

¹³ Art. 65 ust. 7 u.p.c.

¹⁴ Decyzja o charakterze deklaratoryjnym (zwana też określającą) jest tego rodzaju aktem administracyjnym, który jedynie stwierdza istnienie lub nieistnienie pewnego stosunku prawnego w ogóle, w całej jego treści lub też w pewnej jego części; do sfery prawnej danego podmiotu decyzja ta nie wprowadza nic nowego, ustala jedynie granice tej sfery, usuwa z niej elementy sporne, wątpliwe. Oddziaływanie decyzji na sferę prawną rozpoczyna się od chwili, kiedy dany stosunek prawny powstał czy też rzekomo miał powstać. Akty deklaratoryjne wywołują skutki prawne „wstecz” – *ex tunc* (por. W. Czyżowicz, *Procedury celne i zabezpieczanie długi celnego*, <http://akson.sgh.waw.pl/~wczyzo/publicystyka.php>).

¹⁵ Art. 101 ust. 1 UKC w zw. z art. 104 ust. 1 UKC.

W polskich przepisach prawa celnego przesłanką powstania obowiązku uiszczenia cła jest prawidłowe powiadomienie dłużnika celnego na zasadach określonych w art. 102 ust. 1 i 2 UKC w związku z zasadą pisemności, która określona została w art. 126 Ordynacji podatkowej¹⁶. Przepis art. 102 ust. 1 akapit drugi UKC obejmuje zarówno te przypadki, w których prawodawca unijny uznał, że z uwagi na „zasadę ochrony uzasadnionych oczekiwań” obciążenie dłużnika prawnie należną kwotą wynikającą z długu celnego byłoby nie do pogodzenia z zasadą praworządności, jak i sytuacje ustanowienia – w toku postępowania prowadzonego przez Komisję – środka ochronnego w postaci cła tymczasowego (w formie zabezpieczenia), a także pozostałe przypadki, w których organy celne na mocy przepisów prawa celnego zostały zwolnione z obowiązku powiadamiania o długu celnym.

Na organie celnym spoczywa obowiązek niezwłocznego powiadomienia dłużnika celnego o kwocie wynikającej z wysokości długu celnego¹⁷. W sytuacji gdy kwota ta ustalona została w formie decyzji, powiadomienie następuje w dniu jej doręczenia, z zastrzeżeniem art. 83 ustawy Prawo celne¹⁸, gdzie przewiduje się, że w przypadku osób nieznanymi z miejsca pobytu lub adresu doręczanie decyzji następuje poprzez wywieszanie jej na okres 14 dni w siedzibie organu celnego prowadzącego postępowanie¹⁹. Stanowisko polskiego ustawodawcy w kwestii powiadomienia zostało potwierdzone w judykaturze TSUE. Zgodnie z orzeczeniem z dnia 23 lutego 2006 r., sygn. C-201/04 państwa członkowskie nie muszą przyjmować szczególnych przepisów proceduralnych dotyczących sposobu, w jaki należy dokonać powiadomienia dłużnika o kwocie cła przywozowego lub wywozowego. Do czynności tych można zastosować ogólne krajowe przepisy proceduralne, gwarantujące dłużnikowi celnemu odpowiednią informację i pozwalające mu na obronę jego praw wynikającą z pełnej znajomości okoliczności sprawy²⁰. Dopiero z chwilą powiadomienia dłużnika celnego przez organ celny o wysokości kwoty wynikającej z długu celnego powstaje pomiędzy nim a organem celnym stosunek zobowiązaniowy²¹. Organ celny jest związany

¹⁶ Por. J. Borkowski [w:] J. Borkowski, J. Chlebny, J. Chromicki, R. Hauser, H. Wojtachnio, *Kodeks celny. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 440, 443.

¹⁷ Art. 102 UKC; por. K. Sawicka, *Dług celny* [w:] *Prawo finansowe...*, s. 368; wyrok NSA z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. I GSK 1462/13, CBOSA.

¹⁸ Por. wyrok WSA w Kielcach z dnia 6 maja 2010 r., sygn. I SA/Ke 198/10, LEX nr 660161.

¹⁹ B. Mazur, *Odpowiedzialność z tytułu długu celnego w przywozie*, cz. II, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2011, nr 8, s. 316; por. art. 144–154 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. DzU 2015 r., poz. 613 z późn. zm.) – dalej jako O.p. lub Ordynacja podatkowa.

²⁰ W sprawie Belgische Staat/Molenbergnatie NV, <http://curia.europa.eu>.

²¹ Wyrok TSUE z dnia 20 października 2005 r., sygn. C-247/04 w sprawie Transport Maatschappij Traffic BV/Staatssecretaris van Economische Zaken, LEX nr 226249.

decyzją od chwili jej doręczenia, a więc dopiero prawidłowo doręczona decyzja wywołuje skutek prawny. *A contrario* należy przyjąć, że decyzja do chwili doręczenia nie istnieje w obrocie prawnym. Osoba zobowiązana do zapłacenia kwoty wynikającej z długu celnego musi uiścić cło w terminie 10 dni od dnia powiadomienia o wysokości kwoty należności²².

Nawiązując do zaprezentowanego wyводу, należy uznać, że powiadomienie jest formą decyzji (zawiadomienia) o wysokości długu celnego, na podstawie którego powstaje więź łącząca dłużnika celnego z wierzycielem celnym. Istotą powiadomienia (jako szczególnej formy aktu administracyjnego) jest bowiem jednostronne oświadczenie woli, polegające na określeniu przez organ celny praw i obowiązków zindywidualizowanego dłużnika celnego w konkretnej sytuacji i na podstawie konkretnego stanu prawnego²³. To rozróżnienie pomiędzy istnieniem długu celnego, czyli cłem przywozowym lub wywozowym a jego poborem pozwala wskazać, iż powstanie długu celnego nie zależy od (późniejszego) powiadomienia dłużnika celnego. To z kolei prowadzi do konkluzji, że powiadomienie nie ma wpływu na istnienie długu celnego. Powiadomienie dłużnika o kwocie długu celnego jest więc po pierwsze czynnością następczą w stosunku do powstania długu celnego, a po drugie – skoro dług celny powstaje w określonych sytuacjach z mocy prawa, to jeśli w przedmiocie długu celnego wydane zostaną decyzje organu celnego, mają one charakter określający wysokość długu już powstałego.

Analizując instytucję przedawnienia prawa do ustalenia wysokości cła, należy poczynić kilka uwag na temat terminu początkowego okresu przedawnienia. Czas przedawnienia w prawie celnym liczony jest pomiędzy dwiema skrajnymi datami, jakimi są rozpoczęcie biegu przedawnienia i upływ tego terminu. Obliczanie terminów przedawnienia na gruncie prawa celnego budzi jednak rozbieżności, z powodu różnych znaczeń pojęcia „termin”. Na potrzeby dalszych rozważań warto zauważyć, że w języku prawnym „termin początkowy” oznacza:

1. konkretną datę, do której powinna zostać dokonana określona czynność prawna lub do której ma nastąpić określone zdarzenie;
2. pewien zakreślony okres, w którym czynność powinna zostać zrealizowana lub w którym powinno się ziścić określone zdarzenie²⁴.

Prawidłowe obliczenie terminu jest podstawą i gwarancją jego dotrzymania. Z całą pewnością do obliczania terminów przedawnienia w prawie celnym nie mają zastosowania przepisy rozporządzenia z dnia 3 czerwca 1971 r.

²² Art. 65 ust. 1 u.p.c. w zw. z art. 108 ust. 1 UKC.

²³ Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 183; A. Matan, *Akt administracyjny „osobowo-rzeczowy” – zagadnienie następstwa prawnego*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka”. R. VII/VIII, red. G. Łaszczycyca, Sosnowiec 2008, s. 111.

²⁴ Por. M. Biskupski [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2013, s. 90.

nr 1182/71/EWG/EURATOM, ustalające zasady zastosowania do okresów, dat i terminów²⁵. Zgodnie z treścią art. 7 ustawy Prawo celne przedmiotowe rozporządzenie ma zastosowanie tylko do terminów określonych w przepisach unijnego prawa celnego, a przepis art. 65 ustawy Prawo celne nie jest przepisem prawa unijnego. W tym miejscu należy wskazać na treść art. 73 ustawy Prawo celne, w myśl którego do obliczania terminów należy stosować art. 12 O.p.²⁶ Zgodnie z jego brzmieniem jeżeli termin został określony w latach, to kończy się z upływem tego dnia w ostatnim roku, który odpowiada początkowemu dniowi terminu, gdyby zaś takiego dnia w ostatnim roku nie było – w dniu, który poprzedza bezpośrednio ten dzień. W kwestii terminu przedawnienia swoje stanowisko prezentuje również judykatura. W orzeczeniu z dnia 24 marca 2011 r. NSA stwierdził, że termin przedawnienia rozpoczyna swój bieg od dnia powstania długu celnego, czyli termin ten należy liczyć „od dnia do dnia”²⁷, a nie jak to ma miejsce na płaszczyźnie prawa podatkowego z upływem 5 lat, licząc od końca roku kalendarzowego, w którym upłynął termin płatności podatku²⁸. Na przykład trzyletni termin przedawnienia długu celnego rozpoczynający swój bieg dnia 12 października 2016 r. upłynie w dniu 12 października 2019 r. Należy wskazać, że dzień 12 października jest już początkiem biegu terminu przedawnienia prawa do wydania decyzji ustalającej wysokość zobowiązania celnego. W przepisie art. 103 ust. 1 UKC ustawodawca nieprzypadkowo określił, że wskazany termin powinien być liczony „od dnia powstania długu celnego”, w którym zaistniał obowiązek celny. Koniec okresu przedawnienia wyznacza godzina 24.00 dnia 12 października i do tego momentu powinien być liczony termin przedawnienia prawa do wydania i doręczenia decyzji ustalającej wysokość zobowiązania celnego. Z uwagi na specyficznie określony moment początku biegu terminu przedawnienia należy wskazać, że przepis art. 103 ust. 1 UKC stanowi *lex specialis* wobec regulacji zawartej w art. 12 § 4 O.p.

Dokonując analizy instytucji przedawnienia prawa do ustalenia wysokości długu celnego, trzeba zaznaczyć, że zgodnie z treścią art. 103 ust. 3 UKC dług celny powstający na mocy decyzji deklaratoryjnej nie powstaje, jeżeli decyzja ustalająca to zobowiązanie została doręczona po upływie 3 lat, licząc od dnia powstania obowiązku celnego, albo też na skutek opieszałości organu celnego.

²⁵ Dz. Urz. WE L 124 z dnia 8.06.1971, s. 1.

²⁶ Podobnie: W. Morawski [w:] *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz*, red. W. Morawski, Warszawa 2007, s. 1000; wyrok NSA w Warszawie z dnia 27 lutego 2007 r., sygn. I GSK 654/06, LEX nr 330439.

²⁷ Sygn. I GSK 306/10, LEX nr 1079616; podobnie: wyrok WSA w Kielcach z dnia 6 maja 2010 r., sygn. I SA/Ke 198/10, LEX nr 660161; wyrok NSA w Gdańsku z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. III SA/Gd 529/13, CBOSA.

²⁸ Wyrok Składu Siedmiu Sędziów NSA w Warszawie z dnia 7 kwietnia 2003 r., sygn. FSA 2/02, CBOSA.

Trzyletni termin jej doręczenia jest wiążący dla organu celnego w ten sposób, że w tym terminie powinien wydać i doręczyć decyzję o wysokości długu celnego. Termin ten jest dyscyplinujący dla wierzyciela celnego. Ponadto wyznacza organowi celnemu granice czasowe, w jakich obowiązek celny może przekształcić się w dług celny.

Jednocześnie prawodawca przewiduje od przedstawionej zasady wyjątki w postaci przedłużenia tego okresu do 5 lat, w przypadku gdy dług celny powstał w wyniku czynu, który w czasie popełnienia podlegał sądowemu postępowaniu karnemu zgodnie z prawem krajowym²⁹. Podstaw do tego typu stwierdzenia dostarcza przede wszystkim teza wyroku TSUE z dnia 16 lipca 2009 r., w myśl którego po upływie trzyletniego terminu od powstania długu celnego organy celne państwa członkowskiego mogą w sposób skuteczny powiadomić o wysokości kwoty cła do pokrycia jedynie osobę, która popełniła czyn podlegający ściganiu karnemu, wskutek którego organy te nie mogły określić dokładnej kwoty cła³⁰. W przypadku gdy termin ten upłynął, organ celny traci prawo do powiadomienia, a w konsekwencji również prawo do pobierania cła.

Kolejnym wyjątkiem, w wyniku którego organ celny może określić prawidłową wysokość długu celnego po upływie trzyletniego okresu przedawnienia, jest weryfikacja zgłoszenia celnego i dokonania w nim zmian wartości celnej towaru według zasad określonych w prawie celnym dla potrzeb prawidłowego ustalenia należnych podatków z tytułu importu towarów. Na mocy przepisów *lex specialis*, jakimi są przepisy prawa podatkowego, organ celny może skorzystać z rozwiązań wyjątkowych, stosowanych do ustalenia prawidłowej wysokości należności podatkowych. I tak, po upływie przedawnienia długu celnego, a przed upływem zobowiązania podatkowego nie jest wprawdzie możliwe powiadomienie dłużnika o weryfikacji długu celnego, ale jest prawnie dopuszczalne ustalenie prawidłowych elementów kalkulacyjnych zgodnie z przepisami prawa podatkowego dla prawidłowego ustalenia należności podatkowych obciążających obrót towarowy z zagranicą³¹. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że *de facto* nie następuje bowiem przedawnienie długu celnego, lecz przedawnienie prawa organu celnego do określenia i powiadomienia dłużnika o wysokości długu celnego³².

Organ celny może zatem do czasu przedawnienia długu celnego zmieniać wszystkie elementy zawarte w zgłoszeniu celnym, a po przedawnieniu prawa

²⁹ Por. art. 103 ust. 2 w zw. z art. 56 u.p.c.

³⁰ Wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawach połączonych C-124/08 i C-125/08 G. Snaauwaert i inni przeciwko Wspólnocie, LEX nr 505787.

³¹ A. Drwiłło, *Problem podatkowego charakteru cel w świetle obowiązującego prawa celnego i podatkowego* [w:] *Księga jubileuszowa profesora R. Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, red. W. Miemiec, Wrocław 2009, s. 131.

³² W. Morawski [w:] *Wspólnotowy kodeks...*, s. 972.

do wydania decyzji co do długu celnego może zweryfikować wartość celną dla potrzeb prawidłowego określenia zobowiązań podatkowych z tytułu importu towarów.

W kontekście przeprowadzonych rozważań należy podzielić pogląd A. Nity³³, iż skutkiem prawnym przedawnienia jest niewykonywanie uprawnień przez czas określony w ustawie. Oznacza to niemożność realizacji po upływie okresu przedawnienia uprawnień materialnoprawnych wierzyciela. To z kolei prowadzi do niewykonywania czynności, do których jest się uprawnionym lub zobowiązanym przez czas określony w obowiązującej ustawie. Brak tych działań stanowi przyczynę, która wywołuje przedawnienie w sensie materialnym. Przedawnienie ma charakter materialno-proceduralny, a sam upływ czasu nie konstituuje przedawnienia w sensie materialnym, ponieważ musi mu towarzyszyć niewykonywanie uprawnień.

Przedstawione refleksje pozwalają wysunąć wniosek, że instytucja przedawnienia prawa do ustalenia wysokości długu celnego odnosi się do przypadków, gdy wymiar celny stanowi formę przekształcenia obowiązku celnego w dług celny. W decyzji deklaratoryjnej organ celny zobowiązany jest do określenia podmiotu, przedmiotu i treści zobowiązaniowego stosunku prawnego. Oznacza to, że przedawnienie prawa do wymiaru może odnosić się do zobowiązań celnych powstałych z dniem doręczenia decyzji organu celnego, ustalającej wysokość tego zobowiązania. Instytucja przedawnienia uregulowana w art. 103 ust. 1 UKC wskazuje, że w przedawnieniu chodzi nie tyle o przedawnienie powstania zobowiązania celnego, ile o przedawnienie uprawnienia organów celnych do określenia tego długu, czyli o wyłączenie – ze względu na upływ czasu i bierność organów – prawnej możliwości przekształcenia obowiązku celnego w dług celny.

Uwagi końcowe

Analiza materiału normatywnego dokonana w niniejszym opracowaniu pozwala na sformułowanie pewnych wniosków.

Mając na uwadze definicję legalną długu celnego, należy uznać, że jest to powstałe z mocy prawa zobowiązanie do uiszczenia cła. Powstanie długu celnego nie zależy jednak od decyzji administracyjnej, lecz od aktu normatywnego, jakim jest unijny kodeks celny. Wydana na jego podstawie celnego decyzja określająca kwotę długu celnego ma charakter deklaratoryjny, tzn. stwierdza powstanie długu celnego z chwilą wystąpienia faktów określonych w przepisach prawa celnego.

³³ A. Nita, *Czynnik czasu w prawie podatkowym. Studium z dziedziny*, Gdańsk 2007, s. 200 i n.

Skutkiem materialnym przedawnienia, o którym mowa w art. 103 ust. 1 UKC, jest niemożność przekształcenia obowiązku celnego w zobowiązanie celne. Wskutek upływu czasu wskazanego w art. 103 ust. 1 UKC wygasa uprawnienie organu celnego do dokonania konkretyzacji obowiązku celnego. Warto także zaznaczyć, że obowiązek celny nie przekształca się w dług celny. Jest to przykład sytuacji, w której zaistnieje obowiązek celny przy równoczesnym braku zobowiązania do zapłaty cła, w wyniku czego przedawnia się prawo organu do wydania decyzji ustalającej zobowiązanie.

Wydawane przez organ celny na podstawie art. 105 ust. 3 i 4 UKC decyzje administracyjne, odnoszące się do długu celnego, stwierdzają jedynie, że powstało zobowiązanie publicznoprawne, określając podmiot zobowiązany do jego uiszczenia, prawidłową wysokość, czas i miejsce jego powstania.

Bibliografia

- Biskupski M. [w:] *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, red. H. Dzwonkowski, Warszawa 2013.
- Borkowski J. [w:] J. Borkowski, J. Chlebny, J. Chromicki, R. Hauser, H. Wojtachnio, *Kodeks celny. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Czyżowicz W., *Procedury celne i zabezpieczanie długu celnego*, <http://akson.sgh.waw.pl/~wczyzo/publicystyka.php>.
- Drwiłło A., *Problem podatkowego charakteru cel w świetle obowiązującego prawa celnego i podatkowego* [w:] *Księga jubileuszowa profesora R. Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, red. W. Miemieć, Wrocław 2009.
- Kordasiewicz B. [w:] *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, red. Z. Radwański, Warszawa 2002.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990.
- Machalica-Drozdek K., Drozdek A., *Instytucja przedawnienia w prawie celnym – część I*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2014, nr 8.
- Machalica-Drozdek K., Drozdek A., *Instytucja przedawnienia w prawie celnym – część II*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2014, nr 9.
- Matan A., *Akt administracyjny „osobowo-rzeczowy” – zagadnienie następstwa prawnego*, „Roczniki Administracji i Prawa. Teoria i Praktyka”. R. VII/VIII, red. G. Łaszczycza, Sosnowiec 2008.
- Mazur B., *Odpowiedzialność z tytułu długu celnego w przywozie – część II*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2011, nr 8.
- Morawski W. [w:] *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz*, red. W. Morawski, Warszawa 2007.
- Nita A., *Czynnik czasu w prawie podatkowym. Studium z dziedziny*, Gdańsk 2007.
- Pałdyna T., *Przedawnienie w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2009.
- Sawicka K., *Dług celny* [w:] *Prawo finansowe*, red. R. Mastalski, W. Fojcik-Mastalska, Warszawa 2011.
- Wolter A., Ignatowicz J., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982.

Streszczenie

W niniejszym artykule została przeprowadzona analiza charakteru prawnego instytucji przedawnienia prawa do ustalenia wysokości długu celnego. Instytucja przedawnienia znana jest we wszystkich gałęziach prawa, zarówno w tych zaliczanych do prawa publicznego, jak i prywatnego. Normy prawne w poszczególnych dziedzinach prawa nakazują wiązać z upływem określonego czasu skutek w postaci wygasania, powstania lub zmiany treści prawa. Ma to zazwyczaj na celu uporządkowanie stosunków prawnych, dla których upływ czasu jest istotny jako element kształtujący ich formę i istotę. Na skutek upływu terminu przedawnienia dochodzi do stabilizacji sytuacji prawnej dłużnika celnego. Nabywa on pewność, że jego stosunek zobowiązaniowy w sferze publicznoprawnej nie ulegnie już zmianie. Z drugiej strony organy administracji publicznej, które w okresie biegu terminu przedawnienia nie podjęły stosownych działań prawnych, pozbawione są możliwości ingerencji w prawa i obowiązki podatnika. Po obu więc stronach nieistniejącego już zobowiązania podatkowego następuje stan pewności w zakresie wzajemnych zobowiązań i uprawnień, a obowiązek celny nie przekształca się w zobowiązanie celne.

Słowa kluczowe: prawo celne, dług celny, powiadomienie, przedawnienie

LEGAL NATURE OF LIMITATION OF THE RIGHT TO STIPULATE THE AMOUNT OF CUSTOMS DEBT

Summary

In this article legal nature of the right to stipulate the amount of customs debt has been analysed. The institution of the limitation is known in all legal branches, both in public and private law ones. In specific legal branches, legal norms stipulate that a lapse of a particular period of time results in expiration, establishment or amendment of the content of the right. Usually, the purpose is to put in order legal relations for which a lapse of time has a significant meaning as an element establishing its form and essence. As a result of a lapse of the period of limitation, customs debtor's legal situation is stabilised. He becomes confident that his contractual relationship in public law sphere shall not be changed. On the other hand, public administration authorities which have not undertaken relevant legal activities during the limitation period are devoid of the possibility to interfere in the rights and obligations of the tax payer. Thus, on both sides of no longer existing tax obligation, the status of confidence within mutual rights and obligations is established and the customs obligation is not converted into customs obligation.

Keywords: customs law, customs debt, notification, limitation

Elżbieta Ejankowska

ZASTOSOWANIE *ACTIO DE PECULIO* Z POWODU *FILIAE FAMILIAS* W OKRESIE PRYNCYPATU

Niniejszy artykuł jest kontynuacją moich badań nad problematyką związaną z regulacją prawną działalności gospodarczej *filiae familias*¹.

Zważywszy na to, że większość źródeł, które będą analizowane, pochodzi z Digestów justyniańskich, uważam za słuszne przyjęcie zasady domniemania ich autentyczności, która została sformułowana w literaturze polskiej przez W. Bojarskiego². Nie oznacza to jednak, że pomijam milczeniem poglądy o interpolacjach niektórych tekstów źródłowych sformułowanych przez innych romanistów.

Tytułem wstępu konieczne jest zamieszczenie kilku uwag na temat środka procesowego, jakim była *actio de peculio*. Gaius pisze o tej skardze następująco:

G.4.69: *Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum familias servorumque ageretur, opus est, ut de hac actione et de caeteris, quae eorundem nomine in parentes dominosve dari solent, diligentius admoneamus.*

W zacytowanym fragmencie *Institutiones* jurysta wyjaśnia, że jest to powództwo udzielane ze względu na majątek oddany do zarządzania synom podległym władzy i niewolnikom przeciwko ich wstępnym lub właścicielom. Gaius nadmienia też, że o tej skardze i o innych, które są udzielane z podobnego tytułu przeciwko dzierżycielom władzy poinformuje bardziej szczegółowo, co też czyni w dalszej części swojego wykładu (G.4,70–74). Powództwa, o których jurysta mówi w słowach: *de hac actione et caeteris* zostały w średniowieczu określone przez glosatorów wspólnym terminem *actiones adiecticiae qualitatis*, czyli „powództwa o charakterze dodatkowym”. Nazwa ta miała oparcie w źródłach, gdyż

¹ Zob. E. Ejankowska, *Regulacja prawna działalności gospodarczej „filiae familia” („actio institoria” i „actio exercitoria”) w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2006, nr 37, Prawo 4, s. 100–108.

² W. Bojarski, *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law* [w:] *Le droit romain et le monde contemporain, Melanges a la memoire de Henryk Kupiszewski*, eds. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, Varsovie 1996, s. 83–89.

pretorzy w istocie dodawali nową *actio* do istniejącej w zasadzie ochrony prawa cywilnego³. Celem wprowadzenia tych środków procesowych było rozciągnięcie odpowiedzialności na zwierzchników rodzinnych i właścicieli niewolników za zobowiązania kontraktowe osób im podległych. Jak wiadomo, *ius civile* takiej odpowiedzialności nie przewidywało⁴. Zamieszczenie formuł tych skarg w edyktie pretorskim, jakkolwiek tylko w odniesieniu do niektórych dziedzin aktywizacji ekonomicznej osób *alieni iuris* i niewolników, zapewniało ochronę prawną ich kontrahentom. Mogli oni bowiem kierować te powództwa przeciwko dzierżycielom władzy, jeżeli doznali szkody z powodu transakcji zawartych z osobami im podległymi. Jednym z tych powództw była właśnie *actio de peculio*, której pretor udzielał z powodu umów zawieranych przez osoby *alieni iuris* i niewolników prowadzących działalność gospodarczą w oparciu o *peculium*⁵.

Aby rozważyć przesłanki zastosowania i charakter tej skargi, należy przeprowadzić analizę jej formuły:

*Formula actionis depositi de peculio; Quod Aulus Agerius apud Stichum, qui in Numerii Negidii potestate est, mensam argenteam deposuit, qua de re agitur, quidquid ob eam rem Stichum, si liber esset ex iure Quiritium Aulo Agerio dare facere oporteret ex fide bona iudex Numerium Negidium Aulo Agerio dum taxat de peculio (...) condemnato si non paret absolvido*⁶.

Przedstawiona formuła jest oparta na cywilnej skardze z depozytu (*actio depositi*), która mogła mieć zastosowanie, gdy między dwoma obywatelami rzymskimi posiadającymi pełną zdolność majątkową został zawarty kontrakt przechowania. *Actio depositi directa* nie mogła być jednak wniesiona, gdy przechowawcą był niewolnik, ponieważ nie miał on w świetle przepisów prawa cywilnego zdolności procesowej. Dlatego pretor w *intentio* skargi wymieniał imię niewolnika i upoważniał sędziego do zbadania, czy gdyby był on osobą wolną (*si liber esset ex iure Quiritium*), miałby obowiązek świadczyć na rzecz powoda (*Aulo Agerio dare facere oporteret ex fide bona*). Następnie, jeżeli stwierdził, że

³ Nazwa ta miała oparcie w źródłach, ponieważ pretorzy w istocie dodawali nową *actio* do istniejącej w zasadzie ochrony prawa cywilnego (Ulp.D.14, 1,5,1: ...*hoc enim edicto non transferatur actio, sed addicitur*).

⁴ D.50,17,133: *Melior condicio nostra per servos fieri potest, deterior fieri non potest*. Zob. G.3,104.

⁵ Terminem *peculium* określano w źródłach wyodrębnione masy majątkowe, które – niezależnie od ich pochodzenia – stanowiły własność sprawującego władzę, a nawet przysługujące mu prawa majątkowe, jeżeli przekazał je podległemu władzy w zarząd. Na temat instytucji *peculium* zob. G. Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule. Dit profectice, depuis l'édit 'de peculio' jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht*, I (dalej jako RPR I), München 1971, s. 55–59; A. Kirschenbaum, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem 1987, s. 33–62. W literaturze polskiej: I. Żeber, *A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law*, Wrocław 1981.

⁶ O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3 ed. (dalej jako EP), Leipzig 1927, s. 282.

roszczenie powoda jest słuszne, powinien zasądzić właściciela niewolnika do wysokości *peculium* (*dumtaxat de peculio condemnato*)⁷.

W ten sam sposób były kształtowane formuły innych skarg, służące do pozywania właściciela niewolnika, któremu wydzielono *peculium* z powodu umów, które zawarł ten ostatni⁸. Każda skarga cywilna, na której opierano *actio de peculio*, była jakby szkieletem dla pretorskiej formuły (*actio utilis*), a w klauzuli kondemnacyjnej znajdowało się ograniczenie odpowiedzialności dzierżyciela władzy do wysokości *peculium*.

Fakt, że powództwo to służyło ochronie zobowiązań zaciągniętych przez osoby podległe władzy, określa jego charakter:

D.15,1,21,3 (Ulp.29 ad ed.): *Si dominus vel pater recuset de peculio actionem non est audiendus, sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere.*

Z zacytowanego źródła wynika wprost, że *actio de peculio* nie należała do *actiones in rem*, chociaż przesłanką jej wniesienia było istnienie majątku pekuliarne. Jest zatem *actio in personam*, którą kierowano przeciwko dzierżycielowi władzy (*dominus vel pater*) jako właścicielowi *peculium*⁹. Oznaczało to, że roszczenia powoda mogły być zaspokajane z jakiegokolwiek części majątku rodzinnego, a nie ograniczone do przedmiotów składających się na *peculium*. Natomiast *peculium* – jak słusznie twierdzi A. Kirschenbaum¹⁰ – było tylko podstawą odpowiedzialności i wyznacznikiem określającym granice odpowiedzialności właściciela niewolnika czy zwierzchnika rodzinnego¹¹.

Trzeba mieć na uwadze fakt, że omówione zobowiązania, rzeczywiście istniały w sferze ekonomicznej, ale w okresie przedklasycznym nie znajdowały żadnej ochrony w przepisach prawa cywilnego. Dopiero w okresie klasycznym były one

⁷ Na temat klauzuli kondemnacyjnej (zwanej też *condemnatio cum taxatione*) zob. G.4,72a; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, s.v. *peculium*, s. 624; J. Soudel, *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997, s.v. *condemnatio cum taxatione*, s. 193.

⁸ Formuły tych skarg podaje W. Buckland, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, s. 211–213.

⁹ Por. W. Buckland, *op. cit.*, s. 207.

¹⁰ A. Kirschenbaum, *op. cit.*, s. 50.

¹¹ G.4,73: *Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quod patri dominove, quique in eius potestate sit a filio servove debetur, et quod superest, hoc solum peculium esse intellegitur. Aliquando tamen id quod ei debet filius servusve, qui in potestate patris dominive sit, non deducitur ex peculio, velut si is, cui debet, in huius ipsius peculio sit.* Według Gaiusa aby określić wartość majątku pekuliarne (*quantum in peculio sit*), należy odliczyć od ogółu aktywów długi, które syn lub niewolnik zaciągnął u swojego zwierzchnika i każdego, kto podlegał władzy tego ostatniego (*in eius potestate sit*). Dopiero to, co pozostawało (*quod superest*) po odliczeniu wierzytelności, które miał dzierżyciel władzy bądź osoby mu podległe wobec administratora *peculium* (*a filio servove debetur*), stanowiło czystą wartość powierzonego majątku. Por. Ulp.D.15,1,5,4; Ulp. D.15,1,9,3-4., Ulp.D.15,1,7,6., Ulp.D.15,1,9,4; Ulp. D.15,2,1 ps.

zaliczane do tzw. *obligationes naturales*. Jednak dzięki pretorowi, który zezwolił przy obliczaniu wartości *peculium* na uwzględnienie długów i wierzytelności wynikających z tego rodzaju zobowiązań między osobami podlegającymi tej samej władzy oraz między nimi a dzierżycielem władzy, miały one znaczenie prawne¹².

Jak już wiadomo *actio de peculio* mogła być wnoszona z powodu transakcji, które zawierały osoby zarządzające *peculium* z kontrahentami spoza kręgu rodzinnego¹³. Czy zatem było wymagane, aby tym czynnościom towarzyszyła wiedza i zgoda dzierżyciela władzy? Zapewne nie, gdyż samo przyznanie koncepcji na działalność gospodarczą w oparciu o *peculium* (*concessio administratio-nis*) było upoważnieniem do dokonywania czynności, które nie wymagały specjalnej zgody dzierżyciela władzy. Co więcej, zobowiązania niewolników i osób *alieni iuris* nie musiały pozostawać w związku z *peculium*¹⁴. Ponadto właściciel niewolnika nie mógł uniknąć pozwania go za pomocą *actio de peculio*, nawet gdyby wyraźnie zabronił zawierania umów ze swoim niewolnikiem, o czym pisze Gaius we fragmencie komentarza do edyktu prowincjonalnego:

D.15,1,29,1 (Gai.lib.9 ad ed. provin.): *Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.*

Prawnik mówi tutaj tylko o niewolniku (*servo*), ale stosując *argumentum a minori ad maius*, możemy przyjąć, że ten przepis dotyczy również syna podległego *patria potestas*.

Actio de peculio to powództwo nieograniczone czasowo, przy czym warunkiem jego wniesienia było istnienie *peculium* (Paul.D.21,1,57,1 i Gai.D.15,1,27,8). Gdyby jednak *peculium* wygasło – niezależnie, z jakiej przyczyny – to odpadłyby tym samym podstawy prawne wniesienia tej skargi. Utrzymanie takiego stanu prawnego godziłoby w bezpieczeństwo obrotu i byłoby sprzeczne z pretorską zasadą słuszności (*aequitas*). Dlatego pretor wprowadził stosowne rozwiązanie, o którym mówi Ulpian:

D.15,2,1,pr. (Ulp.lib.29 ad ed): *Post mortem eius qui in alterius potestate fuerit, posteaquam emancipatus, manumissus alienatusve fuerit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit, quo minus peculii esset, in anno, quo primum de ea re experiundi potestas erit, iudicium dabo.*

Jak wynika z wypowiedzi prawnika, pretor dał roczny termin do wniesienia *actio de peculio* z przyczyn, które zostały taksatywnie wyliczone w edyktie.

¹² Na ten temat zob. A. Kirschenbaum, *op. cit.*, s. 51; R. Sohm, *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925, s. 462; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969, s. 215.

¹³ O. Lenel, EP, s. 276; *Quod cum eo, qui in alterius potestate esset negotium gestum erit, dumtaxat de peculio et si quid dolo malo eius in cuius potestate erit factum erit, quo minus peculii esset (...) in cuius potestate erit, iudicium dabo.*

¹⁴ Ulp.D.3,5,8 i D.15,1,27,8.

Były one następujące: śmierć lub emancypacja (co odnosi się do syna) oraz śmierć, wyzwolenie i alienacja (co dotyczy niewolnika), a także podstępne działanie dzierżyciela władzy (*si quid dolo malo eius in cuius potestate est factum erit*), powodujące zmniejszenie *peculium* (*quo minus peculii esset*). Skutkiem takiej decyzji pretora była zmiana charakteru skargi, która w razie zajścia jakiegokolwiek z przedstawionych okoliczności stawała się *actio temporalis*, tj. *actio de peculio annalis*¹⁵.

Rozważając kwestię zaspokojenia wierzycieli z majątku pekuliarnego, należy zauważyć, iż następowało ono według kolejności zgłoszeń (C.4,26,7,3), a obowiązywała tu zasada: *occupantis melior est condicio* (Gai.D.15,1,10).

Dodatkowo warto zwrócić uwagę, że z punktu widzenia prawa cywilnego czynności dokonane przez niewolników, jako administratorów *peculium*, nie powodowały tych samych skutków prawnych, jakie wiązały się z analogicznymi działaniami synów podległych władzy ojcowskiej. Zobowiązania niewolników w świetle *ius civile* okresu klasycznego były tylko *obligationes naturales*, natomiast synowie rodziny pozostawali w zasadzie zobowiązani cywilnie¹⁶. Dlatego w przypadku zawarcia transakcji z synem wyposażonym w *peculium* kontrahent zyskiwał dwóch dłużników, co klarownie wyjaśnia Ulpian:

D.15,1,44 (Ulp.lib.63 ad ed.): *Si cum filio familias contraxerit, duos habet debitores filium in solidum et patrem dumtaxat de peculio.*

Jurysta określa tu również zakres odpowiedzialności każdego z dłużników; *filius familias* jest zobowiązany co do całości dłużnego świadczenia (*in solidum*), natomiast *pater familias* tylko do wysokości *peculium* (*dumtaxat de peculio*). Wierzyciel mógł więc za pomocą *actio civilis* pozwać syna lub – przewidując bezsku-

¹⁵ Por. O. Lenel, EP, s. 277, S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano* I, Milano 1947, s. 218; S. Solazzi, *Studi sul "actio de peculio"*, *Scritti di diritto romano* I, Napoli 1955, s. 184–186.

¹⁶ Na temat zdolności zobowiązywania się *filius familias* i przysługującej mu w tym zakresie zdolności procesowej zob. V. Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957, s. 58–411; D. Daube, *Roman Law – Linguistic, Social and Philosophical Aspects*, Edinburgh 1969, s. 89; P. Bonfante, *Corso di diritto romano, Diritto di famiglia* I, Roma 1925, s. 93; J.F. Gardner, *Being a Roman Citizen*, London 1993, s. 72; A. Kirschenbaum, *op. cit.*, s. 58; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain*, II, Paris 1948, s. 260 & I, s. 254; G. Scherillo, *Corso di istituzioni di diritto romano*, Milano 1984, s. 206; S. Solazzi, *Sulla capacità del "filius familias" di stare in giudizio*, *Scritti di diritto romano* I, Napoli 1955, s. 113–115. W zasadzie syna rodziny nie można było pozywać (od czasu uchwalenia *Senatus Consultum Macedonianum*) jedynie w przypadku kiedy udzielono mu pożyczki pieniężnej. Na ten temat obszernie: M. Zabłocka, *Granice stosowania „Senatus Consultum Macedonianum”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, t. 33, nr 2, s. 11–29. Zdaniem F. Schulza (*Classical Roman Law*, Oxford 1951, s. 267) możliwość zaciągania zobowiązań przez *filius familias* stanowiła wyjątek od obowiązującej w prawie przedklasycznym i klasycznym zasady, zgodnie z którą dziecko podległe *patria potestas* nie mogło być podmiotem zobowiązań. Por. także R. Sohm, *op. cit.*, s. 179 i R. Taubenschlag, *op. cit.*, s. 107; A. Watson, *Slavery and Development of Roman Private Law*, BIDR 90/190, 1987, s. 110.

teczność ewentualnej egzekucji majątkowej – skorzystać z *actio de peculio* kierowanej przeciwko ojcu. W razie wniesienia powództwa przeciwko jednemu z dwóch dłużników nie dochodziło do konsumpcji skargi procesowej wskutek *litis contestato*, gdyż toczące się postępowanie było oparte na władzy administracyjnej (*iudicium imperio continens*). Nie został więc spełniony jeden z trzech warunków koniecznych, aby mogła nastąpić konsumpcja procesu *ipso iure*¹⁷.

Trudno też przewidywać, że powództwo wniesione przeciwko drugiemu z dłużników stanie się bezskuteczne z powodu *exceptio rei iudicatae* lub *exceptio rei in iudicium deductae*, gdyż nie będzie to już postępowanie między tymi samymi stronami (*inter easdem personas*)¹⁸.

Dlatego nie wydaje się słuszny pogląd A. Kirschenbauma, jakoby w razie pozwania *pater familias* nie było możliwe późniejsze wytoczenie powództwa przeciwko *filius familias*, gdyż w trakcie pierwszego procesu nastąpiła konsumpcja skargi¹⁹.

Warto zauważyć, że zarówno w *Instytucjach* Gaiusa (G.4,69; 4,73), jak i w formule skargi zamieszczonej w rekonstrukcji edyktu pretorskiego nie są wymieniane osoby płci żeńskiej. Praktyka ustanawiania zarządu majątkiem pekuliarным dla córki rodziny nie może budzić wątpliwości, gdyż zachowała się pewna ilość źródeł (choć nie jest to materiał bogaty), z których czerpiemy informacje o istnieniu *peculium filiae familias* w okresie pryncypatu²⁰.

Nasuwa się zatem pytanie, czy w prawie rzymskim miała zastosowanie *actio de peculio* z powodu działalności gospodarczej, którą prowadziły córki podległe władzy w oparciu o zarządzany przez nie majątek.

Punktem wyjścia do analizy tego zagadnienia jest wypowiedź Ulpiana dotycząca klauzuli edyktu odnoszącej się do trzech skarg: *actio de peculio*, *actio de in rem verso* i *actio quod iussu*:²¹

¹⁷ G.4,106: *Et si quidem imperio continenti iudicio actum fuerit, sive in rem, sive in personam, sive ea formula, quae in factum concepta est, sive ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilo minus ipso iure de eadem re agi potest et ideo necessaria est exceptio rei iudicate vel in iudicium deductae*. Por. też G.3,181; G.4,103–109 oraz uwagi W. Osuchowskiego na ten temat (*Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1966, s. 183).

¹⁸ Ulp.D.44,2,3: *Iulianus libro tertio digestorum respondit exceptionem rei iudicate ob stare, quotiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur: et ideo et si singulis rebus petitis hereditatem petat vel contra exceptione summovebitur*. Por. też Ulp.D.44,2,7,4.

¹⁹ A. Kirschenbaum, *op. cit.*, s. 65.

²⁰ Na temat *peculium filiae familias* zob. M. Garcia Garrido, *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma–Madrid 1958, s. 7–31; P.E. Corbett, *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1934 (przedruk 1979), s. 111; E. Cuq, *Manuel institutions juridiques des Romains*, Paris 1928, s. 143; E. Ejankowska, *Peculium filiae familias w okresie późnej republiki rzymskiej i pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. 57, nr 2, s. 239–249.

²¹ Por. O. Lenel, EP, s. 275: *Quod cum eo qui in aliena est potestate negotium gestum esse dicitur vel de peculio seu quod iussu aut de in rem verso*.

D.15,1,1,1–3 (Ulp.lib.29 ad ed.): *Est autem triplex hoc edictum aut enim de peculio aut de in rem verso aut quod iussu hinc oritur actio. 2. Verba autem edicti talia sunt: „ Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit”. 3. De eo loquitur; non de ea: sed tamen et ob eam quae est et feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio.*

Jurysta cytuje tu fragment klauzuli edyktu pretorskiego traktujący o czynnościach dokonywanych z tym, który pozostaje pod władzą, i przyznaje, że mowa tu o osobie płci męskiej, a nie żeńskiej. Niemniej uważa, że każda z tych skarg może być stosowana również z powodu czynności prawnych kobiet.

Przytoczoną wypowiedź Ulpiana należy odczytywać jako dyrektywę ogólną, natomiast źródła, które zostaną omówione są jej konkretyzacją.

O możliwości wytoczenia powództw pretorskich z powodu działalności gospodarczej córek podległych władzy i niewolnic traktuje tekst Gaiusa. Jego fragment odnoszący się do *actio de peculio* brzmi następująco:

D.15,1,27pr. (Gai.lib.9 ad ed provin.): *Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio: depositi quoque et comodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: (...).*

Tekst ten powszechnie uchodzi za interpolowany, ale nie dotyczy to fragmentu (*Et ancillarum ... datur*), w którym jest mowa o rozciągnięciu *actio de peculio na filia familias i ancilla*²². Druga część zdania może być efektem działalności kompilatorów, ale nie ma co do tego całkowitej pewności²³. M. Garcia Garrido wysuwa sugestię, że w oryginalnej redakcji tekstu Gaiusa znajdowały się słowa *sarcinatrix* (szwaczka, cerowaczka) i *textrix* (tkaczka, prządka). Za przyjęciem takiego stanowiska – zdaniem romanisty – przemawia fakt, iż w *Institucjach* Gaiusa (G.3,143; 3,162; 3,205; 3,206) powtarza się słowo *sarcinator* (krawiec, łacıarz), męski odpowiednik terminu *sarcinatrix*. Rozstrzygnięcie zaistniałej wątpliwości nie jest jednak w tym miejscu istotne, gdyż zajmowanie się określoną w przytoczonym źródle działalnością gospodarczą (...*si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat...*) nie było warunkiem koniecznym udzielenia *actio de peculio*²⁴.

Gaius cytuje tu również opinię Juliana (...*depositi quoque et comodati... Iulianus ait...*), który uważał za dopuszczalne wytoczenie *actio de peculio*, jeżeli niewolnica lub córka podległa władzy zawarła kontrakt przechowania lub użyczenia²⁵.

²² Na temat interpolacji zob. M. Garcia Garrido, *op. cit.*, s. 15–16. Autor przytacza poglądy romanistów wskazujących na poprawki dokonane przez kompilatorów. Dotyczą one następujących wyrażeń: 1) *in peculio actio datur* (S. Solazzi, *Sulla capacità...*, s. 158); 2) *depositi vel quoque et comodati* (R. de Ruggiero, *Depositum vel commodatum*, BIDR 19, 1907, s. 29) i fragmentu *maxime... propter eam actio* (G. Heck, *Die fiducia cum amico contracta*, ZSS 10, 1899, s. 126).

²³ Zob. M. Garcia Garrido, *op. cit.*, s.16.

²⁴ M. Garcia Garrido, *op. cit.*, s. 16, przyp. 41.

²⁵ Na ten temat: M. Garcia Garrido, *op. cit.*, s. 7; S. Solazzi, *Sulla capacità...*, s. 158.

Potwierdzeniem przekonania wyrażonego przez Juliana jest wypowiedź Ulpiana zawarta we fragmencie jego komentarza do edyktu pretorskiego:

D.13,6,3,4 (Ulp.lib.29 ad ed.): *Si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit, sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum*²⁶.

Jurysta twierdzi, że w przypadku zawarcia kontraktu użyczenia z *filius familias* należy wytoczyć *actio de peculio*, czyli skargę przeciw dzierżycielowi władzy, na podstawie której można go pozywać jedynie do wysokości *peculium* (*dumtaxat de peculio agendum erit*). Następnie dodaje, że w takiej sytuacji można także bezpośrednio pozywać samego syna (*cum filio autem familias ipso et directo quis poterit*). Gdyby jednak jedną ze stron umowy komodatu była niewolnica lub córka podległa władzy, to – zdaniem Ulpiana – dopuszczalne byłoby jedynie wytoczenie skargi pekuliarnej (*dumtaxat de peculio erit agendum*). Z zacytowanego tekstu *explicite* wynika, że *filius familias* – w przeciwieństwie do *filia familias* – mógł zaciągać zobowiązania, a także być pozywanym. Córka podległa *patria potestas* pozostawała zaś pod tym względem w takim samym położeniu prawnym jak niewolnica (*ancilla*). Umowy zawierane przez nią i przez inne osoby, które wymienia Gaius (G.3,104), istniały jednak faktycznie, a w okresie prawa klasycznego były uznawane za zobowiązania naturalne²⁷.

O możliwości wytoczenia skargi przeciwko *pater familias* z powodu czynności dokonanych przez córkę zarządzającą *peculium* można wnioskować z innej wypowiedzi tego jurysty:

D.3,5,13(14) (Ulp.lib.10 ad ed.): *Si filius familias negotia gessisse proponatur, aequissimum erit in patrem quoque actionem dari, sive peculium habet sive in rem patris sui vertit: et si ancilla simili modo*.

Ulpian pisze, że w przypadku zawarcia aktu prawnego (*negotia gessisse*) przez syna, który ma *peculium* (*peculium habet*) lub przysporzył korzyści zwierzchnikowi familijnemu (*sive in rem patris sui vertit*), trzeba skierować powództwo również przeciw ojcu (*in patrem quoque actionem dari*). Zdaniem jurysty rozwiązanie przyjęte w odniesieniu do syna należy zastosować, jeżeli podmiotem działającym byłaby niewolnica (*et si ancilla simili modo*)²⁸. Chociaż

²⁶ Na temat tego źródła zob. S. Solazzi, (*Sulla capacità...*, s. 157), którego zdaniem tekst Ulpiana mógł być interpolowany. Autor przypuszcza bowiem, że w oryginalnej wypowiedzi jurysty odpowiedzialność *patris familias* z powodu kontraktu zawartego przez córkę była bardziej ograniczona aniżeli do syna.

²⁷ Na temat zobowiązań naturalnych *filiae familias* zob. E. Ejankowska, *Położenie prawne „filiae familia” i jej udział w obrocie prawnogospodarczym państwa rzymskiego w okresie późnej republiki i pryncypatu*, Rzeszów 2003, (niepublikowana praca doktorska), rozdział 2, par. 4, s. 66 i n. wraz ze źródłami i podaną tam literaturą.

²⁸ Użycie przez Ulpiana słowa *ancilla* budzi wątpliwości S. Solazziego (*Sulla capacità...*, s. 157–158), który uważa, że w odniesieniu do tej kwestii bardziej właściwe byłoby porównanie sytuacji *filius familias* i *servus* bądź *filia familias*.

Ulpian nie używa tutaj wyrażenia *filia familias*, lecz *ancilla*, to – wykorzystując *argumentum a minori ad maius* – można przyjąć, że powództwo przysługiwało również kontrahentowi córki, która zarządzała *peculium*.

Na szczególną uwagę zasługują teksty Paulusa i Ulpiana, z których wynika, że *actio de peculio* można było kierować przeciw *pater familias*, jeżeli zamężna *filia familias*, z przyczyny rozwodu (*divortii causa*), zabrałaby jakieś rzeczy z domu męża. Jak wiadomo, gdyby w takiej sytuacji znalazła się *uxor sui iuris*, mężowi przysługiwałoby przeciw niej *actio rerum amotarum* (powództwo o zwrot rzeczy zabranych)²⁹. Nasuwa się zatem pytanie o ochronę, jaką prawo pretorskie zapewniało mężowi, jeśli przywłaszczenia jego mienia dokonała córka podlegająca władzy swego *patris familias*. Odpowiedź można znaleźć w jednym z tekstów Paulusa:

D.25,2,3,4 (Paul.lib.7 ad Sab.): *Si filia familias res amoverit, Mela Fulcinius aiunt de peculio dandam actionem, quia displicuit eam furti obligari; vel in ipsam ob res amotas dari actionem*³⁰, *sed si pater adiuncta filia de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum iudicio in solidum et cum satisfatione defendat, sed mortua filia in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere Proculus ait, nisi quatenus ex ed re pater locupletior.*

Jurysta przywołuje pogląd Meli i Fulciniususa, którzy uważają, że w takiej sytuacji należy udzielić *actio de peculio* przeciw zwierzchnikowi familijnemu, gdyż nie wydaje się stosowne uznanie *filiae familias* za zobowiązaną z kradzieży, lub wytaczać powództwo przeciwko niej samej³¹. Następnie ci sami prawnicy dodają, że gdyby ojciec za zgodą córki (*pater adiuncta filia*) wytoczył powództwo o zwrot posagu, przeciwko niemu należy udzielić skargi *in solidum*, a więc bez ograniczenia, co do wysokości *peculium*. Natomiast w razie śmierci *filiae familias* – według opinii cytowanego Proculususa – nie

²⁹ Paul.D.25,2,1: *Rerum amotarum iudicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit, quia non placuit cum ea furti agere posse: quibusdam existimantibus ne quidem furtum eam facere, ut Nerva Cassio, quia societas vitae quodammodo dominam eam faceret: aliis ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto iure, in qua sententia et Iulianus rectissime est. Szczegółową analizę tego źródła przeprowadza A. Wacke (*Actio rerum amotarum*, Graz 1963, s. 86–87), który zwraca uwagę, że dla Sabinusa i Proculususa *res amovere* była konstrukcją najbliższą deliktowi, natomiast Nerva i Cassius opowiadali się za tym, aby ten czyn traktować w kategoriach *negotium*. Zob. też: P. Bonfante, *Corso di diritto*, op. cit., s. 209; R. Sohm, op. cit., s. 517. Por. D.25,1,2: *Nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.**

³⁰ O trudnościach związanych z odczytaniem frazy *vel in ipsam ob res amotas dari actionem* pisze A. Wacke (*Actio rerum...*, s. 130, przyp. 9) i podaje literaturę dotyczącą tej kwestii.

³¹ Odmienne interpretację tego fragmentu, uwzględniającą wnioski płynące z jego zestawienia z innym tekstem Paulusa (D.25,2,6,2), podaje S. Solazzi (*Sulla capacità...*, s. 140–141) i w ostatniej fazie rozważań konkluduje, że źródła te należy uznać za interpolowane. Tego poglądu nie podzielają P. Huvelin (*Études sur le furtum dans le très droit romain*, Paris 1929, s. 599) i M. Garcia Garrido (*Ius uxorium...*, s. 18).

powinno się pozywać jej zwierzchnika familijnego. Chyba że, jak dodaje prawnik, ojciec wzbogaciłby się z tego powodu (*nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit*), tj. wzbogacenie byłoby następstwem faktu, że *filia familias* zabrała pewne rzeczy z domu męża.

O możliwości pozwania *patris familias* z podanej przyczyny mówi Paulus, powołując się na słowa Juliana:

D.13,1,19 (Paul.lib.3 ad Nerat.): *Iulianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem conditionem in peculium respondit*³².

A. Wacke, rozważając ten tekst, dochodzi do konkluzji, że cytowany przez Paulusa Julianus uznaje za zasadne udzielanie *condictio de peculio* prawdopodobnie dlatego, że w kontekście stanu faktycznego, który opiniował, rzeczy zabrane przez żonę *aleni iuris* zostały zaliczone na poczet jej *peculium*³³.

Kolejnym źródłem, istotnym dla omawianego tu zagadnienia jest fragment autorstwa Ulpiana:

D.15,1,13,12 (Ulp.lib.29 ad ed.): *Ex furtiva causa filio quidem familias condici posse constat. An vero in patrem vel in dominum de peculio danda est, quaeritur: et est verius, in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem de peculio dandam: idem Labeo probat, quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et circa rerum amotarum actionem filiae familias nomine in id quod ad patrem pervenit competit actio de peculio*³⁴.

Jurysta rozpatruje w nim możliwość udzielenia zarówno *condictio furtiva*, jak i *actio rerum amotarum* z powodu kradzieży (*furtum*). Ulpian mówi, że w przypadku gdy tego deliktu dopuścił się syn, można przeciwko niemu wnieść *condictio furtiva*, tj. skargę reipersekutoryjną. Następnie stwierdza, że bardziej uzasadnione (*verius*) byłoby pozwanie dzierżyciela władzy na podstawie *actio de peculio* z ograniczeniem do wysokości wzbogacenia, które powstałoby po jego stronie na skutek kradzieży (*in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto*). Na poparcie swoich słów Ulpian przytacza opinię

³² Według S. Solazziego (*Sulla capacità...*, s. 142) chodzi tutaj o skargę zastępującą *condictio furtiva*, za pomocą której można było domagać się zwrotu wartości rzeczy zabranych przez *filia familias* z domu męża. Zob też: A. Kirschenbaum, *op. cit.*, s. 52; M. Kaser, RPR, I, s. 517; H. Insdowski, *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935, s. 242.

³³ A. Wacke, *op. cit.*, s. 138–139.

³⁴ P. Huvelin (*Études sur le furtum...*, s. 599) uważa, że ostatnie zdanie (*Nam... de peculio*) nie jest autorstwa Labeona, lecz kompilatorów, gdyż dotyczy *filia familias*, a nie *servus*, do którego wyraźnie odnosi się argumentacja jurysty. Ponadto wydaje mu się podejrzane użycie zwrotu *nam et*. Inne zdania jest P. Zanzucchi (*Il divieto delle azioni famose e la „reverentia” tra coniugi in diritto romano*, RISG 42, 1906, s. 19), który dowodzi, że *nam et* występuje też w innych tekstach Ulpiana. A. Wacke (*Actio rerum...*, s. 136–137) sugeruje, że w tekście są pewne sprzeczności, ale można je wyjaśnić tym, że jurysta opowiadał się zarówno za możliwością wniesienia jednej, jak i drugiej skargi lub – w niewłaściwie sformułowanym zdaniu kończącym przytoczony fragment – wskazywał jedynie na pewne podobieństwa między tymi skargami.

Labeona, według którego „wysoco niesłuszne jest”, aby właściciel niewolnika pozostawał bezkarnie wzbogacony z dokonanej przez niego kradzieży (*ex furto servi*). Albowiem – dodaje cytowany jurysta – również z powodu zabrania rzeczy z domu męża przez *filia familias* przysługuje *actio de peculio*. Jest ona ograniczona do wysokości wzbogacenia, które stało się udziałem ojca (*in id quod ad patrem pervenit*)³⁵.

Z przeprowadzonej analizy źródeł wynika, iż, *actio de peculio* była udzielana analogicznie jak w przypadku niewolnika i syna z powodu działalności gospodarczej *filiae familias*, której powierzono zarząd *peculium*. Oznacza to, że już w okresie pryncypatu skarga pekuliarna, podobnie jak inne regulacje prawne z grupy *actiones adiecticiae qualitatis*, umożliwiała córce rodziny udział w obrocie prawno-gospodarczym. Powództwo to miało jednak też inne zastosowanie: było odpowiednikiem *actio rerum amotarum* w sytuacji, gdy żona podlegała władzy zwierzchnika familijnego w rodzinie agnacyjnej swego pochodzenia.

Bibliografia

- Arangio-Ruiz V., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1957.
- Berger A., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1957.
- Bojarski W., *Remarks on Textual Reconstruction in Roman Law* [w:] *Le droit romain et le monde contemporain, Melanges a la memoire de Henryk Kupiszewski*, eds. W. Wołodkiewicz, M. Zablocka, Varsovie 1996.
- Bonfante P., *Corso di diritto romano, Diritto di famiglia I*, Roma 1925.
- Buckland W., *The Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908.
- Corbett P.E., *The Roman Law of Marriage*, Oxford 1930.
- Cuq E., *Manuel institutions juridiques des Romains*, Paris 1928.
- Daube D., *Roman Law, Linguistic – Social and Philosophical Aspects*, Edinburgh 1969.
- Ejankowska E., *Peculium filiae familias w okresie późnej republiki rzymskiej i pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2005, t. 57, nr 2.
- Ejankowska E., *Regulacja prawna działalności gospodarczej „filiae familia” („actio institoria” i „actio exercitoria”) w prawie rzymskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2006, nr 37, Prawo 4.
- Garcia Garrido M., *Ius uxorium. El régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano*, Roma–Madrid 1958
- Gardner J.F., *Being a Roman Citizen*, London 1993.
- Gardner J.F., *Women in Roman Law and Society*, London–Sydney 1986.
- Heumann H., Seckel E., *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1958.
- Huvelin P., *Études d’histoire du droit commercial romain*, Paris 1929.

³⁵ Por. Pap.D.25,2,3,5: *Viva quoque filia, quod ad patrem ex rebus amotis pervenit, utili iudicio petendum est.*

- Insadowski H., *Rzymskie prawo małżeńskie a chrześcijaństwo*, Lublin 1935.
- Kaser M., *Das Römische Privatrecht*, I, München 1971.
- Kirschenbaum A., *Sons, Slaves and Freedman in Roman Commerce*, Jerusalem 1987.
- Lenel O., *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, 3 ed., Leipzig 1927.
- Micolier G., *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule. Dit projectice, depuis l'édit 'de peculio' jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932.
- Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1966.
- Scherillo G., *Corso di istituzioni di diritto romano*, Milano 1984.
- Schulz F., *Classical Roman Law*, Oxford 1951.
- Sohm R., *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1925.
- Solazzi S., *Sulla capacità del „filius familias” di stare in giudizio, Scritti di diritto romano I*, Napoli 1955.
- Sondel J., *Słownik łacińsko-polski dla prawników i historyków*, Kraków 1997.
- Taubenschlag R., *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969.
- Wacke A., *Actio rerum amotarum*, Graz 1963.
- Watson A., *Slavery and Development of Roman Private Law*, BIDR 90/190, 1987.
- Zabłocka M., *Granice stosowania „Senatus Consultum Macedonianum”*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981, t. 33, nr 2.
- Zanzucchi P., *Il divieto delle azioni famose e la „reverentia” tra coniugi in diritto romano*, RISG 42, 1906; 47, 1910.
- Žeber I., *A study of the peculium of a slave in pre-classical and classical Roman Law*, Wrocław 1981.

Streszczenie

Zastosowanie *actio de peculio* z powodu *filiae familias* w okresie pryncypatu nie jest zagadnieniem często poruszonym w literaturze przedmiotu. Skarga ta należała do powództw o charakterze dodatkowym, których celem było rozciągnięcie odpowiedzialności na zwierzchników rodzinnych i właścicieli niewolników za zobowiązania kontraktowe osób im podległych. Jakkolwiek zarówno w *Instytucjach* Gaiusa (G.4,69–4,77), jaki i w formule skargi zamieszczonej w rekonstrukcji edyktu pretorskiego zredagowanego przez O. Lenela nie są wymienione osoby płci żeńskiej, z innych tekstów źródłowych wynika, że powództwo to mogło być stosowane ze względu na działalność gospodarczą, którą córki rodziny prowadziły w oparciu o *peculium*. *Actio de peculio*, w odniesieniu do zamężnej córki podległej władzy ojcowskiej, spełniała też inną rolę – była odpowiednikiem *actio rerum amotarum*.

Słowa kluczowe: *actio de peculio*, córka podległa *patria potestas*, majątek pekuliarny, *actio rerum amotarum*, pryncypat, powództwo, prawo pretorskie.

THE APPLICATION OF ACTIO DE PECULIO DUE TO FILIAE FAMILIAS IN THE PRINCIPATE PERIOD

Summary

The application of *actio de peculio* due to *filiae familias* – in the principate period – is not an often discussed topic in literature. This claim was one of additional actions, the aim of which was

to include the family superiors and owners of slaves in the responsibility for contractual obligations. Not only in Gaius Institutions (G.4,69–4,77), but also in the formula of the claim of the reconstruction of the praetorian edict written by O Lenel, no feminine persons are included. However, it arises from other sources that this action could have been applied due to business activity of daughters, which was performed on the basis of *peculium*. *Actio de peculio* – in reference to a married daughter being a subordinate of the father – also had another function; it was the equivalent of *actio rerum amotarum*.

Keywords: *actio de peculio*, daughter under patria potestas, peculio property, *actio rerum amotarum*, principate, complaint, praetorian law.

Simona Ferencčíková

ZÁKLADNÉ ZÁSADY TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI

Úvod

Základné zásady trestného práva tak hmotného, ako aj procesného, sú zakotvené v základnom zákone štátu, v Ústave Slovenskej republiky, publikovanej pod číslom 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov (ďalej len „Ústava Slovenskej republiky“). Zakotvením zásad v ústavnoprávnej rovine sa nepochybne akcentuje význam základných zásad trestného práva pre zabezpečenie spravodlivosti v právnom štáte. Nielen ústavnoprávna, ale aj medzinárodnoprávna a nadnárodná rovina majú v tomto smere svoj nezastupiteľný význam. Za použitia historickej, deskriptívnej, analytickej, syntetickej aj komparatívnej metódy sa autor článku pokúsi poukázať na zásadný význam zásad trestnej zodpovednosti tak v teoretickej, ako aj v aplikačnej rovine.

Základné zásady trestnej zodpovednosti

Základné zásady trestného práva sú určité právne princípy, vedúce idey, na ktorých je založené trestné právo hmotné. Tvoria základ, na ktorom je postavená koncepcia trestnej zodpovednosti a systém trestných sankcií, určujú šírku a koncepciu trestnoprávnej ochrany spoločenských vzťahov. Tieto zásady sú výsledkom, resp. prejavom trestnej politiky spoločenskej formácie, právno-politického a právno-filozofického prístupu k trestnému právu. Na rozdiel od Trestného poriadku¹, ktorý základné zásady trestného konania vypočítava na jednom mieste v ustanovení § 2, Trestný zákon² základné zásady trestného práva výslovne nedefinuje, ani ich neuvádza v koncentrovanej podobe. Základné zásady trestného práva sa však premietajú v obsahu jednotlivých ustanovení a inštitútov Trestného zákona³.

¹ Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.

² Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.

³ Ivor, J. a kol.: *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 25–26.

Pokiaľ ide o základné zásady trestnej zodpovednosti, slovenské trestné právo hmotné vychádza predovšetkým zo zásady zodpovednosti len za zavinené protiprávne konanie, zo zásady zodpovednosti fyzickej osoby, zo zásady *nullum crimen sine lege* a zo zásady *ne bis in idem*.

Zásada zodpovednosti len za zavinené protiprávne konanie

Zásada zodpovednosti len za zavinené protiprávne konanie označovaná aj ako zásada zodpovednosti za vinu znamená zavinené naplnenie všetkých znakov objektívnej stránky, objektu a subjektu skutkovej podstaty trestného činu, pričom zavinenie ako znak subjektívnej stránky je akýmsi zastrešujúcim prostriedkom – integruje totiž znaky všetkých ostatných stránok, resp. prvkov trestného činu⁴. V tejto súvislosti sa zvykne hovoriť aj o subjektívnej zodpovednosti za spáchaný trestný čin, ktorá je v protiklade k zodpovednosti objektívnej.

Zavinenie možno definovať ako vnútorný, psychický vzťah človeka k určitým skutočnostiam, ktoré zakladajú trestný čin, či už vytvorených páchatelom alebo objektívne existujúcim bez jeho pričinenia⁵, resp. ako vnútorný psychický vzťah páchatel'a k porušeniu alebo ohrozeniu záujmu chráneného Trestným zákonom, vyvolanému spôsobom uvedeným v Trestnom zákone⁶. Inak povedané, je to vnútorný vzťah páchatel'a k jeho konaniu a k následku tohto konania. Vzhľadom na vyššie uvedené je potrebné skonštatovať, že zavinenie je podmienkou trestnej zodpovednosti. Platný Trestný zákon rozlišuje dve formy zavinenia, a to zavinenie úmyselné v ustanovení § 15 a nedbanlivostné v ustanovení § 16. Podľa formy zavinenia možno následne rozlišovať aj dve základné skupiny trestných činov, a to trestné činy úmyselné a nedbanlivostné.

Zásada zodpovednosti za zavinené protiprávne konanie je v platnom Trestnom zákone zakotvená predovšetkým v ustanovení § 17 v spojení s vyššie uvedeným ustanovením § 15 a ustanovením § 16 Tr. zák.. Pokiaľ ide o zavinenie k okolnostiam podmieňujúcim použitie vyššej trestnej sadzby (k tzv. obzvlášť priťažujúcim okolnostiam, resp. k tzv. kvalifikačným znakom) nemožno opomenúť ani ustanovenie § 18 Tr. zák.

⁴ Kratochvíl, v. A kol.: *trestní právo hmotné – část obecná a zvláštní (úvod do studia)*. Brno: mu, 1991, s. 11.

⁵ Novotný, o. – Dolenský, a. – Jelínek, j. – Vanduchová, m.: *trestní právo hmotné i. Obecná část*. Praha: codex, 1992.

⁶ Podobne aj m. Čič, ktorý zavinenie definuje ako vnútorný psychický vzťah páchatel'a k podstatným zložkám trestného činu, ktorý sa vzťahuje na porušenie alebo ohrozenie záujmu chráneného trestným zákonom spôsobom uvedeným v tomto zákone – pozri Čič, m. A Kol.: *československé trestné právo*. 1. Diel. Bratislava: obzor, 1983. s. 102.

V zmysle ustanovenia § 17 Tr. zák. na trestnosť činu treba úmyselné zavinenie, pokiaľ Trestný zákon vyslovene neustanovuje, že postačí aj zavinenie z neobanlivosti. Pri neobanlivostných trestných činoch teda musí byť v skutkovej podstate trestného činu explicitne uvedená neobanlivostná forma zavinenia. Uvedené interpretačné pravidlo však možno použiť iba vo vzťahu k znakom základných skutkových podstát. Vo všeobecnosti však možno konštatovať, že skutkové podstaty trestných činov sú z hľadiska zavinenia koncipované na zásade úmyselného zavinenia. Toto ustanovenie je však potrebné považovať aj za významné interpretačné pravidlo, z ktorého možno vyvodit' pojmový znak trestného činu, a to zavinenie, ktorý nie je v novej odbornej literatúre explicitne uvádzaný medzi pojmovými znakmi trestného činu (popri veku, príčetnosti, trestnosti a typových znakov skutkovej podstaty trestného činu). V zmysle tohto ustanovenia každé protiprávne konanie, ktoré má znaky trestného činu, musí byť pokryté aj zavinením, teda niektorou z foriem zavinenia, a preto možno zavinenie považovať za všeobecný pojmový znak trestného činu (všeobecný preto, že sa vyžaduje vo vzťahu ku každému protiprávnemu konaniu majúcejmu znaky trestného činu).

Samostatným prejavom zásady zodpovednosti za zavinenie je pričítanie len zavinených okolností prítahujúcich, poľahčujúcich a podmieňujúcich použitie vyššej trestnej sadzby⁷. Všeobecne prítahujúce okolnosti sú taxatívne uvedené v ustanovení § 37 Tr. zák.. Ak nie sú zákonným znakom trestného činu, spolu s poľahčujúcimi okolnosťami, ktoré sú taxatívne uvedené v ustanovení § 36 Tr. zák., majú význam pri určovaní druhu trestu a jeho výmery, keďže v zmysle ustanovenia § 38 ods. 2 Tr. zák. ich (aritmetický) pomer a miera ich závažnosti (stupeň, či intenzita) determinujú výber druhu trestu a jeho konkrétne výmeru. Okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby je obsiahnutá v osobitnej časti Trestného zákona v kvalifikovaných skutkových podstatách, a to buď v podobe ťažšieho následku, alebo inej skutočnosti⁸.

Zásada trestnej zodpovednosti fyzickej osoby

Zásada trestnej zodpovednosti fyzickej osoby je jednou z kľúčových zásad trestnej zodpovednosti. V odbornej literatúre býva označovaná aj ako zásada individuálnej trestnej zodpovednosti. V platnom Trestnom zákone je exaktne upravená v ustanoveniach § 19 až § 23. V rámci uvedených ustanovení je defi-

⁷ Jelínek, J. a kol.: *Trestní právo hmotné. Obecná část. Zvláštní část*. Praha: Linde Praha, a.s.- Právnícké a ekonomické nakladatelství a knihkupectví Bohumily Hořínkové a Jana Tuláčka, 2005, s. 31.

⁸ Burda, E. – Čentěš, J. – Kolesár, J. – Záhora, J. a kol.: *Trestný zákon. Všeobecná část. Komentár*. I. diel. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 125.

novaný páchatel', spolupáchatel' a účastník, ako aj okolnosti vylučujúce trestnú zodpovednosť. Realita súčasného právneho stavu (*de lege lata*) však túto zásadu relativizuje⁹.

V zmysle predmetnej zásady môže byť páchatel'om trestného činu len fyzická osoba, ktorá spĺňa podmienky trestnej zodpovednosti, to znamená, že spĺňa podmienku veku a podmienku príčetnosti.

Za príčetnú sa považuje osoba, ktorá v čase spáchania činu vedela rozpoznať protiprávnosť svojho konania a vedela ovládať svoje konanie, teda fyzická osoba disponovala súčasne, kumulatívne rozpoznávacou aj ovládacou schopnosťou. Popri požiadavke príčetnosti, ktorá je v našom Trestnom zákone vymedzená negatívne v ustanovení § 23, musí fyzická osoba spĺňať aj požiadavku veku, teda v zmysle ustanovenia § 22 Tr. zák. musí byť v čase spáchania činu staršia ako 14 rokov, pri trestnom čine sexuálneho zneužívania podľa § 201 Tr. zák. staršia ako 15 rokov. V súvislosti s vekom fyzickej osoby ako jednej z podmienok trestnej zodpovednosti je nevyhnutné na tomto mieste spomenúť aj ustanovenie § 136 Tr. zák., ktoré upravuje počítanie času. Opomenúť však nemožno ani ustanovenie § 95 ods. 1 Tr. zák., v rámci ktorého je upravená koncepcia tzv. relatívnej zodpovednosti (podmienenej príčetnosti) mladistvých páchatel'ov.

Keďže základom trestnej zodpovednosti je spáchanie trestného činu, musí príčetná fyzická osoba s požadovaným vekom naplniť svojim konaním znaky skutkovej podstaty niektorého trestného činu presne definovaného v osobitnej časti Trestného zákona. Páchatel' teda musí vykonať činnosť, ktorá je opísaná v skutkovej podstate trestného činu, alebo sa musí o takúto činnosť pokúsiť v zmysle ustanovenia § 14 ods. 1 Tr. zák., prípadne vo vzťahu k zločinom môže činnosť páchatel'a spočívať len v príprave na zločin v zmysle ustanovenia § 13 ods. 1 Tr. zák..

Vo vzťahu k právnickým osobám sa v podmienkach Slovenskej republiky uplatňuje tzv. nepravá (nepriama) zodpovednosť právnických osôb podľa španielskeho vzoru, podľa ktorého formálno- právne trestná zodpovednosť právnických osôb vyjadrená nie je a trestne zodpovedné sú len fyzické osoby konajúce v mene právnickej osoby. Trestný zákon však umožňuje v rámci trestného konania uložiť právnickým osobám trestnoprávne sankcie, ktoré nie sú definované ako tresty. Keďže právnická osoba nie je považovaná za páchatel'a trestného činu, nemožno ju trestať, teda uložiť jej trest ako druh trestnoprávnej sankcie, pretože tresty ako právne následky trestného činu možno uložiť len páchatel'ovi trestného činu. V našich podmienkach je možné právnickú osobu v trestnom konaní vedenom voči fyzickej osobe len postihnúť uložením ochranného opatrenia. S účinnosťou od 1. septembra 2010 možno právnickú osobu postihnúť

⁹ Mašfanyová, D. A Kol.: *Trestné Právo Hmotné. Všeobecná A Osobitná Časť*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 21.

(nie trestať) zhabaním peňažnej čiastky alebo zhabaním majetku ako druhmi ochranného opatrenia, samozrejme pri splnení zákonných podmienok v zmysle ustanovenia § 83a a § 83b Tr. zák.. Vychádza sa pri tom aj zo samotného znenia § 31 ods. 1 Tr. zák., podľa ktorého ochranné opatrenie možno uložiť páchatel'ovi trestného činu, páchatel'ovi činu inak trestného, ako aj osobe odlišnej od páchatel'a. A práve právnická osoba nepochybne je osoba odlišná od páchatel'a (právnická osoba v trestnom konaní môže mať postavenie zúčastnenej osoby).

S účinnosťou od 1. septembra 2010 sa zároveň zakotvila aj pôsobnosť Trestného zákona na ukládanie ochranných opatrení. Podľa ustanovenia § 7a Tr. zák. ochranné opatrenie podľa Trestného zákona možno uložiť, ak sa podľa neho posudzuje trestnosť činu, v súvislosti so spáchaním ktorého má byť ochranné opatrenie uložené. V rámci ukládania ochranných opatrení právnickým osobám Trestný zákon vylučuje retroaktivitu. Zhabanie peňažnej čiastky a zhabanie majetku možno v zmysle ustanovenia § 438c Tr. zák. uložiť právnickej osobe len vtedy, ak bol trestný čin spáchaný po účinnosti zavedenia týchto sankcií, teda po 31. auguste 2010. Je dôležité akcentovať skutočnosť, že uloženie ochranného opatrenia právnickej osobe sa neviaže na odsúdenie fyzickej osoby za spáchanie trestného činu, nemožno však tieto sankcie uložiť popri sebe. Ochranné opatrenie možno uložiť aj vtedy, ak páchatel' činu inak trestného nie je trestne zodpovedný, alebo ak ide o osobu, ktorú nemožno stíhať alebo odsúdiť. To znamená, že aj keď má osoba hmotnoprávnu alebo procesnoprávnu exempciu, prípadne je páchatel' podľa vyšetrenia duševného stavu nepríčetný, nemá to vplyv na uloženie ochranného opatrenia právnickej osobe.

Záverom je však potrebné uviesť, že v Slovenskej republike stále pretrvávajú snahy zaviesť právú (priamu) trestnú zodpovednosť právnických osôb. Návrh osobitného zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, v zmysle ktorého by sa právnická osoba považovala za páchatel'a trestného činu, už bol predložený do legislatívneho procesu.

Zásada “*nullum crimen sine lege*”

Osvietenská zásada “*nullum crimen sine lege*“, teda zásada žiadneho trestného činu bez zákona je jednou z ťažiskových zásad trestného práva a svoje zakotvenie našla v Ústave Slovenskej republiky (čl. 49), v Listine základných práv a slobôd (čl. 39)¹⁰, ako aj v celom rade medzinárodnoprávných dokumentov upravujúcich otázku ľudských práv, ako napríklad Všeobecná deklarácia ľudských práv (čl. 11 ods. 2), Medzinárodný pakt o občianskych a politických

¹⁰ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky.

právach (čl. 15)¹¹, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd (čl. 17)¹². Možno ju považovať za kardinálnu zásadu determinujúcu zákonnosť trestného práva.

Zásadu „*nullum crimen sine lege*” je potrebné chápať v štyroch rovinách. Ide o štyri atribúty, ktoré uvedenú zásadu konkretizujú. K týmto štyrom atribútom sa niekedy pripája požiadavka, aby trestnoprávne predpisy boli aplikované výhradne nezávislými súdmi a aby ich aplikácia bola voči všetkým občanom rovnaká¹³.

Prvým významným atribútom je požiadavka zákonnej formy trestnoprávnej normy, tzv. „*nullum crimen sine lege scripta*”. Prameňom trestného práva môže byť len právo obsiahnuté v zákonoch, prípadne v medzinárodných zmluvách, ktoré sú prameňom slovenského trestného práva. Prameňom trestného práva teda nemôže byť právo nepísané, právna obyčaj, ale ani súdne rozhodnutie. Podmienky trestnej zodpovednosti musia byť stanovené v zákone¹⁴. Ani podzákonný právny predpis (vykonávací predpis) sa nepovažuje za priamy prameň trestného práva, nepovažuje sa za prameň trestnej zodpovednosti. Túto požiadavku možno v podstate formulovať taktiež ako zákaz, konkrétne zákaz obyčajového či nepísaného práva¹⁵.

Druhým významným atribútom je požiadavka určitosti trestnoprávnej normy, tzv. „*nullum crimen sine lege certa*”. Konanie trestným právom zakázané (v prípade omisívnych trestných činov prikázané) musí byť vyjadrené v trestnoprávnej norme jasne, presne, zrozumiteľne, dostatočne určito a podrobne, aby konajúci nemal pochybnosti o tom, kedy a za akých podmienok sa jeho konanie stáva trestne postihnutelným. Túto požiadavku možno v podstate formulovať ako zákaz neurčitosti.

S požiadavkou určitosti trestnoprávnej normy súvisí aj požiadavka, resp. zásada, aby jednotlivé kategórie súdne trestných deliktov boli náležite vymedzené a navzájom presne odlišené. V podmienkach Slovenskej republiky sa diferencujú dve kategórie súdne trestných deliktov. V ustanovení § 9 Tr. zák. je zakotvená tzv. bipartícia trestných činov, podľa ktorej rozlišujeme trestné činy na prečiny a zločiny. Tieto sú definované a navzájom odlišené v ustanoveniach § 10 Tr. zák. (prečin) a § 11 Tr. zák. (zločin). Nejde o samoučelné delenie trestných

¹¹ Vyhláška Ministerstva zahraničných vecí č. 120/1976 Zb.

¹² Oznámenie Federálneho Ministerstva zahraničných vecí č. 209/1992 Zb.

¹³ K Tomu Pozri Aj Jelínek, J. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné. Obecná Část. Zvláštní Část.* Praha: Linde Praha, A.S.- Právnické A Ekonomické Nakladatelství A Knihkupectví Bohumily Hořínkové A Jana Tuláčka, 2005. s. 25- 28.

¹⁴ Madliak, J. – Mihaľov, J. – Štefanková, S.: *Trestné Právo Hmotné I. Všeobecná Časť.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika V Košiciach, 2010, s. 41.

¹⁵ Bližšie Novotný, O. – Vanduchová, M. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné- I. Obecná Část.* Praha: Aspi, A.S., 2007, s. 50.

činov. Takéto delenie umožňuje presnejšie vyjadrenie ich rôznej závažnosti a škodlivosti, lepšie eviduje štruktúru dokumentovanej kriminality, podiel závažných trestných činov a ich pomer k menej závažnej kriminalite¹⁶.

Základným rozlišovacím kritériom prečinov a zločinov je ich typová závažnosť vyjadrená nepriamo cez subjektívnu stránku trestného činu, teda formu zavinenia, keďže všetky nedbanlivostné trestné činy sú prečinnymi (bez ohľadu na trestné sadzby), pričom v prípade úmyselnej formy zavinenia u prečinov aj zločinov je jediným rozlišovacím kritériom horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody. Z uvedených ustanovení § 10 a § 11 Tr. zák. možno vo všeobecnosti vyvodit' kategóriu trestného činu, a preto nemusia jednotlivé skutkové podstaty trestných činov definované v osobitnej časti Trestného zákona obsahovať upresnenie, či ide o prečin alebo zločin, prípadne obzvlášť závažný zločin ako subkategóriu zločinu.

Zároveň s uvedeným súvisí aj požiadavka, aby aj trestnoprávne delikty boli dostatočne odlišené od deliktov správnych (priestupkov). Právna úprava musí byť natoľko určitá, aby zabráňovala účelovému alebo dokonca subjektivistickému výkladu či aplikácii. Podľa platnej právnej úpravy je v prípade trestnoprávnych deliktov zachovaný tzv. materiálny korektív v podobe závažnosti prečinu. Kritéria posudzovania závažnosti sú exaktne uvedené v ustanovení § 10 ods. 2 Tr. zák.. Práve toto ustanovenie sa považuje za zásadný rozlišovací prvok prečinov a priestupkov. V zmysle ustanovenia § 8 Tr. zák., kde je definovaná základná kategória trestného práva hmotného, je trestný čin protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v (Trestnom) zákone, ak (Trestný) zákon neustanovuje inak. No a práve v ustanoveniach § 10 ods. 2 a § 95 ods. 2 Trestný zákon inak ustanovuje, keďže skutok, ktorý formálne vykazuje znaky trestného činu, vzhľadom na nepatrnú alebo malú závažnosť, možno kvalifikovať ako priestupok, teda delikt správny.

Napriek vyššie nastolenej požiadavke určitosti trestnoprávnej normy sa zákonodarca v niektorých prípadoch (v prípade blanketových noriem) nemôže vyhnúť odkazom na mimotrestnoprávne predpisy, kedy formulácia konkrétnej trestnoprávnej normy vyznieva všeobecnejšie, do istej miery abstraktne a neurčito, a tým navonok vyznieva ako porušenie požadovanej určitosti, najmä pri trestných činoch proti životnému prostrediu (napr. trestný čin neoprávneného nakladania s odpadmi v ustanovení § 302 Tr. zák. „kto nakladá s odpadmi v malom rozsahu v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi...“).

Zásadu spočívajúcu v požiadavke určitosti trestnoprávnej normy je nepochybne potrebné uplatniť aj v prípade tvorby normatívnej úpravy systému trestov a ochranných opatrení, čo akcentuje normotvorný význam zásady „*nullum cri-*

¹⁶ Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: *Trestný Zákon. Stručný Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 200, s. 29.

men sine lege certa“. Ako najvhodnejšie sa z hľadiska naplnenia predmetnej požiadavky javia relatívne určité sankcie, kedy je určený nielen druh trestu, ale aj trestné sadzby (horná a dolná hranica trestnej sadzby), v medziach ktorých súd pri rozhodovaní konkrétnej trestnej veci, pri rešpektovaní zásad pre uloženie trestu, najmä zásady individualizácie trestu, rozhodne o konkrétnej výmere trestu. Možno konštatovať, že platný Trestný zákon uvedenú požiadavku striktné rešpektuje, čo možno badať najmä v tom, že v osobitnej časti Trestného zákona sú uvedené trestné sadzby trestu odňatia slobody pre každý trestný čin (či už v základnej alebo v kvalifikovanej skutkovej podstate).

Tretím významným atribútom je požiadavka zákazu analógie v neprospech páchatel'a, tzv. „*nullum crimen sine lege stricta*“. Analogia legis, ako aj analogia iuris sú v našom trestnom práve hmotnom nepripustné, ak by ich použitie viedlo k zhoršeniu postavenia páchatel'a trestného činu alebo inému zhoršeniu postavenia páchatel'a z trestnoprávneho hľadiska. Podmienky trestnej zodpovednosti a podmienky ukladania sankcií nemožno rozširovať cestou analógie. Samozrejme analógiou nemožno vytvárať ani nové druhy trestov či ochranných opatrení. Analógiou nesmú byť vytvárané nové skutkové podstaty trestných činov (ale ani nové druhy trestnoprávnych sankcií), keďže týmto by sa jednak rozširovala možnosť trestnoprávneho postihu, ale zároveň by došlo k porušeniu zásady „*nullum crimen sine lege scripta*“. Príkladom dovolenej analógie, ktorá zužuje trestnú represiu, je analogické posudzovanie zániku trestnosti účasti podľa podmienok zániku trestnosti prípravy na zločin a pokusu trestného činu¹⁷. Ustanovenie o zániku trestnosti účasti totiž v našom Trestnom zákone absentuje, čo však nemožno v žiadnom prípade považovať za nedostatok právnej úpravy, ktorý by bolo potrebné odstrániť cestou legislatívnu, pretože v tom prípade by sme potlačili aplikačný význam zásad. Záverom možno konštatovať, že trestné právo hmotné musí obsahovať uzavretý katalóg trestných činov a uzavretý katalóg trestov a ochranných opatrení a je teda zakázaná analógia pri riešení otázok osobitnej aj všeobecnej časti, pokiaľ by bola v neprospech páchatel'a (*in malam partem*). Analógia v prospech páchatel'a (*in bonam partem*) je prípustná¹⁸. Zákonný katalóg trestných činov musí obsahovať nielen výpočet všetkých trestných činov podľa ich názvov, avšak aj ich dostatočne určité, jasné a presné definície a zákonný katalóg trestov musí zahŕňať nielen všetky druhy trestov, ale aj dostatočne určité pravidlá pre výber druhu trestu a jeho výmery¹⁹.

¹⁷ Ustanovenie § 13 ods. 3 a § 14 ods. 3 zákona č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon.

¹⁸ Novotný, O. – Vanduchová, M. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné- I. Obecná Část*. Praha: Aspi, A.S., 2007, s. 51.

¹⁹ Porovnaj Novotný, O. – Dolenský, A. – Jelínek, J. – Vanduchová, M.: *Trestní Právo Hmotné I. Obecná Část*. 3. Přepracované Vydání. Praha: Codex, 1997, s. 19.

Štvrtým významným atribútom je požiadavka zákazu retroaktivity v neprospech páchatel'a, tzv. „*nullum crimen sine lege praevia*“. Zákaz retroaktivity vyplýva z čl. 50 ods. 6 Ústavy Slovenskej republiky, z čl. 40 ods. 6 Listiny základných práv a slobôd, z čl. 11 Všeobecnej deklarácie ľudských práv, z čl. 7 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, z čl. 15 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach a z čl. 22 Rímskeho štatútu medzinárodného trestného súdu²⁰.

V zmysle vyššie uvedenej zásady je zakázané spätné pôsobenie Trestného zákona, ktorý zhoršuje postavenie páchatel'a. Na posudzovanie trestnosti spáchaného činu sa použije Trestný zákon účinný v čase spáchania trestného činu. Z obsahu zákazu retroaktivity vyplýva, že podmienky trestnosti musia byť stanovené pred spáchaním trestného činu, a to z toho dôvodu, aby bolo možné zaručiť právnu istotu občanov; prípustná je však výnimka ako prelomenie zásady zákazu retroaktivity v prípade, že sa jedná o zmenu, ktorá je na prospech páchatel'a (napríklad ak trestný čin podľa novšieho Trestného zákona už nie je trestným činom), ako to je zakotvené v ustanovení § 2 ods. 1 Tr. zák.. Z uvedeného teda možno vyvodiť, že je zakázané dodatočne stanoviť podmienky trestnej zodpovednosti a aplikovať ich následne, dodatočne a spätne na prípady z predchádzajúceho obdobia²¹.

Zásada „*ne bis in idem*“

So zásadami zákazu retroaktivity v neprospech páchatel'a a zákazu analógie v neprospech páchatel'a je spätá aj zásada „*ne bis in idem*“, teda zásada zákazu dvojnásobného pričítania (hodnotenia). V tejto zásade je stelesnená požiadavka, aby tá istá skutočnosť nebola páchatel'ovi na prospech, resp. neprospech pripočítaná dvakrát, teda raz ako znak skutkovej podstaty trestného činu a raz ako poľahčujúca, prípadne priťažujúca okolnosť. Predmetná zásada vyplýva z ustanovenia § 38 ods. 1 Tr. zák. a je považovaná za hmotnoprávny ekvivalent procesnoprávnej zásady „*ne bis in idem*“ (nie dvakrát v tej istej veci) zakotvenej v ustanoveniach § 2 ods. 8 a § 9 ods. 1 písm. e) Tr. por.²²

V ustanovení § 38 ods. 1 Tr. zák. je vlastne upravená konkurencia okolností, ktoré môžu byť súčasne zákonnými znakmi základnej skutkovej podstaty, kvalifikovanej skutkovej podstaty, ale tiež okolnosťami poľahčujúcimi, priťažujúcimi

²⁰ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 333/2002.

²¹ K Tomu Pozri Aj Jelínek, J. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné. Obecná Část. Zvláštní Část.* Praha: Linde Praha, A.S.- Právnické A Ekonomické Nakladatelství A Knihkupectví Bohumily Hořínkové A Jana Tuláčka, 2005, s. 25–28.

²² K Tomu Bližšie Pozri Olej, J. – Romža, S. – Čopko, P. – Puchalla, M.: *Trestné Právo Procesné.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika V Košiciach, 2012, s. 24.

alebo okolnosťami odôvodňujúcimi použitie nižšej alebo vyššej trestnej sadzby. V prípade takejto konkurencie je ustanovená zásada, podľa ktorej prednosť má použitie určitej okolnosti len ako kvalifikačného znaku základnej skutkovej podstaty pred jej iným použitím. Určitú okolnosť možno použiť ako prísnejší kvalifikačný znak len vtedy, ak takáto okolnosť nie je obsiahnutá v základnej skutkovej podstate²³.

Samostatnou (osobitnou) formou zásady „*ne bis in idem*“, pôsobiacou v oblasti viny, je zásada nezlučiteľnosti určitých druhov trestných činov, resp. ich právnych kvalifikácií, ktorá sa v trestnoprávnej teórii prejavuje v inštitúte zdanlivého súbehu. Pod inštitút zdanlivého súbehu možno subsumovať tzv. pokračovací, hromadný a trvajúci trestný čin, ktorých legálne definície sú obsiahnuté v ustanovení § 122 ods. 10, ods. 11 a ods. 12 Tr. zák.

Za pokračovací trestný čin sa považuje, ak páchatel pokračoval v páchaní toho istého trestného činu. Trestnosť všetkých útokov sa posudzuje ako jeden trestný čin, ak všetky čiastkové útoky toho istého páchatel'a spája objektívna súvislosť v čase, spôsobe ich páchania a v predmete útoku, ako aj subjektívna súvislosť, najmä jednotiaci zámer páchatel'a spáchať uvedený trestný čin; to neplatí vo vzťahu k čiastkovým útokom spáchaným mimo územia Slovenskej republiky.

Za hromadný trestný čin sa považuje jeho spáchanie viacerými činmi, ktoré samostatne ešte nie sú trestným činom. Trestnosť všetkých takých činov sa posudzuje spoločne.

Za trvajúci trestný čin sa považuje vyvolanie a udržiavanie alebo len udržiavanie protiprávneho stavu.

Materiálne chápanie trestného činu, na ktorom spočíval slovenský Trestný zákon č. 140/1961 Zb., najvýstižnejšie charakterizovala zásada žiadneho trestného činu bez zákona a jeho (odstupňovanej) spoločenskej nebezpečnosti; na to, aby bolo podľa Trestného zákona č. 140/1961 Zb. určité konanie trestným činom totiž nepostačovalo, aby napĺňalo len formálne znaky skutkovej podstaty trestného činu, alebo aby bolo len nebezpečným pre spoločnosť, ale bolo nevyhnutné kumulatívne naplnenie oboch uvedených predpokladov. Uvedené požiadavky vyplývali z ustanovenia § 3 Tr. zák. a platili aj pre posudzovanie trestnosti, pre recidívu, ako aj pre okolnosti podmieňujúce použitie vyššej trestnej sadzby (tzv. obzvlášť prít'azujúce okolnosti)²⁴.

Súčasná definícia trestného činu vychádza v zásade z formálneho chápania trestného činu, kedy na posudzovanie skutku ako trestného činu postačuje naplnenie formálnych znakov uvedených v Trestnom zákone. Výnimkou z formál-

²³ Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: *Trestný Zákon. Stručný Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 96.

²⁴ Madliak, J. – Mihaľov, J. – Štefanková, S.: *Trestné Právo Hmotné I. Všeobecná Časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika V Košiciach, 2010, s. 43.

neho chápania trestného činu je už vyššie uvedené ustanovenie § 10 ods. 2 a ustanovenie § 95 ods. 2 Tr. zák.. Posudzovanie materiálneho korektívu v podobe vyššej ako nepatrnej či malej závažnosti sa týka výlučne kategórie prečinov, zločiny sú striktné kategóriou formálnou (samozrejme aj obzvlášť závažné zločiny). Ustanovenia § 10 ods. 2 a § 95 ods. 2 Tr. zák. sú však v odbornej literatúre skupinou teoretikov považované za negatívne vymedzenie prečinu. Ak však porovnáme právne dôsledky, ku ktorým vedie či už výnimka z formálneho chápania trestného činu, alebo negatívne vymedzenie prečinu, v konečnom dôsledku sú ich konzekvencie v trestnoprávnej rovine rovnaké.

Pri posudzovaní závažnosti prečinu je významné hodnotiť predovšetkým subjektívnu a objektívnu stránku, keďže objekt je daný priamo zákonom, tento osobitne hodnotiť netreba a taktiež subjekt je spájaný so zásadou rovnakého zaobchádzania, takže tento taktiež, až na výnimky, osobitne hodnotiť netreba. Subjektívna a objektívna stránka sú tak rôzne a premenlivé kritériá, že pomocou nich možno v konkrétnom prípade dostatočne rozlíšiť stupeň závažnosti spáchaného prečinu, resp. činu vykazujúceho znaky prečinu²⁵.

Pojem spoločenskej nebezpečnosti sa však úplne nevytratil. Spoločenská nebezpečnosť trestného činu je daná tým, že toto protiprávne konanie (alebo opomenutie) je označené ako najvyššia forma protiprávneho konania, a teda je trestným činom. Práve preto Trestný zákon pri prečinoch pripustil možnosť, že aj pri naplnení znakov skutkovej podstaty, ak bude závažnosť činu nepatrná, u mladistvého malá, nepôjde o trestný čin. Takýto prístup je potrebný pre priamu nadväznosť na Trestný poriadok, ktorý tým, že zaviedol určité odklony v trestnom konaní, môže zabezpečiť taký postup, aby sa pred súdy nedostávali páchatelia, ktorých konanie by mohlo byť charakterizované z hľadiska trestných činov ako bagateľné²⁶.

Základné zásady trestného práva hmotného a ich význam

Základné zásady trestného práva vychádzajú z jeho účelu a funkcií, a preto ich treba vnímať a vykladať vo vzájomných súvislostiach²⁷. Zásadný význam základných zásad trestného práva hmotného, teda zásad trestnej zodpovednosti, ako aj zásad trestania, spočíva v štyroch diferencovaných rovinách, a to v rovine poznávacej, interpretačnej, aplikačnej a normotvornej.

²⁵ Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: *Trestný Zákon. Stručný Komentár*. Bratislava: Iura Edition, 2006, s. 32.

²⁶ Pozri Burda, E. – Čentěš, J. – Kolesár, J. – Záhora, J. A Kol.: *Trestný Zákon. Všeobecná Časť. Komentár*. I. Diel. 1. Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 34.

²⁷ Mencerová, I. – Tobiášová, L. – Turayová, Y. A Kol.: *Trestné Právo Hmotné. Všeobecná Časť*. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 19.

Poznávaci význam základných zásad trestného práva hmotného súvisí so skutočnosťou, že základné zásady trestného práva tvoria základ trestného práva hmotného. Poznávaci význam základných zásad umožňuje pochopiť zmysel, podstatu, ciele, funkcie trestného práva ako celku, ale aj jeho jednotlivých inštitútov. Umožňuje taktiež poznať a pochopiť ciele, ktoré majú byť dosahované aplikáciou trestnoprávných noriem.

Interpretačný význam základných zásad trestného práva hmotného spočíva v tom, že tieto zásady sú interpretačným vodítkom pri výklade Trestného zákona a jeho jednotlivých inštitútov. Zo základných zásad je potrebné vychádzať najmä pri výklade sporných otázok. Výklad jednotlivých zásad musí smerovať k naplneniu účelu Trestného zákona.

Aplikačný význam základných zásad trestného práva hmotného spočíva podobne ako v prípade interpretačného významu v skutočnosti, že základné zásady slúžia ako určité vodítko alebo smernice pre aplikáciu noriem trestného práva na konkrétnu trestnú vec, postup a riešenie konkrétnych sporných otázok trestného práva hmotného.

Normotvorný význam základných zásad trestného práva hmotného spočíva v požiadavke, aby Trestný zákon bol založený na určitých jednotných princípoch, na jednotnom systéme, ktorý je založený na základných zásadách trestného práva a aby jednotlivé novoprijímané inštitúty z týchto zásad vychádzali a rešpektovali ich²⁸.

Záver

Základné zásady slovenského trestného práva hmotného – základné zásady trestnej zodpovednosti majú v slovenskom trestnom práve hmotnom absolútne nezastupiteľné a nespochybniteľné miesto. Prihliadnuc na východiská trestnoprávnej teórie majú základné zásady trestnej zodpovednosti v slovenskom trestnom práve hmotnom poznávaci, normotvorný, aplikačný, ako aj interpretačný význam, pričom vo svojej judikatúre týmto základným zásadám, a najmä základným zásadám trestania, venuje pozornosť aj Ústavný súd Slovenskej republiky, ako aj Európsky súd pre ľudské práva. Napriek tomu by bolo vhodné, aby boli jednotlivé základné zásady trestnej zodpovednosti upravené exaktne a koncentrovane v Trestnom zákone, čím by sa akcentoval práve ich normotvorný, aplikačný, ako aj interpretačný význam.

²⁸ K Poznávaciemu, Interpretačnému, Aplikačnému A Normotvornému Významu Pozri Aj Jelínek, J. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné. Obecná Část. Zvláštní Část.* Praha: Linde Praha, A.S.-Právnícké A Ekonomické Nakladatelství A Knižkupectví Bohumily Hořínkové A Jana Tuláčka, 2005, s. 23–24.

Bibliografia

- Burda, E. – Čentěš, J. – Kolesár, J. – Záhora, J. A Kol.: *Trestný Zákon. Všeobecná Časť. Komentár. I. Diel. 1.* Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2010.
- Čič, M. A Kol.: *Československé Trestné Právo. 1. Diel.* Bratislava: Obzor, 1983
- Ivor, J. A Kol.: *Trestné Právo Hmotné. Všeobecná Časť.* Bratislava: Iura Edition, 2006.
- Jelínek, J. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné. Obecná Část. Zvláštní Část.* Praha: Linde Praha, A.S.-Právnícké A Ekonomické Nakladatelství A Knihkupectví Bohumily Hořínkové A Jana Tuláčka, 2005.
- Kratochvíl, V. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné – Část Obecná A Zvláštní (Úvod Do Studia).* Brno: Mu, 1991
- Madliak, J. – Mihaľov, J. – Štefanková, S.: *Trestné Právo Hmotné I. Všeobecná Časť.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika V Košiciach, 2010.
- Mašľanyová, D. A Kol.: *Trestné Právo Hmotné. Všeobecná A Osobitná Časť.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2011,
- Mencerová, I. – Tobiášová, L. – Turayová, Y. A Kol.: *Trestné Právo Hmotné. Všeobecná Časť.* Šamorín: Heuréka, 2013,
- Novotný, O. – Dolenský, A. – Jelínek, J. – Vanduchová, M.: *Trestní Právo Hmotné I. Obecná Část.* Praha: Codex, 1992
- Novotný, O. – Dolenský, A. – Jelínek, J. – Vanduchová, M.: *Trestní Právo Hmotné I. Obecná Část. 3. Přpracované Vydání.* Praha: Codex, 1997.
- Novotný, O. – Vanduchová, M. A Kol.: *Trestní Právo Hmotné- I. Obecná Část.* Praha: Aspi, A.S., 2007. 556
- Olej, J. – Romža, S. – Čopko, P. – Puchalla, M.: *Trestné Právo Procesné.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika V Košiciach, 2012.
- Samaš, O. – Stiffel, H. – Toman, P.: *Trestný Zákon. Stručný Komentár.* Bratislava: Iura Edition, 2006.

PODSTAWOWE ZASADY ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ

Streszczenie

Autor artykułu koncentruje się na analizie podstawowych zasad prawa karnego materialnego, na których zbudowane jest pojęcie odpowiedzialności karnej. Omawia poszczególne zasady, czyli zasadę odpowiedzialności za naruszenie nietykalności osob, zasadę *nullum crimen sine lege* oraz zasadę *ne bis in idem*. Określa ich naturę oraz zwraca uwagę na ich znaczenie legislacyjne.

Słowa kluczowe: zasady, odpowiedzialność, karny

BASIC PRINCIPLES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY

Summary

The author of the article focused on the analysis of the basic principles of substantive criminal law, in which is built the concept of criminal liability. The principles collectively entitled as

the principles of criminal responsibility include the principle of responsibility only in the meaning of culpable illegal activities, the principle of natural persons responsibility, the principle of nullum crimen sine lege and the principle of ne bis in idem. Characterized by nature of the principles, the author has pointed on their cognitive, application, interpretative and a legislative importance.

Keywords: the basic, principles, criminal, responsibility

Anna Jacek, Katarzyna Ożóg

OCHRONA KARNA PRAW PACJENTA

I. Ogólne zasady odpowiedzialności karnej

Podstawową przesłanką pociągnięcia personelu medycznego do odpowiedzialności karnej jest postępowanie wyczerpujące znamiona przestępstwa określone w normie prawa karnego. W myśl art. 1 ust 1 kodeksu karnego (zwanego dalej k.k.) przestępstwo to zawiniony czyn człowieka, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia.

Podjmując rozważania związane z odpowiedzialnością karą personelu medycznego, trzeba przedstawić istotne elementy przestępstwa, do których należy zaliczyć:

1. podmiot – zgodnie z art. 10 k.k. jest to osoba fizyczna, która ukończyła siedemnaście lat w chwili popełnienia czynu zabronionego i nie działa w szczególnej sytuacji motywacyjnej. W myśl art. 10 ust 2 k.k. od tej zasady istnieją wyjątki – w szczególnych przypadkach do odpowiedzialności może zostać pociągnięta osoba, która w chwili popełnienia czynu ukończyła piętnaście lat,
2. stronę podmiotową, która wyraża stosunek psychiczny sprawcy do czynu i stanowi przesłankę winy. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, gdy sprawca ma zamiar jego popełnienia, chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. Wyróżnia się dwie postacie zamiaru popełnienia czynu zabronionego: bezpośredni – gdy sprawca przejawia wolę i chęć popełnienia czynu zabronionego lub ewentualny – gdy sprawca przewiduje możliwość popełnienia czynu zabronionego w wyniku swojego zachowania lub zgadza się na jego popełnienie.
3. przedmiot – są to wszelkie dobra prawne, takie jak życie, zdrowie, bezpieczeństwo, wolność,
4. stronę przedmiotową – aby doszło do zaistnienia przestępstwa, muszą zajść trzy przesłanki:

- a) wina sprawcy – może wyrażać się przez działanie, np. podanie leku, wykonanie zastrzyku lub iniekcji, bądź zaniechanie, np. nieudzielenie pomocy, niepodanie leku,
- b) popełnienie czynu zabronionego – polega na samych doznaniach psychicznych człowieka, np. podczas zniesławienia, zniewagi, bądź przybiera postać materialną, np. niebezpieczeństwo grożące utratą życia lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, uszczerbek na zdrowiu, śmierć człowieka,
- c) zaistnienie związku przyczynowego pomiędzy czynem a skutkiem, który nastąpił w wyniku popełnienia przestępstwa. Ustalenie takiego związku składa się z dwóch etapów. Pierwszy z nich ma na celu rozpoznanie danego związku w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym. Sąd poszukuje wtedy odpowiedzi na dwa podstawowe pytania dotyczące tego, czy gdyby personel medyczny nie podjął niewłaściwych działań, to nie miałby miejsca skutek wymieniony w przepisach prawa karnego oraz czy gdyby zachował się wówczas właściwie, czyli podjął odpowiednie działanie medyczne, doszłoby do takiego skutku, czy też nie. Do drugiego etapu analizy danego związku przyczynowego sąd przystępuje w przypadku udzielenia pozytywnych odpowiedzi na dwa wcześniej wspomniane pytania. Etap ten służy określeniu adekwatnego związku między zachowaniem się sprawcy a skutkiem. Sprawcy szkody mogą być przypisane tylko normalne, obiektywnie przewidywalne następstwa jego zachowania.

Na stopień naganności czynu składają się takie elementy, jak: rodzaj naruszonego dobra (np. godność osobista, zdrowie), rozmiar powstałej szkody, motywy zachowania sprawcy, sposób popełnienia czynu, rodzaj naruszonych reguł ostrożności. W przypadku braku społecznej szkodliwości albo jej znikomości czyn nie stanowi przestępstwa, co nie oznacza, że sprawca będzie wolny od wszelkiej odpowiedzialności, np. dyscyplinarnej czy za wykroczenie¹.

Charakter pracy personelu medycznego sprawia, że najczęstszymi przestępstwami przez niego popełnianymi mogą być przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu, które zostały uregulowane w rozdziale XIX k.k. Należą do nich:

- zabicie człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego,
- nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka,
- spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia,
- naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia,

¹ M. Kordela, *Elementarne wiadomości o prawie karnym* [w:] *Kompendium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, red. S. Wronkowska, M. Zmierzak, Warszawa – Poznań 1993, s. 221.

- narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,
- nieudzielenie pomocy.

Za popełnione przestępstwa kodeks karny przewiduje następujące sankcje:

- grzywnę wymierzoną w stawkach dziennych (najniższa liczba stawek wynosi 10, natomiast najwyższa 360). Wysokość stawki dziennej nie może być niższa od kwoty 10 zł ani przekroczyć 2000 zł²,
- ograniczenie wolności, czyli wykonywanie nieodpłatnej pracy w celach społecznych w miejscu wskazanym przez sąd. Może to być: odpowiedni zakład pracy, placówka ochrony zdrowia, pomocy społecznej, organizacja lub instytucja niosąca pomoc charytatywną lub działająca na rzecz społeczności lokalnej. Prace wykonuje się w wymiarze od 20 do 40 godzin w stosunku miesięcznym. Sąd zamiast pracy społecznej może orzec potrącenie od 10 do 25% wynagrodzenia za pracę na rzecz Skarbu Państwa lub na cel społeczny,
- pozbawienie wolności (może trwać od miesiąca do 15 lat),
- 25 lat pozbawienia wolności,
- dożywotnie pozbawienie wolności.

Sankcje te orzekane są po przeprowadzeniu postępowania przez sąd powszechny. W celu wszczęcia postępowania przed sądem niezbędne jest złożenie aktu oskarżenia przez prokuratora lub oskarżyciela prywatnego.

Wszelkie działania personelu medycznego można uznać za bezprawne tylko wtedy, gdy stanowią naruszenie normy sankcjonowanej przy jednoczesnym braku okoliczności wyłączających bezprawność. Bezprawność, jako naruszenie nakazu lub zakazu prawa, to nie tylko formalna sprzeczność zachowania z normą sankcjonowaną prawa karnego – wypełnienie ustawowych znamion, ale także okoliczność, że czyn ten godzi w chronione prawem dobra, czyli narusza je lub naraża na niebezpieczeństwo. Przedstawione uwagi w odniesieniu do błędu medycznego w przypadku lekarza dotyczą przejawów niezachowania zasad ostrożności koniecznych w postępowaniu medycznym.

Podsumowując, stwierdzić należy, że niespełnienie wymogów ostrożności w postępowaniu medycznym niesie różnego stopnia zagrożenia dla najwyższych dóbr, jakimi są zdrowie i życie człowieka. Przepisy k.k. określają fakultatywne lub obligatoryjne nałożenie na sprawcę obowiązku naprawienia szkody. W wyznaczonych przez k.k. przypadkach sąd może zobowiązać sprawcę do naprawienia w całości lub w części szkody wyrządzonej przestępstwem. Takie orzeczenie nie zamyka jednak pokrzywdzonemu drogi do dochodzenia niezaspokojonych roszczeń w drodze procesu cywilnego.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

II. Wybrane przypadki odpowiedzialności karnej personelu medycznego

1. Odpowiedzialność za narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki

Obowiązek pomocy lekarskiej zawarty jest w art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Lekarz ma obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki³. Jest on zobowiązany do świadczenia pomocy w każdej sytuacji, w której brak jej udzielenia rodzi dla pacjenta niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia.

Podobny obowiązek pielęgniarki i położnej określa ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodzie pielęgniarki i położnej, gwarantując udzielenie pacjentowi pomocy, zgodnie z posiadanymi przez pielęgniarki i położne kwalifikacjami, w przypadku niebezpieczeństwa utraty przez niego życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu. Wówczas mają one obowiązek podejmowania profesjonalnych działań na rzecz pacjentów niezależnie od ich sytuacji zdrowotnej i społecznej oraz udzielenia pierwszej pomocy w nagłych przypadkach oraz w stanach zagrożenia życia⁴.

Przypadek niecierpiący zwłoki należy zdefiniować jako okoliczność, która bezpośrednio zagraża życiu, ale także sytuację stwarzającą pośrednio zagrożenie dla życia pacjenta. Może wystąpić w związku z nagłym zdarzeniem takim jak wypadek drogowy lub być następstwem działań rozciągniętych w czasie. Jeśli chodzi o przypadki niecierpiące zwłoki, udzielenie pomocy obejmuje świadczenia ratujące życie pacjenta lub chroniące go przed poważnym uszczerbkiem na zdrowiu. Natomiast rozważając problem niedochowania wymogu udzielenia natychmiastowej pomocy, bierze się pod uwagę zarówno nieudzielenie w ogóle świadczeń zdrowotnych pacjentowi, jak i opóźnienie w ich udzieleniu. Personel medyczny ma obowiązek udzielania pomocy nie tylko, gdy wykonuje czynności wynikające z umowy o pracę lub ze stosunku kontraktowego, ale także gdy jest świadkiem zdarzenia, w którym niezbędna jest interwencja medyczna. Obowiązek ten istnieje bez względu na to, czy wypadek niecierpiący zwłoki powstał z przyczyn obiektywnych, czy w związku z działaniami osoby zagrożonej oraz niezależnie od tego, czy są szanse na sku-

³ Art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. DzU z 2015 r., poz. 464 ze zm.).

⁴ Art. 19 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1251).

teczne udzielenie pierwszej pomocy. Odmowa udzielenia pomocy musi być oparta wyłącznie na racjonalnych przesłankach. Personel medyczny może nie udzielić pomocy, gdy:

- jest niezdolny do jej udzielenia z powodu choroby lub stanu psychofizycznego,
- jest w trakcie udzielania pomocy innej osobie, która wymaga interwencji medycznej,
- udzielenie pomocy naraża życie lub zdrowie personelu medycznego,
- choremu nie zagraża niebezpieczeństwo utraty życia, wystąpienia negatywnych dla zdrowia skutków lub nie istnieje sytuacja niecierpiąca zwłoki.

W stanach nagłych powinno się udzielać świadczeń niezwłocznie, a więc bez skierowania oraz z pominięciem procedury dostępowej w systemie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, tj. listy oczekujących na świadczenia zdrowotne, a także bez względu na limity określone w umowach między świadczeniodawcami a Narodowym Funduszem Zdrowia. W art. 7 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej określanej w skrócie ustawą o p.p.) wyróżniono prawo do natychmiastowego udzielania świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie zdrowia lub życia. Natomiast zgodnie z ustępem 2 tego artykułu pacjentka ma prawo do uzyskania świadczeń zdrowotnych związanych z porodem⁵. W tym przepisie zawarty jest bezwzględny nakaz udzielenia pacjentowi świadczeń zdrowotnych w sytuacji nagłej, wymagającej natychmiastowej pomocy lekarskiej z powodu stanu zagrożenia życia lub zdrowia. Wtedy żadne okoliczności nie mogą być podstawą odmowy udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Niedopełnienie obowiązków udzielania świadczeń zdrowotnych osobie wymagającej natychmiastowej pomocy z uwagi na zagrożenie zdrowia lub życia może stanowić przesłankę odpowiedzialności karnej personelu medycznego. Nieudzielenie pomocy jest bowiem jednoznaczne z popełnieniem czynu niedozwolonego. W k.k. nie występuje odrębny przepis dotyczący odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne za zaniechanie udzielania świadczenia medycznego. Kwalifikacja prawna wspomnianego czynu zależy od relacji łączącej personel medyczny z pacjentem. Personel ten jest gwarantem bezpieczeństwa osoby zagrożonej w sferze życia i zdrowia tylko w sytuacji, gdy spoczywa na nim szczególnie obowiązek prawny zapobiegania negatywnym skutkom dla życia i zdrowia, tj. gdy konkretny lekarz w stosunku do konkretnego pacjenta znajduje się w szczególnej relacji polegającej na tym, iż w związku z wykonywaniem swego zawodu w ramach publicznoprawnego stosunku pracy w podmiocie leczniczym lub w ramach umowy cywilnoprawnej jest zobowiązany do zapobiegania

⁵ Art. 7 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j. DzU z 2016 r., poz. 186 ze zm.).

negatywnym dla zdrowia i życia pacjenta skutkom. Gdy takie relacje nie występują, wówczas odpowiedzialność karna może mieć podstawę tylko w art. 162 k.k. Zgodnie z nim każdy, kto nie udziela pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. Odnosząc się do omawianego artykułu, należy zaznaczyć, że przedmiotem przestępstwa staje się ten, kto może udzielić pomocy osobie znajdującej się w niebezpieczeństwie bez narażenia siebie lub innej osoby na analogiczne niebezpieczeństwo, ale tego nie czyni. Pojęcie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu zostało wyjaśnione w art. 156 k.k. Zgodnie z tym przepisem za ciężki uszczerbek uważa się: pozbawienie człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, inne ciężkie kalectwo, ciężką nieuleczalną lub długotrwałą chorobę, chorobę realnie zagrażającą życiu, trwałą chorobę psychiczną, całkowitą albo znaczną trwałą niezdolność do pracy w zawodzie lub trwałe, istotne zeszpecenie lub zniekształcenie ciała⁶.

Można wnioskować, że w sytuacjach zagrożenia średnim lub lekkim uszczerbkiem na zdrowiu nie istnieje obowiązek udzielenia pomocy. Przepis art. 162 dotyczy jedynie tych osób, które mogą jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała. Nie podlegają mu także osoby wtedy, gdy do udzielenia pomocy konieczne jest poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo potrzebna jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej⁷.

Aby doszło do popełnienia przestępstwa z art.162 k.k., sprawca musi nie udzielić pomocy człowiekowi, któremu grozi bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężki uszczerbek na zdrowiu. Osoby wykonujące zawody medyczne bezsprzecznie posiadają tę świadomość i znają granice, w jakich można udzielać pomocy bez narażenia kogokolwiek na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Odpowiedzialność personelu medycznego zależy także od faktu, czy w konkretnym przypadku jest on gwarantem bezpieczeństwa osoby, której życie albo zdrowie są zagrożone.

Do przesłanek odpowiedzialności personelu medycznego za to przestępstwo należą:

- świadomość personelu dotycząca istnienia niebezpieczeństwa grożącego pacjentowi,
- podjęcie decyzji o nieudzieleniu pomocy mimo posiadania tej świadomości,
- nieciążenie na personelu medycznym szczególnego prawnego obowiązku troski o danego pacjenta.

⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

⁷ A. Kilińska-Pękacz, *Odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy*, „Jurysta” 2012, nr 6, s. 6–7.

Warto wskazać trzy wyjątkowe sytuacje, w których lekarz, pielęgniarka i inne osoby wykonujące zawody medyczne nie ponoszą odpowiedzialności za niewywiązanie się z obowiązku udzielania pierwszej pomocy. Jedną z nich ma miejsce, gdy lekarz powołuje się na klauzulę własnego bezpieczeństwa. Narazenie personelu medycznego na utratę życia lub zdrowia musi wynikać z sytuacji lub otoczenia, w jakich się znajduje, udzielając pomocy. Jeśli członkowie personelu stwierdzą, że zastosowanie technik i metod minimalizujących ryzyko dla ich życia i zdrowia jest niewystarczające i są przekonani, iż udzielenie pomocy w konkretnej sytuacji oznacza jednocześnie poświęcenie ich własnego zdrowia, mogą jej nie udzielać, powołując się na stan wyższej konieczności. Wolno im tak postąpić tylko wtedy, gdy zagrożenie dla ich życia lub zdrowia nie jest związane ze stanem zdrowia osoby wymagającej pomocy medycznej, ale z czynnikami zewnętrznymi⁸. Sama istota zawodów medycznych przesądza, o tym że ci, którzy je wykonują, znają stosowane środki i techniki ograniczające ryzyko zainfekowania się chorobą zakaźną podczas kontaktu z chorym na nią pacjentem, dlatego nie mogą korzystać ze standardowych reguł wyłączających odpowiedzialność karną w związku z takim ryzykiem.

Drugą sytuacją zachodzi, gdy lekarz czy pielęgniarka są w trakcie udzielania pomocy jednemu pacjentowi, który wymaga natychmiastowej interwencji medycznej. Mogą wtedy odmówić udzielenia pomocy kolejnej osobie. Dzieje się tak wówczas, gdy poszkodowanych jest kilku i równoległe spełnienie w stosunku do nich obowiązku okazuje się fizycznie niemożliwe.

Trzeci wyjątek stanowi okoliczność, gdy lekarz czy pielęgniarka nie są zdolni do udzielenia pomocy ze względu na własną chorobę lub stan psychofizyczny. W tym przypadku osobie potrzebującej pomocy mogłoby grozić dodatkowe niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia. Taka sytuacja pojawia się, gdy wspomniany personel znajduje się w stanie upojenia alkoholowego, który uniemożliwia prawidłową ocenę i zagaża pacjentowi.

Personel medyczny może także podlegać odpowiedzialności za szereg przestępstw skutkowych przeciwko życiu lub zdrowiu, w których nie wystarcza jedynie sprawdzenie stanu niebezpieczeństwa lub nieudzielenia pomocy osobie zagrożonej.

W zależności od rodzaju skutków personel medyczny zostaje pociągnięty do odpowiedzialności za te wynikające z zaniechania udzielenia pomocy, np. powstanie uszkodzenia ciała (art. 156 k.k.), średni lub lekki rozstrój zdrowia (art. 157 k.k.) czy nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.). Osoby wykonujące zawody medyczne ponoszą odpowiedzialność z art. 160 k.k. za narazenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Sprawca tego przestępstwa podlega karze pozbawienia

⁸ J. Zajdel, *Prawo w medycynie*, Łódź 2006, s. 199–201.

wolności do 3 lat. W myśl art. 160 ust. 2 k.k. karze od trzech miesięcy do pięciu lat pozbawienia wolności podlega sprawca czynu, gdy ciążył na nim obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo⁹. Jeśli sprawca czynu działa nieumyślnie, wówczas podlega karze grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do roku. Kary za to przestępstwo nie ponosi sprawca, który dobrowolnie uchylił grożące niebezpieczeństwo.

2. Odpowiedzialność za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta

Problem zgody pacjenta związany jest z konfliktem, jaki może powstać między prawem każdego człowieka do samostanowienia a samoistną ochroną w prawie karnym dóbr osobowych podczas wykonywania czynności leczniczych. Prawo karne chroni zdrowie i życie niezależnie od woli człowieka, który nie musi być automatycznie dysponentem prawnym tych wartości. Pacjentowi wolno narażać swoje zdrowie i życie, jednak personel medyczny nie może, nawet za zgodą pacjenta, przyczynić się do ich naruszenia. Przedmiotem ochrony prawa pacjenta do wyrażenia zgody na świadczenia zdrowotne jest autonomia i swoboda decyzji o niepoddawaniu się interwencji medycznej¹⁰. W myśl art. 192 ust. 1 k.k. działanie bez zgody pacjenta powoduje powstanie odpowiedzialności personelu medycznego. Zgodnie z nim każdy, kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta podlega grzywnie, karze ograniczenia albo pozbawienia wolności do lat dwóch¹¹. Sprawcą tego przestępstwa może być wyłącznie osoba wykonująca zawód medyczny, zobligowana ustawowo do podejmowania interwencji na podstawie zgody pacjenta. W definicji zabiegu leczniczego ustawodawca położył nacisk na cel zabiegu, który ma leczniczy charakter. Zgoda pacjenta odnosi się tylko do osób uprawnionych do udzielania pomocy, a więc wyłącznie do personelu medycznego. Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta może zostać popełnione wyłącznie umyślnie. Przyjmuje formy:

- zamiaru bezpośredniego, gdy personel medyczny ma świadomość, że brakuje prawnie ważnej zgody pacjenta na zabieg, a mimo to czynność taką wykonuje,
- zamiaru ewentualnego, gdy personel przewiduje możliwość, że pacjent nie wyrazi ważnej prawnie zgody na zabieg lub nie jest pewien, czy ją wyrazi, i mimo jej braku godzi się na dokonanie zabiegu. Sytuacja taka ma miejsce głównie w warunkach pracy zespołowej¹².

⁹ Art. 160 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

¹⁰ M. Safjan, *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1, s. 17–21.

¹¹ Art. 192 ust 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

¹² A. Fiutak, *Zgoda pacjenta a odpowiedzialność karna lekarza*, „Jurysta” 2011, nr 2, s. 37–41.

Należy podkreślić, że zgoda musi zostać wyrażona świadomie w stosownej formie i po uprzednim poinformowaniu pacjenta. Zakres informacji powinien być uzależniony każdorazowo od indywidualnej oceny pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. W przypadku czynności medycznych niebędących zabiegami operacyjnymi albo metodami leczenia stwarzającymi podwyższone ryzyko dopuszcza się każdą formę zgody pacjenta. Zwykle wyrażona jest ustnie lub poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez personel czynnościom medycznym. Jeśli chodzi o zabiegi operacyjne i metody leczenia lub diagnostyki stwarzające podwyższone ryzyko, wymagana jest zgoda pacjenta w formie pisemnej. Gdy w tej sytuacji została ona wyrażona ustnie, choć przepisy ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty określają wymóg jej pisemności, wówczas zgoda nie spełnia wszystkich warunków przewidzianych w ustawie. Jest więc nieważna. Należy nadmienić, iż występują jednak przypadki, gdy lekarz ze względów obiektywnych nie może otrzymać pisemnej zgody, mimo że pacjent jest świadomy. Wyraża wtedy zgodę w inny sposób, a ustawodawca uznaje tę formę za prawidłową.

Procedura wyrażania zgody wskazana jest głównie w art. 32–35 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Przed wykonaniem zabiegu pacjent musi świadomie i dobrowolnie wyrazić zgodę. Gdy pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wówczas wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego. Jeśli porozumienie z nim jest niemożliwe bądź przedstawiciel ustawowy jest nieobecny, do przeprowadzenia zabiegu medycznego wymaga się zezwolenia sądu opiekuńczego. Opiekun faktyczny może wyrazić zgodę jedynie na badanie lekarskie. W myśl art. 32 ust. 4 omawianej ustawy w przypadku pacjenta całkowicie ubezwłasnowolnionego zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy. Jeśli jednak osoba jest w stanie wypowiedzieć swoją opinię w sprawie badania, istnieje konieczność uzyskania także jej zgody¹³. Zgoda pacjenta jest również wymagana, gdy ukończył 16 rok życia.

Zgodnie z art. 192 ust 1 k.k. kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch¹⁴. Zabieg leczniczy można zinterpretować jako zabieg lekarski przybierający formę zarówno czynności leczniczej (terapeutycznej), jak i lekarskiej (nieterapeutycznej), podejmowany w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnostyki, terapii i rehabilitacji. Wykonanie zabiegu może powodować bezpośrednie naruszenie powłoki cielesnej albo naruszenie tkanki mięśniowej, kostnej czy mózgowej przez umieszczenie przyrządów medycznych w ciele pa-

¹³ Art. 32 ust. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. DzU z 2015 r., poz. 464 ze zm.).

¹⁴ Art. 192 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

cjenta, bez naruszenia jego zewnętrznej powłoki. Przesłępstwo z art. 192 ust 1 k.k. ma formalny charakter, niezaleźnie od skutku ewentualnego zabiegu. Wywołanie pogorszenia stanu zdrowia może spowodować odpowiedzialność na gruncie przepisów karnych chroniących życie i zdrowie. Karalność tych przestępstw należy różnicować w zaleźności od stopnia naruszenia warunku uzyskania zgody. Regulacja prawna zawarta w art. 192 ust 1 k.k. pozwala jasno stwierdzić, że dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest bezprawne, niezaleźnie od zgodności z zasadami postępowania medycznego. Kaźdy zabieg lekarski przyjmuje formę czynności leczniczej lub lekarskiej, która łączy się z zakłóceniem integralności cielesnej pacjenta przez naruszenie jego tkanki lub fizycznym inwazyjnym wniknięciem w jego ciało. Jeżeli lekarz na skutek czynności leczniczych wykonywanych bez zgody pacjenta naruszy zasady sztuki lekarskiej, może zostać pociągnięty do odpowiedzialności w związku z popełnieniem przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu oraz w związku z wyczerpaniem znamion czynu zabronionego.

Na podstawie tego artykułu można odpowiadać także wtedy, gdy zabieg niespełniający wymogu uzyskania zgody, wykonany według reguł nie spowodował negatywnych konsekwencji dla zdrowia pacjenta, a nawet uratował mu życie¹⁵. W tych sytuacjach lekarz ma prawo powołać się zgodnie z art. 1 ust 2 k.k. na znikomą szkodliwość społeczną czynu¹⁶. Ocena taka jest możliwa jedynie w przypadku, gdy zabieg był dokonany zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, wpłynął pozytywnie na stan zdrowia pacjenta, działania personelu medycznego uzasadniały towarzyszące zabiegowi szczególne okoliczności oraz zostały podjęte dla dobra pacjenta.

Poza niektórymi wyjątkami personel medyczny ma obowiązek poszanowania woli pacjenta, choćby był świadomy, że niewykonanie czynności, na którą nie otrzymał zgody doprowadzi do śmierci pacjenta. Zwykle uznaje się prawo pacjenta do żądania niepodejmowania lub zaprzestania działań mających na celu przedłużenie kończącego się życia. To pacjent decyduje o poddaniu się czynnościom medycznym lub zrezygnowaniu z nich, nawet gdyby konsekwencją jego decyzji była śmierć¹⁷. Personel medyczny nie zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przestępstwa skutkowe przeciwko zdrowiu i życiu, choć nastąpi skutek w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci pacjenta.

Postępowanie karne jest wszczynane jedynie na wniosek osoby pokrzywdzonej – pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego bądź innej osoby uprawnionej do wyrażenia zgody w imieniu pacjenta.

¹⁵ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 124–132.

¹⁶ Art. 1 ust 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

¹⁷ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 86–88.

Ustawodawstwo medyczne wskazuje, że istnieją wyjątkowe sytuacje, kiedy można legalnie dokonywać czynności leczniczych bez zgody pacjenta. Zgoda nie jest konieczna, gdy pacjent wymaga niezwłocznej interwencji lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może jej wyrazić i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Personel medyczny może także pominąć obowiązek uzyskania zgody, gdy w trakcie zabiegu okaże się, że trzeba rozszerzyć zakres pola operacyjnego, a nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody samego pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego¹⁸.

3. Odpowiedzialność za niepowodzenie w leczeniu

Przepisy k.k. nie zawierają regulacji, które pozwalałyby na pociągnięcie do odpowiedzialności lekarza za niewłaściwe leczenie, bez względu na ewentualne jego następstwa. Istnieją jednak przypadki, w których w wyniku leczenia pacjent doznał uszczerbku na zdrowiu, wskazanego w normach prawa karnego jako znamię określonych przestępstw skutkowych. Termin „niepowodzenie w leczeniu” oznacza nieoczekiwany, niekorzystny rezultat zastosowanej przez personel medyczny terapii, który powstał pomimo postawienia prawidłowej diagnozy, zastosowania odpowiedniego leczenia oraz starannej opieki medycznej. Niepowodzenie w leczeniu obejmuje nieprzewidziane powikłania leczenia, brak odporności czy gwałtowność przebiegu schorzenia. Niepomyślność w leczeniu może wystąpić w każdej chorobie, najczęściej w chorobach nowotworowych, chorobach układu krążenia o gwałtownym przebiegu lub rozwijających się bezobjawowo. Mimo prawidłowego leczenia mogą pojawiać się niepowodzenia, których przyczyny związane są z naturą choroby (jej rodzajem, przebiegiem, okolicznościami zachorowania, dostępnością leczenia) oraz z reaktywnością organizmu samego pacjenta (zbyt późnym zgłoszeniem się na wizytę u specjalisty, nieprzestrzeganiem zaleceń lekarskich).

Personel medyczny może odpowiadać za skutki powstałe w wyniku nieprawidłowego leczenia zgodnie z:

- art. 155 k.k. za nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka,
- art. 156 ust 2 k.k. za nieumyślne spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu,
- art. 157 ust 3 k.k. za nieumyślne spowodowanie lżejszego naruszenia czynności narządu ciała bądź rozstroju zdrowia,
- art. 160 ust 3 k.k. za nieumyślne narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

¹⁸ Ł. Pilarczyk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Aspekt podmiotowy*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4, s. 219–221.

W k.k. brak regulacji, na podstawie której byłoby możliwe postawienie personelowi medycznemu zarzutu za sam fakt niewłaściwego leczenia bez względu na następstwa takiego postępowania.

Należy wskazać, że ciężki uszczerbek na zdrowiu definiowany jest jako naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia lub innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej lub znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała. Natomiast średni uszczerbek to naruszenie czynności narządu ciała lub rozstrój zdrowia, które trwają dłużej niż 7 dni, lekki zaś uszczerbek na zdrowiu należy pojmować jak średni, z tym że czas jego trwania wynosi nie dłużej niż 7 dni¹⁹.

W przypadku odpowiedzialności karnej za niepowodzenie w leczeniu niezbędne jest zaistnienie skutku. Ten skutek to określony uszczerbek na zdrowiu lub śmierć człowieka. Aby mówić o odpowiedzialności karnej sprawcy z tytułu błędu medycznego, istotne jest także przypisanie lekarzowi winy nieumyślnej. Można wysunąć wniosek, że personel medyczny generalnie odpowiada na zasadach ogólnych za nieumyślne przestępstwa przeciwko zdrowiu lub życiu człowieka. Niepowodzenie w leczeniu wywołuje poważne konsekwencje społeczne, wiąże się bowiem z ludzkimi tragediami, utratą osób najbliższych czy też z koniecznością zmiany stylu życia w związku z pogorszeniem się stanu zdrowia pokrzywdzonego. Czyn realizujący znamiona przestępstwa nieumyślnego to naruszenie obowiązku ostrożności w sytuacji gdy sprawca, ze względu na swoje indywidualne właściwości, był zdolny do zachowania wymaganej ostrożności. Za przestępstwo nieumyślne uznaje się czyn:

- bezprawny (naruszający normę sankcjonowaną, niepopołniony w okolicznościach wyłączających bezprawność),
- karalny (realizujący znamiona czynu zagrożonego karą),
- karygodny (stopień społecznego niebezpieczeństwa jest wyższy niż znikomy),
- zawiniony (popołniony w sytuacji, w której sprawca mógł postąpić zgodnie z nakazem w normie prawnej).

Aby pociągnąć do odpowiedzialności w przypadku niepowodzenia w leczeniu, niezbędne jest:

- ustalenie czynu naruszającego wymaganą ostrożność,
- stwierdzenie związku przyczynowego między czynem a powstałym skutkiem,
- stwierdzenie przypisywalności określonemu lekarzowi takiego skutku.

Pierwsza przesłanka dotyczy czynu naruszającego obiektywny obowiązek ostrożności. W myśl art. 9 ust. 2 k.k. czyn zabroniony popołniony jest nieu-

¹⁹ Art. 156, 157 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. DzU z 2016 r., poz. 1137).

myślnie, jeśli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Podstawowe znaczenie dla ustalenia nieumyślności ma niezachowanie wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, nieważne, czy sprawca czynu działał lekkomyślnie lub niedbale. Istotne jest ustalenie, że dane zachowanie naruszało wymagane zasady ostrożności. Naruszenie ostrożności stoi w sprzeczności z obowiązującymi zasadami postępowania, mającymi na celu ochronę określonych dóbr prawnych. Natomiast o czynności leczniczej decyduje przedmiot i sposób jej wykonania.

Druga przesłanka dotyczy wskazania związku przyczynowego między czynnością a określoną zmianą w świecie zewnętrznym, opisanego jako znamię skutku określonych przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu. Należy ustalić, czy gdyby lekarz nie podjął określonych działań podczas udzielania świadczeń zdrowotnych, nie doszłoby do powstania uszczerbku na zdrowiu pacjenta oraz czy gdyby podjął właściwe działania, wystąpiłby ten sam skutek. W praktyce jest to niezwykle trudne, gdyż nie zawsze można przewidzieć skutki uboczne działań prowadzonych przez lekarza. Personel medyczny zwykle stosuje najwłaściwsze w danych warunkach procedury medyczne, które stwarzają największe szanse na powodzenie w leczeniu.

Należy także ocenić sposób działania personelu w trakcie wykonywania czynności medycznych. Warunek przypisywalności wartościowanego skutku sprawcy każdego nieumyślnego przestępstwa przeciw życiu lub zdrowiu dotyczy naruszenia reguł postępowania w relacji do określonych dóbr prawnych. Odpowiedzialność personelu medycznego za niepowodzenie w leczeniu to odpowiedzialność za skutek. Niezbędnym warunkiem wypełnienia znamion tego przestępstwa jest powstanie zmiany w świecie zewnętrznym w postaci naruszenia dobra prawnego. Skutkiem może być śmierć pacjenta, spowodowanie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub rozstroju zdrowia o lżejszym charakterze. Może nim również być stan zagrożenia w postaci bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia powstały w wyniku zachowania sprawcy. Warto ustalić działania mające cechy obiektywnej nieostrożności, czyli zachowania obiektywnie sprzeczne z obowiązującymi regułami postępowania medycznego²⁰. Chęć zminimalizowania rozmiaru błędów lekarskich powinna stać się celem działania wszystkich czynników wpływających na funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia. Pacjent nie jest tylko bezwolnym subskrybentem świadczeń zdrowotnych, ale świadomym, współdecydującym kontrahentem dla personelu medycznego.

²⁰ R. Kędziora, *op. cit.*, s. 162–168.

III. Podsumowanie

Procesy karne mają swoją specyfikę, odbywają się z udziałem biegłych, sprawy są skomplikowane i ciągną się długo. Odpowiedzialność karna personelu medycznego w związku z wykonywaniem czynności medycznych to szeroki problem, ważny społecznie i wykazujący powiązania z prawem medycznym. W przypadku lekarza wykonującego czynności terapeutyczne uważane za pierwotnie legalne nie da się wykluczyć ryzyka związanego z tymi czynnościami. Personel, który je realizuje w celach leczniczych zgodnie z aktualnym stanem wiedzy i praktyki medycznej, a także z zachowaniem zasad ostrożności, działa zgodnie z obowiązującymi przepisami i nie poniesie odpowiedzialności za spowodowanie negatywnych dla zdrowia pacjenta skutków. Może jednak odpowiadać karnie w przypadku naruszenia przesłanek legalności czynności leczniczych, nieudzielenia pomocy czy też niepowodzenia w leczeniu. Sprawy te kwalifikowane są zasadniczo z przepisów określających skutkowe przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu oraz z art. 192 k.k. Aby personel medyczny odpowiadał za niepowodzenie w leczeniu, musi spełniać przedstawione w niniejszym artykule przesłanki, do których należą: realizacja ustawowych znamion czynu zabronionego, ustalenie związku przyczynowego, przypisywalności skutku oraz winy sprawcy czynu. Największe trudności wiążą się z przypisaniem personelowi medycznemu określonego skutku przestępnego, bowiem z charakteru pracy lekarza wynika, że są to głównie przestępstwa nieumyślne. Sprawy rozpatrywane na drodze sądowej dotyczą głównie odpowiedzialności za błędy medyczne i nieudzielenie pomocy lekarskiej.

Bibliografia

- Fiutak A., *Zgoda pacjenta a odpowiedzialność karna lekarza*, „Jurysta” 2011, nr 2.
- Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kilińska-Pękacz A., *Odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy*, „Jurysta” 2012, nr 6.
- Kordela M., *Elementarne wiadomości o prawie karnym [w:] Compendium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, red. S. Wronkowska, M. Zmierczak, Warszawa – Poznań 1993.
- Pilarczyk Ł., *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Aspekt podmiotowy*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4.
- Safjan M., *Kilka refleksji wokół problematyki zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody wyrządzonej pacjentom*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 1.
- Zajdel J., *Prawo w medycynie*, Łódź 2006.

Streszczenie

Podstawą odpowiedzialności karnej personelu medycznego są przepisy Kodeksu karnego z dnia 6 czerwca 1997 r. Odpowiedzialność ta obejmuje czyny skierowane przeciwko dobrom szczególnie chronionym jak życie lub zdrowie człowieka. Konsekwencjami naruszenia tych dóbr mogą być kary grzywny, ograniczenia lub pozbawienia wolności. W artykule została omówiona problematyka związana ze wskazaniem i opisaniem instrumentów ochrony praw pacjenta na gruncie prawa karnego.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność karna, kodeks karny, przestępstwo,

CRIMINAL PROTECTION OF PATIENT'S RIGHTS

Summary

Provisions of the penal code are a base of the criminal liability of the medical staff from 6 June 1997. This responsibility includes acts directed against goods as particularly protected as the life or the health of the man. Penalties can be consequences of breaking into these goods: of the fine, the restriction or the imprisonment. The article included issues associated with pointing and describing instruments of the protection of patient's rights and based on the criminal law.

Keywords: criminal liability, the penal code, the crime

Jerzy Kuciński**SYSTEM RZĄDÓW RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
W ŚWIETLE KONSTYTUCJI Z 1997 ROKU (PROLEGOMENA)****Uwagi wstępne**

Problematyka systemów rządów, w tym szczególnie systemu rządów określonego normatywnie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., stała się w okresie transformacji ustrojowej przedmiotem ożywionego zainteresowania i wszechstronnych analiz w polskiej nauce prawa konstytucyjnego oraz w naukach o polityce¹. Z tych względów w opracowaniu zajmiemy się w sposób raczej syntetycz-

¹ Zob. prace: *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997; S. Gebethner, *Modele rządów i ich regulacja konstytucyjna* [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997; S. Gebethner, *System rządów RP – model konstytucyjny a praktyka* [w:] *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006; M. Masternak-Kubiak, J. Trzciniński, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. – analiza kompetencji Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5; T. Borkowski, *System rządów w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12; M. Kruk, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku* [w:] *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, red. W. Skrzydło, R. Mojak, Lublin 1998; M. Kruk, *Konstytucyjny system rządów. Założenia i praktyka* [w:] *25 lat transformacji ustrojowej w Polsce i w Europie Środkowo-Wschodniej*, red. E. Gdulewicz, W. Orłowski, S. Patyra, Lublin 2015; M. Grzybowski, *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.* [w:] J. Czajowski, M. Grzybowski, M. Grzybowska, K. Sobolewska-Myślik, *Ciągłość a zmiana w systemach ustrojowych. Szkice o instytucjach ustrojowych II i III Rzeczypospolitej i Europy Środkowej*, Kraków 1999; J. Jaskiernia, *Systemy rządów w państwach Europy Środkowej i Wschodniej* [w:] *Europa Wschodnia – Ameryka Łacińska. Pozycja jednostki i system rządu*, red. K. Complak, Wrocław 2002; J. Szymanek, *Modele systemów rządów (wstęp do analizy porównawczej)*, „Studia Prawnicze” 2005, nr 3; *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006; R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, zwłaszcza rozdz. I; *Systemy rządów. Dylematy konstytucyjnej regulacji i praktycznej funkcjonalności*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, Warszawa 2007; *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012; L. Garlicki, *System rządów III RP – dawne obawy i nowe wyzwania*

ny dwiema grupami zagadnień związanych z tematem: 1) spróbujemy odtworzyć najbardziej reprezentatywne poglądy i stanowiska przedstawicieli nauki polskiej w kwestiach pojęciowych i teoretycznych dotyczących systemów rządów, 2) scharakteryzujemy na nieco szerszym tle ustrojowym system rządów określony w Konstytucji z 1997 r. oraz jego główne elementy składowe.

Rozumienie określenia „system rządów”

System rządów, chociaż w żadnej konstytucji nienazwany wprost, stanowi jeden z podstawowych składników ustroju konstytucyjnego każdego państwa. W piśmiennictwie naukowym nie występuje jednolite rozumienie określenia „system rządów”. W polskiej nauce prawa konstytucyjnego wyróżnić można, w pewnym uproszczeniu, kilka stanowisk w kwestii rozumienia tego określenia: 1) najszersze, w którym system rządów pojmowany jest jako ustrój naczelnych organów władzy, określający mechanizm sprawowania tej władzy², 2) nadal szerokie, definiujące system rządów jako zespół organizacyjnych i funkcjonalnych zasad określających relacje pomiędzy konstytucyjnie wyodrębnionymi centralnymi organami państwa³, 3) wąskie rozumienie tego pojęcia jako sfery relacji organizacyjnych i funkcjonalnych, jakie występują pomiędzy legislatywą a egzekutywą – dwoma członami podzielonych władz⁴, 4) stanowisko trochę inne odróżniające się tym, że – generalnie akceptując wąskie rozumienie terminu „system rządów” – rozszerzano jego treść o pewne dodatkowe elementy: o stosunki wewnątrz władzy wykonawczej⁵; o stosunki wewnętrzne w ramach każdej z dwu władz⁶; o uwzględnienie

[w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012; *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2014.

² S. Gebethner, *Modele rządów...*, s. 91. W nowszej pracy (*System rządów Rzeczypospolitej...*, s. 211) autor pojmuje określenie „system rządów” w sposób zdecydowanie bardziej zawężony.

³ Tak: E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992, s. 130; S. Bożyk [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski i in., Białystok 2009, s. 142. Podobnie: M. Grzybowski, *System rządów (Sejm – Prezydent – Rada Ministrów)* [w:] *System rządów Rzeczypospolitej...*, s. 9. Zbliżone w treści stanowisko zajmuje B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 419 oraz M. Kruk, *Wprowadzenie do problematyki parlamentarnego systemu rządów* [w:] *Parlamentarny system rządów...*, s. 20.

⁴ Zob. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 5. Podobnie: M. Domagała, *System kancelerski i możliwości jego zastosowania w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucyjne systemy...*, s. 113.

⁵ D. Górecki, *Wpływ polskich tradycji ustrojowych na współczesne rozwiązania konstytucyjne* [w:] *Konstytucyjne systemy...*, s. 7.

⁶ B. Opaliński, *Uwagi o potrzebie modyfikacji systemu rządów w Polsce* [w:] *Systemy rządów w perspektywie...*, s. 352.

pozycji i rangi prawnoustrojowej organów władzy ustawodawczej i wykonawczej⁷; o regulacje dotyczące podstawowych zasad ustrojowych⁸.

Biorąc pod uwagę propozycje zawarte w niektórych spośród przedstawionych stanowisk, przyjmujemy, że określenie „system rządów” oznacza sferę relacji organizacyjnych i funkcjonalnych istniejących pomiędzy organami władzy ustawodawczej i wykonawczej oraz wewnątrz tych władz, z uwzględnieniem pozycji i rangi prawnoustrojowej organów owych władz oraz niektórych naczelnych zasad ustroju politycznego państwa stanowiących swoisty fundament systemu rządów. Trzeba przy tym mieć na względzie, że system rządów znajduje swoje odzwierciedlenie zarówno w sferze normatywnej, zwłaszcza w konstytucji, jak też w praktyce ustrojowej, w rzeczywistym układzie stosunków między organami władzy ustawodawczej i wykonawczej⁹, wynikającym z faktycznej pozycji ustrojowej tych organów. Nas będzie interesowała ta pierwsza sfera.

Klasyfikacje systemów rządów

Systemy rządów mogą być ustanawiane na gruncie jednej z dwu naczelnych zasad ustroju politycznego państwa: zasady podziału władzy albo zasady jedności (jednolitości) władzy. Ze względu na to, że obowiązująca Konstytucja z 1997 r. przyjmuje zasadę podziału (i równowagi) władzy, ograniczymy się do uwag na temat systemów rządów kształtowanych w ramach zasady podziału władzy. Wynikający z tej zasady funkcjonalny oraz organizacyjny podział władzy, nie przesądzając w pełni o konkretnym rodzaju systemu rządów¹⁰, umożliwia tworzenie rozmaitych związków i odniesień między dwiema podzielonymi władzami oraz wewnątrz tych władz, a tym samym kształtowanie różnych systemów rządów. Warto więc sformułować kilka uwag dotyczących klasyfikacji podstawowych modeli systemów rządów. Wydaje się to niezbędne, gdyż pozwala w sposób bardziej uporządkowany scharakteryzować system rządów określony normatywnie w Konstytucji RP z 1997 r.

W polskiej nauce prawa konstytucyjnego nie ma pełnej zgodności poglądów w kwestii katalogu podstawowych modeli systemów rządów. Najczęściej wyróżnia się trzy modele¹¹: a) parlamentarny, nazywany czasem parlamentarno-

⁷ J. Kuciński, *O Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Kompendium*, Warszawa 2014, s. 147.

⁸ M. Stębel, *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012, s. 93.

⁹ Por. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 5; M. Kruk, *Konstytucyjny system rządów...*, s. 13–14.

¹⁰ Por. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 6.

¹¹ Zob. S. Gebethner, *System rządów parlamentarno-gabinetowych, system rządów prezydenckich oraz rozwiązania pośrednie* [w:] *Konstytucyjne systemy...*, s. 77; M. Domagała, *System kanclerski*

-gabinetowym; b) prezydencki; c) mieszany, określane niekiedy mianem semi-prezydenckiego lub prezydencko-parlamentarnego. Niektórzy autorzy, podkreślając zasadność wyróżnienia trzech podstawowych modeli systemów rządów, skłonni są francuski semiprezydencki model mieszany uznawać za „pozostający w nurcie parlamentarizmu”¹², a więc opowiadają się w istocie za dwuczłonową klasyfikacją systemów rządów. Są również tacy, którzy wskazują cztery podstawowe modele systemów rządów, dodając do powyższych trzech jeszcze model kanclerski¹³. Uwzględniając przedstawione stanowiska, przyjmujemy, że celowe jest wyróżnienie dwu podstawowych modeli systemów rządów: 1) parlamentarnego, który występuje w różnych wariantach szczegółowych oraz 2) prezydenckiego (również zróżnicowanego), a także 3) modeli mieszanych, nazywanych semiprezydenckimi, prezydencko-parlamentarnymi. W literaturze przedmiotu trafnie zauważono, że kryterium dychotomicznego wyróżnienia parlamentarnego i prezydenckiego systemu rządów stanowi stosunek, w jakim przyjęte rozwiązania pozostają do zasady podziału władzy, a zwłaszcza to, czy podział jest czysty, czy może przewiduje jakieś formy współdziałania między władzami¹⁴. Podział władzy może być realizowany bowiem albo w formie sztywnej, albo w elastycznej¹⁵.

Zasadniczą cechą parlamentarnego systemu rządów jest „giętkość” kształtowania podziału władzy, zakładająca istnienie instytucji i mechanizmów pozwalających na współdziałanie władzy ustawodawczej i wykonawczej. Oznacza to swoiście rozumianą ich „kolaborację”, stwarza warunki dialogu między tymi podzielonymi władzami, a w rezultacie przyczynia się do ich równoważenia, zakłócając tym samym czysty podział władzy¹⁶. Za główną cechą prezydenckiego systemu rządów uznaje się daleko idące rozdzielenie władzy ustawodawczej i wykonawczej, określane nawet jako ich separacja. W rozwiązaniach tego systemu, zakładającego sztywny podział władzy, dąży się do dokładnego, ścisłego rozdzielenia władz¹⁷. Natomiast zasadniczą cechą systemów mieszanych, przez

ski..., s. 113; B. Banaszak, *Prawo...*, s. 421–422; R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego?* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010, s. 332–336.

¹² J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 40.

¹³ S. Bożyk [w:] *Prawo...*, s. 142. Autor ten, wyróżniając kanclerski model jako jeden z podstawowych, zauważa, że stanowi on jednak odmianę systemu parlamentarnego.

¹⁴ Píše o tym J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 12. Na inne bardziej cząstkowe kryterium wyróżnienia parlamentarno-gabinetowego i prezydenckiego systemu rządów wskazuje S. Gebethner, *System rządów parlamentarno-gabinetowych...*, s. 77.

¹⁵ Por. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 12–13.

¹⁶ Por. *ibidem*, s. 13; J. Szymanek, *System rządów parlamentarnych (ewolucja polityczno-prawnych mechanizmów współpracy i równoważenia legislatywy i egzekutywy)* [w:] *Systemy rządów. Dylematy...*, s. 123–124.

¹⁷ Por. A. Pułło, *System prezydencki* [w:] *Konstytucyjne systemy...*, s. 63; J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 40 i 13; J. Szymanek, *Pojęcie efektywności konstytucyjnego systemu*

niektórych autorów traktowanych jako odrębne od dwóch podstawowych dotąd przedstawionych, a przez innych jako mieszczące się w obrębie modelu parlamentarnego, jest to, że mają charakter hybrydowy, są komplikacją najważniejszych, a na pewno najbardziej reprezentatywnych cech tych dwóch systemów rządów, co często powoduje, że systemy mieszane stają się coraz bardziej zagmatwane¹⁸.

Charakterystyka podstawowych modeli systemów rządów

Parlamentarny system rządów

Jest to system rządów najbardziej obecnie rozpowszechniony w państwach demokratycznych. Kształtował się w toku długiej ewolucji ustroju Wielkiej Brytanii, szczególnie intensywnie w ciągu niespełna stu lat od wybuchu angielskiej rewolucji burżuazyjnej¹⁹. Powstawał w wyniku praktycznych doświadczeń. Nie mając właściwie podstaw ani teoretycznych, ani konstytucyjnych, funkcjonował na gruncie zwyczajów²⁰. Pierwszym aktem konstytucyjnym, który regulował parlamentarny system rządów w ówczesnym kształcie była Konstytucja III Republiki Francuskiej z 1875 r. Następnie również inne państwa europejskie przyjmowały w swych rozwiązaniach konstytucyjnych parlamentarny system rządów, przy czym czyniły to nierzadko w sposób różniący się w pewnych unormowaniach od pierwowzoru, co spowodowało, że system ten zaczął występować w wielu wariantach, odmianach i mutacjach, tworząc rodzinę systemów parlamentarnych, co świadczyło o pewnym zmierzchu klasycznego systemu rządów parlamentarnych²¹. W tej sytuacji nie sposób uznać, że istnieje jakiś jeden wzorzec parlamentarnego systemu rządów, ale trzeba przyjąć, że możemy uwypuklić jedynie najważniejsze cechy modelowe takiego systemu.

rządów w państwie demokratycznym [w:] Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane, red. M. Kruk, Warszawa 2006, s. 132.

¹⁸ Por. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 35.

¹⁹ Por. W. Brodziński, *System parlamentarno-gabinetowy – wykorzystanie modelu rządów parlamentarno-gabinetowych w projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Konstytucyjne systemy...*, s. 37.

²⁰ Por. B. Dziemidok-Olszewska, *Kontrowersje wokół doktrynalnych założeń systemu rządów parlamentarnych [w:] Systemy rządów w perspektywie...*, s. 80.

²¹ J. Szymanek, *System rządów...*, s. 125, 128; J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 14 i 16. Autor ów pisze, że jest to świadectwem elastyczności systemów parlamentarnych. Zob. też: M. Kruk, *System rządów...*, s. 32; B. Dziemidok-Olszewska, *Kontrowersje...*, s. 92; R. Puchta, *Polski parlamentaryzm i jego racjonalizacja w ostatnim dwudziestolecu [w:] Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Kubik, Warszawa 2010, s. 367–368.

Biorąc pod uwagę wypowiedzi wielu autorów na temat owych cech, należy wskazać następujące:

- 1) parlament (jedno- lub dwuizbowy), pochodzący z wyborów powszechnych (przynajmniej jedna z jego izb), sprawuje władzę ustawodawczą,
- 2) władzę wykonawczą, która ma charakter dwuczłonowy i składa się: a) z głowy państwa, nie pochodzącej z wyborów powszechnych, neutralnej politycznie, nieposiadającej uprawnień w zakresie bieżącej polityki, z ograniczonymi kompetencjami, często wykonywanymi na wniosek lub za aprobatą (kontrasygnatą) szefa rządu lub ministra, niepodlegającej odpowiedzialności politycznej przed parlamentem, b) z rządu, kolegiального organu, autonomicznego strukturalnie i funkcjonalnie, powoływanego formalnie przez głowę państwa, ale w rzeczywistości pochodzącego z większości parlamentarnej, którego istnienie uzależnione jest od zaufania parlamentu (izby)²². Należy do niego głównie prowadzenie polityki państwa w ramach władzy wykonawczej. Jego działalność i akty głowy państwa podlegają kontroli parlamentu (izby)²³.

W zakresie innych oddziaływań wzajemnych egzekutywy i legislatywy warto zauważyć, że: a) rząd, korzystając z inicjatywy ustawodawczej i poparcia większości parlamentarnej dla projektów ustaw, posiada realną możliwość wpływania na treść ustaw uchwalanych przez parlament, b) parlament może doprowadzić do dymisji rządu, stosując procedury egzekwowania odpowiedzialności politycznej rządu, c) głowa państwa może rozwiązać parlament przed upływem kadencji (z reguły na wniosek premiera).

Model parlamentarnego systemu rządów przedstawiony został w pewnym uproszczeniu i niekoniecznie musi być z nim w pełni zgodny parlamentarny system rządów istniejący w konkretnym państwie. Zaprezentowany model wskazuje jednak na najważniejsze cechy tego systemu opartego na zasadzie podziału władzy: poprzez wzajemne hamowanie, współpracę i inne postacie oddziaływania tworzący swoisty „węzeł” spinający legislatywę i egzekutywę, zapewniający względną równowagę tych władz²⁴. W praktyce ustrojowej model konstytucyjny systemu rządów ulega modyfikacjom pod wpływem różnorodnych czynników wewnętrznych i zewnętrznych, zwłaszcza funkcjonującego w danym państwie systemu partyjnego.

²² Czasami uważa się uzależnienie istnienia rządu od tego zaufania za konstytutywną cechę parlamentarnego systemu rządów (zob. M. Jarentowski, *Mieszany system rządów – definicje* [w:] *Parlamentarny system rządów...*, s. 272).

²³ Czasami uznaje się istnienie tego rodzaju odpowiedzialności za element definiujący parlamentarny system rządów (zob. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 15; J. Szymanek, *System rządów...*, s. 126).

²⁴ Por. M. Kruk, *Wprowadzenie...*, s. 33.

Racjonalizacja parlamentarnego systemu rządów

Rozważając zagadnienie parlamentarnego systemu rządów, nie sposób pominąć kwestii racjonalizacji tego systemu. Pojęcie racjonalizacji pojawiło się na początku lat 30. XX wieku. Racjonalizacja w jej pierwotnym rozumieniu sprostawała się przede wszystkim do konstytucjonalizacji mechanizmów funkcjonowania parlamentarnego systemu rządów, który wcześniej pozostawał poza nawiasem regulacji prawnej, nie miał konstytucyjnego zakotwiczenia – był tworzony głównie w praktyce, z zastosowaniem metody prób i błędów. Celem tak pojmowanej racjonalizacji jurystycznej omawianego systemu miało być zapobieżenie ewentualnym jego przekształceniom, a zwłaszcza patologicznym wynaturzeniom²⁵.

Niemal równocześnie pojawił się inny jeszcze cel działań podejmowanych w ramach racjonalizacji systemu parlamentarnego. Chodziło o „przeciwstawienie się tym wszystkim praktykom, które w jakiś sposób okazywały się albo sprzeczne z założeniami tego systemu, albo je naruszały, albo wreszcie kwestionowały ich sens i znaczenie”²⁶. W ujęciu pozytywnym szło natomiast o zapewnienie sprawności i efektywności działania parlamentarnego systemu rządów. Również obecnie podstawowym sensem racjonalizacji jest zaprojektowanie reguł funkcjonowania systemu parlamentarnego, aby zapewnić mu komfort stabilizacji i efektywności w działaniu²⁷. Cele te zamierzano osiągnąć – jak wskazują autorzy zajmujący się problematyką parlamentarnego systemu rządów i jego racjonalizacji²⁸ – na kilka sposobów: przez przywrócenie zachwianej na rzecz parlamentu równowagi między legislatywą i egzekutywą, zwłaszcza przez ograniczenie wybujałego, przerośniętego parlamentaryzmu i wprowadzenie nowych instrumentów powściągnięcia legislatywy przez egzekutywę; przez wzmocnienie pozycji prawnoustrojowej egzekutywy i jej względne uzależnienie od woli parlamentu, co pozwoliłoby na ustanowienie wyraźnego centrum systemu rządów, wskazanie w nim podmiotu, który – w przypadku blokady mechanizmów decyzyjnych – byłby zdolny, bez podważania pozycji parlamentu, podejmować właściwe rozstrzygnięcia.

²⁵ Por. J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji w konstrukcji parlamentarnego systemu rządów: analiza rozwiązań zawartych w Konstytucji RP* [w:] *Parlamentarny system rządów...*, s. 125.

²⁶ *Ibidem*, s. 126.

²⁷ Por. w odniesieniu do warunków polskich: M. Kruk, *Idea stabilności i efektywności rządów w Konstytucji RP z 1997 r.* [w:] red. W. Czapliński, *Prawo w XXI wieku*, Warszawa 2006, s. 407–411.

²⁸ Zob. J. Szymanek w przywoływanych pracach; J. Jaskiernia, *Pojęcie i aksjologia parlamentaryzmu zrjonalizowanego* [w:] *Wybrane aspekty parlamentaryzmu zrjonalizowanego*, red. M. Paździor, B. Szmulik, Lublin 2011; B. Skwara, *Zmiana kierunku „racjonalizacji” parlamentaryzmu* [w:] *Wybrane aspekty...*

Efektorem zastosowanych zabiegów racjonalizacyjnych było – zdaniem J. Szymanka²⁹ – powstanie hybryd zawierających najbardziej funkcjonalne, w tym także najbardziej efektywne, z punktu widzenia działania systemu rządów rozstrzygnięcia. Zazwyczaj nie prowadziły one do ukształtowania się preponderancji władzy wykonawczej w stosunku do ustawodawczej. Spowodowały natomiast dalsze zróżnicowanie parlamentarnych systemów rządów.

Wzmocnienie pozycji prawnoustrojowej egzekutywy wobec legislatywy dokonywało się w sposób zróżnicowany: albo czyniąc beneficjentem przemian rząd z premierem na czele, albo głowę państwa³⁰. Nas będzie interesował pierwszy z wariantów wzmocnienia egzekutywy wyrażający się we wzmocnieniu rządu. Skutkowało to zazwyczaj dowartościowaniem szefa rządu i występowało w dwóch odmianach: 1) brytyjskiej, kształtowanej przede wszystkim przez zwyczajowe konstytucyjne, będącej uwspółcześnioną adaptacją klasycznego systemu parlamentarnego, prowadzącej głównie do dominacji premiera w systemie rządów, a marginalizacji monarchy („król panuje, ale nie rządzi”), czyniącej z rządu centralny element systemu rządów³¹, 2) niemieckiej, kształtowanej na gruncie Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r., oznaczającej wyeksponowanie roli szefa rządu – kanclerza, nawet jego preponderancję w całym systemie rządów, przy równoczesnym ukształtowaniu pewnych instytucji ustrojowych nieznanymi klasycznemu systemowi parlamentarnemu³². W obu tych wersjach racjonalizacji parlamentarizmu, zachowujących konstytutywne cechy systemu parlamentarnego, szef rządu przestał być jedynie pierwszym ministrem (*primus inter pares*), a stał się autentycznym liderem, sprawującym formalne lub nieformalne kierownictwo w ramach egzekutywy.

Kanclerski wariant parlamentarnego systemu rządów uważany jest w literaturze przedmiotu za bodajże najdalej idącą mutację tego systemu³³. Dlatego, zważywszy choćby na treść dalszych rozważań, warto, uwzględniając wypowiedzi kilku autorów, podjąć próbę wskazania najistotniejszych cech tego właśnie systemu, odróżniających go od modelu klasycznego: 1) w strukturach władzy wykonawczej bardzo silna jest pozycja szefa rządu – kanclerza, wyrażająca się w kilku przyjętych rozwiązaniach: a) kanclerz posiada prawo ustalania wytycznych polityki rządu (politycznego kierownictwa rządem), b) kanclerz, i tylko on,

²⁹ J. Szymanek, *Pojęcie efektywności...*, s. 135–136.

³⁰ J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 63.

³¹ Por. J. Szymanek, *System rządów...*, s. 145. Szerzej zob. J. Szymanek, *System premierowski jako nowy typ systemu rządów: casus Wielkiej Brytanii*, „Przegląd Politologiczny” 2011, nr 1; J. Szymanek, *Premierowska odmiana systemu parlamentarnego [w:] Parlamentarny system rządów...*

³² Por. J. Szymanek, *System rządów...*, s. 145. Szerzej zob. M. Domagała, *System kanclerski...*

³³ Pisze o tym J. Szymanek, *System rządów...*, s. 150.

ponosi odpowiedzialność polityczną przed parlamentem za działalność całego rządu oraz poszczególnych jego członków, zaś ministrowie nie ponoszą takiej odpowiedzialności przed parlamentem, ale wyłącznie przed kanclerzem, 2) wydatnie wzmocniona została pozycja kanclerza wobec parlamentu, a przejawem tego są przede wszystkim następujące unormowania: a) kanclerza powołuje wprawdzie Bundestag (pierwsza izba) bezwzględną większością głosów członków tej izby, ale ministrowie są powoływani i odwoływani przez prezydenta wyłącznie na wniosek kanclerza, tak zaś wyłoniony rząd nie musi już ubiegać się o wotum zaufania od parlamentu, b) jedyną formą odpowiedzialności politycznej ponoszonej przez kanclerza przed parlamentem jest konstruktywne wotum nieufności, którego istota polega na tym, że Bundestag może je wyrazić wobec kanclerza (tylko wobec niego, a nie wobec ministrów) wtedy, gdy jednocześnie wybierze nowego kanclerza, przy czym wybór musi zostać dokonany bezwzględną większością głosów³⁴, c) kanclerzowi, który nie zyskał poparcia większości parlamentarnej, wolno sięgnąć po instytucję stanu wyższej konieczności ustawodawczej, charakteryzującą się tym, iż odrzucony przez Bundestag rządowy projekt ustawy ma szansę stać się za zgodą Bundesratu (drugiej izby) obowiązującym aktem ustawodawczym, 3) prezydent posiada niewielkie możliwości rozwiązania parlamentu przed upływem jego kadencji, ograniczone tylko do dwóch przypadków wprost wskazanych w konstytucji. Wymienione cechy kanclerskiego systemu rządów (i niektóre inne) występują „w komplecie” jedynie w ustroju konstytucyjnym RFN.

Prezydencki system rządów

System ten uznawany jest przez niektórych autorów za najpełniej realizujący koncepcję trójpodziału władzy w ujęciu Monteskiusza³⁵. Ukształtował się na podstawie Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r., a swoją rozwiniętą postać uzyskał w tym państwie w drugiej połowie XIX wieku, po wojnie secesyjnej. Pod wpływem rozwiązań konstytucyjnych USA system prezydencki rozprószył się w państwach Ameryki Łacińskiej, a po II wojnie światowej próbowano go zaadaptować i wdrożyć w warunkach ustrojowych niektórych państw

³⁴ Czasami uważa się, że konstruktywne wotum nieufności jest najdalej idącym wyrazem racjonalizacji parlamentarnej systemu rządów (zob. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 18; J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 44). Aby doprowadzić do dymisji rządu, instytucja ta wymaga bowiem ukształtowania się w parlamencie nie tylko większości negatywnej, zdolnej obalić dotychczasowy rząd, ale przede wszystkim tzw. większości pozytywnej, która będzie również w stanie wyłonić kandydata na nowego szefa rządu. Jest to więc bez wątpienia rozwiązanie służące stabilizacji rządu.

³⁵ Por. A. Pułło, *System prezydencki...*, s. 57; P. Winczorek, *Nauka o państwie*, Warszawa 2005, s. 178.

Afryki i Azji. Powodowało to, że pojawiły się pewne jego odmiany. Jednakże w wersji określonej w Konstytucji USA okazał się – z wielu przyczyn – bardzo trudny do zaimplementowania, zaś jego funkcjonowanie w innych państwach przynosiło różne, nie zawsze zakładane i pożądane rezultaty. Trzeba więc przyjąć, że realnym ucieleśnieniem prezydenckiego systemu rządów jest system istniejący w Stanach Zjednoczonych.

Biorąc pod uwagę wypowiedzi kilku autorów na temat prezydenckiego systemu rządów ukształtowanego na gruncie Konstytucji Stanów Zjednoczonych z 1787 r., można uznać, że jego cechy modelowe to przede wszystkim:

- 1) władza wykonawcza – ma charakter monistyczny i w całości skupiona jest w ręku prezydenta, który bezpośrednio (bez kontrasygnaty) spełnia obowiązki związane z codziennym rządzeniem (*die – to – die government*), realnie sprawuje władzę wykonawczą (*executive president*). Rząd (gabinet), jako odrębny organ władzy wykonawczej, nie istnieje. Nie ma też premiera,
- 2) daleko idące rozdzielenie władzy ustawodawczej i wykonawczej, nazywane separacją: a) w płaszczyźnie organizacyjnej: legislatura, czyli Kongres, oraz egzekutywa – prezydent wyłaniane są w odrębnych wyborach powszechnych, co każdemu z tych organów zapewnia silną demokratyczną legitymację; nie ma instytucji politycznej odpowiedzialności prezydenta przed parlamentem, ale nie istnieje także możliwość rozwiązania parlamentu przez prezydenta; ministrowie, tj. sekretarze stanu, powoływani przez prezydenta (choć za zgodą wyższej izby parlamentu – Senatu), pełnią swoje funkcje z jego upoważnienia i wyłącznie przed nim są politycznie odpowiedzialni, b) w płaszczyźnie funkcjonalnej: wyraża się z jednej strony w tym, że prezydent nie posiada prawa inicjatywy ustawodawczej, a na działalność ustawodawczą parlamentu w sposób instytucjonalny może oddziaływać głównie za pomocą orędzi prezydenckich, z drugiej zaś w generalnym braku wpływu parlamentu na wykonywanie przez egzekutywę uchwalonych przez parlament ustaw, c) w płaszczyźnie personalnej: przejawia się w bezwzględnej niepołączalności stanowisk w parlamencie i w strukturach władzy wykonawczej,
- 3) przyjęcie zasady hamulców i równowagi (*checks and balances*) władz, łagodzącej stan separacji między nimi, umożliwiającej ich pewną wzajemną kontrolę, co widoczne jest zwłaszcza w: a) prezydenckim prawie weta zawieszającym ustawy uchwalone przez parlament, które może być przez niego przełamane dzięki zastosowaniu odpowiedniej procedury, b) wymaganej zgodzie parlamentu (konkretnie Senatu) na obsadę przez prezydenta niektórych wyższych stanowisk państwowych.

Należy stwierdzić że prezydencki system rządów w USA, zakładający sztywny podział władz, nie wyklucza całkowicie istnienia pewnego rodzaju

związków pomiędzy egzekutywą a legislatywą. Związki te pozwalają na różne rodzaje styki czy kontakty pomiędzy władzami, co wynika z przekonania o potrzebie ich wzajemnego powściągnięcia się³⁶.

Mieszane systemy rządów

Przypomnijmy, że istotą tzw. mieszanych (pośrednich) systemów rządów jest łączenie – w różnych proporcjach – elementów systemu parlamentarnego i prezydenckiego, łączenie, którego celem było zazwyczaj wyeliminowanie słabości każdego z tych modeli i wykreowanie nowego, hybrydowego systemu wchłaniającego różne składniki organizacyjne i funkcjonalne tamtych, lepiej zabezpieczających stabilność i efektywność rządzenia. Rysem charakterystycznym systemów mieszanych jest to, że – jak w żadnej z postaci racjonalizacji – sięga się w nich wprost do modelu rządów prezydenckich³⁷. Jeżeli mieszany system rządów odznacza się przewagą cech systemu prezydenckiego, określa się go zazwyczaj mianem semiprezydenckiego lub prezydencko-parlamentarnego. Natomiast jeżeli w systemie mieszanym występuje dominacja cech modelu parlamentarnego, nazywa się go najczęściej parlamentarno-prezydenckim³⁸.

Omawiając mieszane systemy rządów, większość autorów wskazuje zazwyczaj, że pierwsze interesujące rozwiązania dotyczące systemu rządów o cechach semiprezydenckich (prezydencko-parlamentarnych) zawarto w Konstytucji V Republiki Francuskiej z 1958 r. Rozwiązania te były wyraźnie dopasowane do potrzeb ówczesnego prezydenta Francji Charlesa de Gaulle'a (1890–1970). W Konstytucji tej pozostawiono dosyć istotne elementy systemu parlamentarnego, ale równocześnie wprowadzono do niej rozstrzygnięcia zaczerpnięte z systemu prezydenckiego.

Można przyjąć za S. Gebethnerem³⁹, że za generalne cechy mieszanych systemów rządów powinno się uznawać następujące:

- 1) istnienie dualistycznej egzekutywy, składającej się z prezydenta i rządu, przy czym: a) prezydent nie ponosi odpowiedzialności politycznej przed parlamentem, wykonuje pewne zadania samodzielnie, bez przyzwolenia (kontrasygna-

³⁶ Por. J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 42–43.

³⁷ Por. *ibidem*, s. 35; J. Szymanek, *Pojęcie efektywności...*, s. 131, przypis 28. Są autorzy, którzy uważają, że adaptacja do systemu parlamentarnego niektórych rozwiązań modelu prezydenckiego to jedna z możliwych postaci racjonalizacji tego pierwszego, niezmienną jego parlamentarnego charakteru. Zob. M. Kruk, *Wprowadzenie...*, s. 37–38. Podobnie: J. Szymanek, *Modele systemów rządów...*, s. 35, 36, 40; R. Mojak, *Parlament...*, s. 55.

³⁸ Na temat mieszanych systemów rządów zob. szerzej: M. Jarentowski, *Mieszany system rządów...*

³⁹ S. Gebethner, *System rządów parlamentarno-gabinetowych...*, s. 81; S. Gebethner, *System rządów RP...*, s. 214.

- ty) premiera lub ministra, b) rada ministrów (gabinet) ma charakter kolegialny, a jej szefem jest premier,
- 2) wyłanianie prezydenta ma miejsce w wyborach powszechnych, w których obywatele decydują o powierzeniu urzędu konkretnej osobie i tym samym legitymizują wykonywanie przez nią władzy wykonawczej w imieniu narodu,
 - 3) ministrowie ponoszą odpowiedzialność polityczną nie tylko przed parlamentem, ale także przed prezydentem.

System rządów w Konstytucji RP z 1997 r.

Jednym z podstawowych dylematów teoretycznych, który wymagał rozstrzygnięcia podczas toczonych w latach 1994–1997 prac parlamentarnych dotyczących przygotowania nowej konstytucji RP, była sprawa wyboru systemu rządów, który by najbardziej odpowiadał naszym tradycjom ustrojowym, warunkom współczesnym oraz potrzebom politycznym. W żadnym z siedmiu projektów konstytucji zgłoszonych do Zgromadzenia Narodowego w latach 1993–1994 nie opowiadano się za systemem prezydenckim w czystej postaci. W większości z nich optowano za systemem parlamentarnym zrationalizowanym lub za mieszanym, łączącym elementy systemu parlamentarnego zrationalizowanego i prezydenckiego, z przewagą tego pierwszego.

Do najważniejszych postulatów kierowanych pod adresem autorów przyszłej konstytucji należało przyjęcie takich rozwiązań, które tworzyłyby warunki sprzyjające stabilizacji i efektywności systemu rządów⁴⁰. Wpływało to głównie z kilku przesłanek: zarówno z pozytywnych, jak i negatywnych doświadczeń wynikających z rodzimych tradycji związanych z funkcjonowaniem parlamentarnego systemu rządów (szczególnie w czasie obowiązywania Konstytucji marcowej z 1921 r.); z obserwacji przebiegu zainicjowanego w 1989 r. procesu transformacji ustrojowej (zwłaszcza pod rządami Małej Konstytucji z 1992 r.) oraz kształtowania się w tym okresie w polskim niejednolitym systemie rządów stosunków pomiędzy rządem a prezydentem i parlamentem; z analizy konstrukcji i funkcjonowania parlamentarnych systemów rządów w innych państwach; z inspiracji prawem międzynarodowym; z przystosowywania polskich rozwiązań do przyszłego członkostwa we wspólnotach europejskich (Unii Europejskiej)⁴¹.

Wymienione uwarunkowania wywarły znaczący wpływ na kształt przyjętej w Konstytucji RP ostatecznej wersji systemu rządów, i to na dwu płaszczyznach: pierwszej dotyczącej ogólnych założeń tego systemu, które generalnie zmierzały do przyswojenia przez polską Konstytucję istotnych rozwiązań tradycyjnego modelu parlamentarnego z elementami racjonalizacji i unowocześnienia; drugiej

⁴⁰ Por. M. Kruk, *Idea stabilności...*, s. 407.

⁴¹ Por. M. Kruk, *Konstytucyjny system rządów...*, s. 15.

obejmującej konkretne rozwiązania uwzględniające przestrogi płynące z doświadczeń ustrojowych okresu Małej Konstytucji, w tym zamiar zablokowania sytuacji konfliktowych między władzą ustawodawczą a wykonawczą, osłabiających efektywność funkcjonowania systemu rządów⁴². W rezultacie w Konstytucji z 1997 r. nie przyjęto w pełni żadnego z klasycznych (podstawowych) modeli rządów, ale znalazły się w niej trzy grupy rozwiązań dotyczących systemu rządów: 1) klasyczne zaczerpnięte z parlamentarnego systemu rządów, 2) recypowane z parlamentaryzmu zracjonalizowanego oraz z systemu prezydenckiego, 3) rodzime wynikające z naszej tradycji konstytucyjnej. Rozwiązania te mogą świadczyć o pewnym eklektyzmie unormowań obowiązującej ustawy zasadniczej odnoszących się do systemu rządów, ale taki eklektyzm nie jest – jak już wskazywaliśmy – czymś wyjątkowym we współczesnych konstytucjach.

Uwagi na temat wpływu naczelných zasad konstytucyjnych ustroju politycznego państwa na system rządów

Wyrażenie „naczelne konstytucyjne zasady ustroju państwa” na gruncie Konstytucji z 1997 r. należy rozumieć jako podstawowe (kardynalne) rozstrzygnięcia normatywne. Znajdują się zwłaszcza w rozdziale I ustawy zasadniczej zatytułowanym *Rzeczpospolita* oraz w jej wstępie. Zawarte tam pewne kwalifikowane treści Konstytucji przesadzają o charakterze ustrojowym RP i określają istniejący w Polsce system władzy. Zasady te, ponieważ zostały zapisane w Konstytucji, nazywane są naczelnymi. Mają bowiem najwyższą moc prawną, stanowią swoisty fundament całej „budowli”, jaką jest ustrój państwa i jego system prawny. W naturalny sposób są one również takim fundamentem dla scharakteryzowanego w Konstytucji systemu rządów. Naczelne zasady ustroju spełniają w systemie państwa bardzo ważną funkcję, gdyż to właśnie one wyrażają pewne idee przewodnie ustawy zasadniczej, rozwijane następnie w szczegółowych postanowieniach konstytucyjnych, również tych określających system rządów. Dlatego należy przyznać im prymat w procesie stosowania i wykładni Konstytucji⁴³.

W niniejszym opracowaniu zajmiemy się znaczeniem, jakie dla systemu rządów mają niektóre naczelne konstytucyjne zasady ustroju politycznego RP,

⁴² Por. *ibidem*. Zob. też: L. Garlicki, M. Zubik, *Idea parlamentaryzmu zracjonalizowanego w praktyce ustrojowej III RP* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. A. Łabno, E. Zwierzchowski, Katowice 2009, s. 179–180.

⁴³ Por. Z. Witkowski [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski i in., Toruń 2009, s. 61–62; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 55–57; J. Kuciński, *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2013, s. 49–50. Szerzej na ten temat zob. W.J. Wołpiuk, *Pojęcie zasad ustroju politycznego państwa w Konstytucji z 1997 r. i próba określenia ich katalogu* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.

a więc te, które dotyczą polskiego państwa (i jego organów) jako instytucji politycznej, powołanej przede wszystkim do sprawowania władzy⁴⁴. Spróbujemy sformułować kilka uwag na temat zasad naczelnych, posiadających największy udział w procesie tworzenia fundamentu systemu rządów i wywierających wpływ na kształt i funkcjonowanie tego systemu. Będziemy je omawiać według porządku zgodnego z Konstytucją. Przedstawimy zatem kolejno zasady:

- demokratycznego państwa prawnego (art. 2);
- władzy zwierzchniej narodu (art. 4 ust. 1);
- urzeczywistniania władzy przez naród w postaci przedstawicielskiej lub bezpośredniej (art. 4 ust. 2);
- podziału władzy i równowagi władz (art. 10);
- pluralizmu politycznego (art. 11 i 13).

Wpływ zasady demokratycznego państwa prawnego na system rządów

Zasada demokratycznego państwa prawnego doczekała się w Polsce bogatej literatury⁴⁵, w której poddano wszechstronnej i dogłębnej analizie właściwie wszystkie jej aspekty. Stosownie do wcześniejszych poglądów autora (zgodnych ze stanowiskiem wyrażanym również w polskiej nauce prawa konstytucyjnego) w art. 2 Konstytucji RP, który stanowi, iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym (...)”, znaleźć można dwa uzupełniające się wzajemnie pojęcia – „państwo prawne” i „demokratyczne państwo prawne”⁴⁶. Rozważymy więc wpływ państwa prawnego i demokratycznego państwa prawnego na system rządów.

W myśl Konstytucji z 1997 r. podstawowym elementem składowym państwa prawnego jest zasada praworządności, określona w art. 7: „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”. Wyraża ona regułę legalizmu i nakaz przestrzegania prawa w działalności wszystkich organów władzy publicznej. Reguła ta i nakaz odnoszą się w całej pełni do organów stanowiących strukturalny składnik systemu rządów – Sejmu, Senatu, Prezydenta, Rady Ministrów i jej członków. Spełniając swoje funkcje i kompetencje ustrojowe, muszą one przede wszystkim w działaniach podejmowanych „na zewnątrz”, a więc np. w stosunku

⁴⁴ Por. J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 53.

⁴⁵ Z nowych prac zob. zwłaszcza: W.J. Wołpiuk, *Zasada demokratycznego państwa prawnego* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju...*, rozdz. IV i przywołana tam literatura; *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006.

⁴⁶ J. Kuciński, *Konstytucyjny ustrój...*, s. 59; J. Kuciński, *Demokracja przedstawicielska i bezpośrednia w Trzeciej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2007, s. 55. Trzeba przyznać, że jest to chyba najczęściej spotykane, ale nie jedyne rozumienie elementów składowych sformułowania „demokratyczne państwo prawne”.

do innych organów składających się na system rządów, realizować je wyłącznie wtedy, gdy jest to wyraźnie dopuszczone przez prawo o randze co najmniej ustawowej, ściśle przestrzegając obowiązujących norm prawnych, szczególnie konstytucyjnych, gdyż w przeciwnym razie formy ich aktywności mogłyby być uznane za bezprawne, przez co nie wywołałyby zamierzonych skutków prawnych.

Z formuły demokratycznego państwa prawnego wynika kilka istotnych wskazań dotyczących organów składających się na system rządów i ich funkcjonowania: organy te, zwłaszcza przedstawicielskie, powinny być wyłaniane w demokratycznych procedurach; struktury systemu rządów i relacje między jego elementami składowymi powinny mieć charakter demokratyczny; prawo stanowione zgodnie z kompetencjami wspomnianych organów powinno być nasycone wartościami i regułami demokratycznymi; organy te powinny przestrzegać prawa i stosować je w sposób nienaruszający demokratycznych reguł funkcjonowania systemu rządów; organy tworzące ów system powinny podlegać społecznej kontroli sprawowanej przez obywateli i ich organizacje. Realizacja w systemie rządów wszystkich przedstawionych zaleceń stanowi jedną z ważnych przesłanek wcielania w życie idei demokratycznego państwa prawnego.

Wpływ zasady władzy zwierzchniej narodu na system rządów

Zasadę władzy zwierzchniej narodu deklaruje Konstytucja z 1997 r. w art. 4 ust. 1, stanowiąc: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”. Na temat tej zasady istnieje wiele publikacji⁴⁷. W tym artykule wskażemy, jaki wpływ wywiera ona na system rządów.

Autorzy literatury przedmiotu słusznie uważają, iż zasadę władzy zwierzchniej narodu należy uznawać za jeden z podstawowych elementów składowych, a nawet warunków *sine qua non* rozważanej od strony materialnej demokratyczności państwa⁴⁸. Oznacza to, że zawartość treściowa tej zasady powinna być uwzględniona zarówno w konstytucyjnoprawnych rozwiązaniach normatywnych, jak i w bieżącej aktywności organów władzy publicznej, w tym oczywiście organów składających się na system rządów.

Konstytucyjne sformułowanie zawarte w art. 4 ust. 1, zgodnie z którym „władza zwierzchnia (...) należy do narodu”, niesie dla funkcjonowania systemu rzą-

⁴⁷ Z nowszych prac na ten temat zob. przede wszystkim: W.J. Wołpiuk, *Zasada władzy zwierzchniej narodu* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju...*, rozdz. II wraz przywołaną tam literaturą; M. Dobrowolski, *Zasada suwerenności narodu w warunkach integracji Polski z Unią Europejską*, Lublin 2014.

⁴⁸ Por. J. Kuciński, *Demokracja...*, s. 33. Zob. też: R. Mojak, *Parlament...*, s. 93; W.J. Wołpiuk, *Zasada władzy...*, s. 170; A. Pułło, *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Gdańsk 2014, s. 47, 48; P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 19.

dów określone skutki. Na tle wypowiedzi niektórych polskich autorów można wskazać na ważkie ustrojowo konsekwencje zacytowanego wyrażenia: 1) wynika z niego wymóg szerokiego, różnorodnego i ciągłego wpływu obywateli na władzę państwową⁴⁹, a więc i na system rządów, 2) naród-suweren powinien stale ukierunkowywać politykę państwa⁵⁰, czyli również działalność organów składających się na system rządów, korzystając w tym zakresie zwłaszcza z instytucji systemu przedstawicielskiego. Natomiast stwierdzenie, iż do narodu należy władza zwierzchnia oznacza, że obywatele stanowiący ów naród mają prawo do wybierania organów państwowych, prawo wyrażania opinii na temat władzy, prawo współdecydowania z organami państwa w procesie sprawowania władzy⁵¹, co odnosi się w szczególności do organów składających się na system rządów.

Wreszcie organy te, zgodnie z utrwalonym w nauce polskiej poglądem, uznawane są za organy władzy narodu⁵², wobec którego pełnią rolę służebną. Nie powinny więc mieć swoich autonomicznych celów, ale podejmując działania na rzecz społeczeństwa i obywateli, muszą realizować dążenia służące władzy zwierzchniej narodu⁵³.

Wpływ zasady urzeczywistniania władzy przez naród w postaci przedstawicielskiej lub bezpośredniej na system rządów

Zasadę tę ustanawia Konstytucja z 1997 r. w art. 4 ust. 2: „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. W cytowanym przepisie ustrojodawca podkreślił dwie podstawowe postacie sprawowania władzy przez naród – przedstawicielską („przez swoich przedstawicieli”) i bezpośrednią („bezpośrednio”). Zasada ta stawała się niejednokrotnie przedmiotem zainteresowania i dogłębnych analiz w piśmiennictwie naukowym⁵⁴.

Z konstytucyjnego nakazu urzeczywistniania przez naród zwierzchniej władzy przede wszystkim w postaci przedstawicielskiej (wskazanej w przytoczonym

⁴⁹ M. Gulczyński, *Zasada zwierzchnictwa narodu* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 118.

⁵⁰ M. Kudej, *Problematyka konstytucyjnej zasady suwerenności narodu* [w:] *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, red. E. Zwierzchowski, Katowice 2000, s. 63.

⁵¹ Por. bardziej ogólne uwagi M. Sobolewskiego, *O pojęciu suwerenności ludu* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Konstantego Grzybowskiego*, Kraków 1971, s. 241–242. Podobnie: W.J. Wołpiuk, *Zasada władzy...*, s. 171; M. Kudej, *Problematyka...*, s. 57.

⁵² Zob. P. Sarnecki, *Uwaga 4 do art. 10* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.

⁵³ Por. P. Sarnecki, *Idee...*, s. 11; A. Bałaban, *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2011, s. 7.

⁵⁴ Z najnowszych prac zob. zwłaszcza: J. Kuciński, *Zasada łączenia przedstawicielskich i bezpośrednich form sprawowania władzy przez naród* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju...*, rozdz. V.

przepisie na pierwszym miejscu) wynikają określone konsekwencje dla konstrukcji i funkcjonowania systemu rządów: 1) nieodłącznymi procedurami przedstawicielskiej formy sprawowania władzy przez naród muszą być powszechne wybory do Sejmu i Senatu, w których kształtowane są składy osobowe obu organów i które rozstrzygają o ich przedstawicielskim charakterze, 2) oba wyłaniane w ten sposób organy, posiadające najwyższą legitymację do sprawowania władzy w imieniu narodu, muszą zajmować wysoką pozycję prawnoustrojową w systemie rządów, jak również w całym mechanizmie sprawowania władzy w państwie, a podejmowane przez nie decyzje należy uważać za wyraz woli narodu, co nadaje tym decyzjom szczególną moc prawną i polityczną, 3) w wyniku wyborów powszechnych w każdej z izb, szczególnie w Sejmie, zasiadają przedstawiciele partii politycznych i społecznych, którzy tworzą parlamentarną większość i opozycję. Ma to znaczenie dla realizacji wszystkich funkcji parlamentu, zwłaszcza ustawodawczej, oraz dla udziału Sejmu w procesie wyłaniania rządu i kontroli jego działalności, 4) istnienie w Sejmie zwartej i jednoznacznej liczbowo większości parlamentarnej stanowi dla Rady Ministrów niezbędną podstawę do skutecznego i efektywnego sprawowania rządów w państwie.

Wyrażanie woli narodu przez Sejm i Senat jako organy przedstawicielskie nie prowadzi do pozbawienia narodu-suwerena jego pierwotnych uprawnień. W świetle art. 4 ust. 2 (i innych przepisów konstytucyjnych) naród posiada prawo bezpośredniego rozstrzygania spraw szczególnie ważnych dla państwa. Korzysta z niego, wypowiadając się w referendum ogólnokrajowym, które jeżeli zostały spełnione konstytucyjne wymogi, ma charakter wiążący. Jeżeli w wyniku rozstrzygnięcia referendalnego na organy państwowe składające się na system rządów zostaną nałożone jakieś obowiązki, muszą je one bezwzględnie zrealizować w prawnie określonych terminach i formach. Natomiast dopóki naród-suweren nie ujawni swojej woli w danej kwestii w sposób bezpośredni (wprost) i władczy, dopóty musi istnieć domniemanie, że wola wyrażona w tej sprawie przez organy przedstawicielskie narodu jest tożsama z jego wolą⁵⁵.

Wpływ zasady podziału i równowagi władz na system rządów

Zasada ta została sformułowana w Konstytucji z 1997 r. w sposób następujący: „Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej” (art. 10 ust. 1). „Władzę ustawodawczą sprawują Sejm i Senat, władzę wykonawczą Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów, a władzę sądowniczą sądy i trybu-

⁵⁵ Por. J. Kuciński, *Zasada łączenia...*, s. 253. Zob. też: J. Szymanek, *Sejm i Senat w porządku konstytucyjnym RP* [w:] *Parlamentaryzm w świecie współczesnym. Między ideą a rzeczywistością*, red. T. Mołdawa, J. Zaleśny, Warszawa 2011, s. 177; W. Działocha, *Uwaga 11 do art. 4* [w:] *Konstytucja...*, cz. V.

nały” (art. 10 ust. 2). Zasada określona normatywnie w cytowanych przepisach była już wnikliwie i wszechstronnie analizowana w literaturze naukowej⁵⁶. Jak już sygnalizowano w niniejszej pracy, omawiana zasada, i to oba jej elementy składowe – zarówno podział, jak i równowaga władz – wywierają szczególnie istotny wpływ na system rządów.

Podział władzy przejawia się w aspektach: 1) funkcjonalnym (przedmiotowym) o charakterze pierwotnym, 2) organizacyjnym (podmiotowym) o charakterze wtórnym. Oba znacząco oddziałują na system rządów.

Z konstytucyjnych postanowień dotyczących podziału władzy wynikają dla systemu rządów następujące skutki: 1) rozdzielenie władzy ustawodawczej (legislatywy) od wykonawczej (egzekutywy), a wewnątrz tych władz Sejmu od Senatu i Rady Ministrów od Prezydenta, 2) niepołączalność władz oraz ich powierzenie odrębnym organom państwowym, 3) przestrzeganie przez organy obu władz wyznaczonego im konstytucyjnie zakresu kompetencji, gdyż żaden z nich nie pełni funkcji zwierzchniej wobec organu (czy organów) innej władzy, 4) polityczny charakter organów władzy ustawodawczej i wykonawczej związany z tym, że ich zadaniem jest kształtowanie i realizacja polityki państwa, 5) istnienie w przypadku każdej władzy czegoś, co można by określić mianem jej „jądra kompetencyjnego”, w które organy innych władz nie mogą wkraczać, gdyż oznaczałoby to przekreślenie podziału władzy⁵⁷, 6) brak całkowitej separacji władz spowodowany faktem, że podział władzy nie ma charakteru absolutnego⁵⁸. W drodze wyjątku dopuszczalne jest więc konstytucyjne dokonywanie pewnych przesunięć niektórych kompetencji pomiędzy organami legislatywy i egzekutywy, przecinanie się tych kompetencji. Nie może to jednak naruszać autonomii owych organów, gdyż stałoby w sprzeczności z konstytucyjnym podziałem władz.

W myśl Konstytucji z 1997 r. równowaga władz – co kilkakrotnie podkreślano w piśmiennictwie⁵⁹ – może być w polskim systemie trójpodziału osiągnięta zasadniczo w dwojaki sposób: 1) przez powiązania pozytywne pomiędzy władzami, czyli przez współdziałanie władz, o którym mowa *expressis verbis* we wstępie do Konstytucji, a które należy rozumieć łącznie ze sformułowaniem

⁵⁶ Z nowszych prac zob. przede wszystkim: J. Kuciński, *Legislatywa – egzekutywa – judykatura: konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Warszawa 2010, zwłaszcza rozdz. I; J. Kuciński, *Zasada podziału władzy i równowagi władz* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju...*, rozdz. VI; G. Kuca, *Zasada podziału władzy w Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 2014.

⁵⁷ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 74.

⁵⁸ Zob. uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 13 czerwca 2013 r. (sygn. akt P 35/12), „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego” 2013, nr 5/A, poz. 59; P. Sarniecki, *Uwaga 12 do art. 10* [w:] *Konstytucja...*, cz. V.

⁵⁹ Zob. J. Kuciński, *Prawnoustrojowe aspekty konstytucyjnej zasady podziału władzy i równowagi władz*, „Zeszyty Naukowe ALMAMER Wyższej Szkoły Ekonomicznej” 2009, nr 2, s. 32; J. Kuciński, *Legislatywa...*, s. 67; J. Kuciński, *Zasada podziału...*, s. 325.

art. 10 ustawy zasadniczej o podziale i równowadze władzy⁶⁰, 2) przez powiązania negatywne, tzn. wzajemne powściągnięcie się władz (wyraz „powściągać” oznacza „powstrzymać przed czymś, zapobiegać czemuś”⁶¹). Termin ten, podobnie zresztą jak „hamulce” czy „hamowanie się”, nie występuje w Konstytucji. Z obu sposobów służących uzyskaniu równowagi władz wynikają istotne wskazania dla systemu rządów.

Współdziałanie organów tworzących system rządów przejawia się w postaci przewidzianych w Konstytucji instytucji i mechanizmów prawnych gdy⁶²: 1) aktywność jednego z tych organów stanowi element swoistego cyklu działań, na który składają się również zachowania innego organu (organów) niezbędne do podjęcia decyzji. Można tu podać wiele różnorodnych przykładów z zakresu relacji między Sejmem, Senatem, Radą Ministrów i Prezydentem, 2) realizacja konstytucyjnie lub ustawowo określonej kompetencji wymaga zgodnego działania dwóch, a nawet trzech wskazanych organów. Przykłady z tego obszaru także są liczne.

Istotą wzajemnego powściągnięcia się władz, w tym przypadku legislatywy i egzekutywy, jest posiadanie przez organ (organy) jednej władzy prawa do powstrzymywania, a nawet przeszkadzania w działalności organu (organów) drugiej władzy. Ma to skłonić organ (organy) drugiej władzy do rozważenia zasadności proponowanej zmiany merytorycznej lub formalnej⁶³. Przesłankę do uruchomienia instytucji i mechanizmów pozwalających na powściągnięcie władzy określonego organu stanowi z reguły przeświadczenie o niesłuszności, niecelowości czy nieefektywności jego działania. Wobec tego organ jednej władzy próbuje przekonać lub nawet zmusić organ drugiej do zaniechania nieaprobowanych działań albo przynajmniej do ponownego rozważenia problemu. Konstytucja z 1997 r. przewiduje najwięcej instytucji i mechanizmów powściągnięcia władzy w relacjach Sejm – rząd, a także Prezydent – izby parlamentu i odwrotnie.

Wpływ zasady pluralizmu politycznego na system rządów

Zasadę tę obowiązująca Konstytucja wyraziła w art. 11 i 13. Analizowano ją niejednokrotnie w publikacjach naukowych⁶⁴. Dla naszych rozważań istotne są niektóre fragmenty art. 11 ust. 1, który brzmi: „Rzeczpospolita Polska zapewnia

⁶⁰ Por. W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2, s. 6.

⁶¹ *Wielki słownik poprawnej polszczyzny*, red. A. Markowski, Warszawa 2007, s. 847. Terminu „powściągnięcie się władz” używa także R. Mojak, *Parlament...*, s. 108.

⁶² Por. J. Kuciński, *Zasada podziału...*, s. 326–327.

⁶³ Por. *ibidem*, s. 329.

⁶⁴ Z nowszych prac zob. zwłaszcza: J. Kuciński, *Zasada pluralizmu politycznego* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju...*, rozdz. VII i przywołana tam literatura; M. Chmaj, *Zasada pluralizmu politycznego na tle standardów Rady Europy* [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.

wolność tworzenia i działania partii politycznych. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”. Postaramy się pokazać, jakie znaczenie mają wybrane fragmenty cytowanego przepisu dla systemu rządów.

W jednym z nich zagwarantowano „wolność tworzenia i działania partii politycznych”, która jest nieodzownym składnikiem, a nawet swoistym kamieniem węgielnym zasady pluralizmu politycznego⁶⁵. Warto podkreślić, że chodzi tu nie tylko o wolność tworzenia, ale także o wolność działania partii politycznych. Oznacza to zarówno swobodę zakładania nowych partii (oczywiście po spełnieniu wymogów konstytucyjnych i ustawowych) prowadzącą do ich licznego powstania (wielopartyjności), jak też swobodę działania w życiu politycznym. Organy składające się na system rządów nie mogą więc w sposób pozaprawny ograniczać wolności tworzenia partii politycznych, muszą respektować ich autonomię organizacyjną oraz przestrzegać reguły głoszącej, że ingerencja w tę działalność, a tym bardziej w życie wewnętrzne partii, jest dopuszczalna tylko w rażących przypadkach oczywistego i drastycznego naruszania przez nie prawa. Poza tym podejmowana ingerencja powinna służyć realizacji którejś z ustrojowych zasad konstytucyjnych⁶⁶. Wolność działania partii politycznych jest równoznaczna z ich aktywnością, głównie na terenie parlamentu. Sprawia, że parlamentarzyści (członkowie partii) mogą organizować się w kluby i koła poselskie lub senatorskie na zasadach określonych w regulaminach Sejmu i Senatu. Umożliwia także przedstawicielom klubów i kół udział w pracach organów wewnętrznych Sejmu lub Senatu, a dzięki temu wpływanie na realizację przez parlament jego funkcji.

Konstytucja w art. 11 ust. 1 określiła cel ustrojowy istnienia partii politycznych jako wpływanie „metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”. W tym fragmencie poruszono dwie istotne dla ustroju kwestie odnoszące się przede wszystkim do organów, z których złożony jest system rządów. Pierwsza z nich polega na tym że partie polityczne są uprawnione do wpływania na proces kształtowania przez te organy (głównie Sejm i Radę Ministrów) polityki państwa. Jak wynika z wykładni omawianego przepisu, mogą mieć również wpływ korygujący na tę politykę i jej realizację⁶⁷. Druga dotyczy tego, że sposoby oddziaływania przez partie polityczne na tworzenie (a także korygowanie i realizację) polityki państwa muszą mieć charakter demokratyczny, co przy całej niedookreśloności terminu „demokratyczne metody” pozwala partiom wpływać na działalność Sejmu i Senatu za pośrednictwem posłów lub senatorów posiada-

⁶⁵ Por. M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii politycznych*, Olsztyn 2006, s. 55; J. Kuciński, *Zasada pluralizmu...*, s. 355.

⁶⁶ Por. W. Sokolewicz, *Uwaga 8 do art. 11 [w:] Konstytucja...*, cz. V.

⁶⁷ Por. J. Kuciński, *Zasada pluralizmu...*, s. 372.

jących mandat parlamentarny oraz przez formy ich organizacji w parlamencie, natomiast na działalność rządu – przy pomocy członków partii pełniących w nim funkcję. Żadnym członkom partii politycznych nie przysługują formalnie z tego tytułu dodatkowe uprawnienia związane z działalnością w którymś z organów stanowiących element systemu rządów.

Dokonywany krótki przegląd dotyczący wpływu naczelných konstytucyjnych zasad ustroju politycznego RP na określony w Konstytucji z 1997 r. system rządów przekonuje, że wpływ ten posiada istotne znaczenie prawne i faktyczne. Jest on wywierany – chociaż w różnym zakresie i w niejednakowym stopniu – przez treść każdej z przywołanych zasad ustrojowych stanowiących swoisty fundament systemu rządów.

Charakterystyka ogólna konstytucyjnego systemu rządów

Podstawy konstytucyjne systemu rządów w RP, rozumianego tak jak przedstawiono w niniejszym artykule, tworzy wiele przepisów obowiązującej ustawy zasadniczej. Zostały one pomieszczone zwłaszcza w następujących jej rozdziałach: I – *Rzeczpospolita* (w którym regulowane są naczelné zasady ustroju politycznego państwa), IV – *Sejm i Senat*, V – *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, VI – *Rada Ministrów i administracja rządowa*, X – *Finanse publiczne* (w którym ustalone zostały niektóre relacje między Radą Ministrów, Sejmem i Prezydentem, zwłaszcza te związane z uchwalaniem i wykonywaniem budżetu państwa), XII – *Zmiana Konstytucji* (w którym wskazano na stosunki pomiędzy Sejmem a Senatem podczas uchwalania ustaw o zmianie Konstytucji).

W polskiej nauce prawa konstytucyjnego dominuje opinia, że system rządów określony w Konstytucji z 1997 r. to jedna z wersji systemu parlamentarnego⁶⁸. Aby ją uzasadnić, przywołuje się różne, często podobne, ale nie takie same argumenty. Czasem uważa się, nie bez pewnej racji, że o parlamentarnym charakterze tego systemu świadczą zwłaszcza dwie jego cechy: polityczna odpowiedzialność rządu przed parlamentem (włącznie z możliwością odwołania poprzez wyrażenie wotum nieufności); przysługujące Prezydentowi prawo skrócenia kadencji parlamentu w określonych konstytucyjnie przypadkach⁶⁹. Niektórzy autorzy wymieniają dodatkowe właściwości przesądzające o parlamentarnym charakterze polskiego systemu rządów⁷⁰.

⁶⁸ Przekonanie o tym jest tak silne, iż niektórzy autorzy uważają, że zastanawianie się nad tym, czy polski system rządów jest, czy nie jest systemem parlamentarnym to „wyłącznie sztuka dla sztuki” (zob. np. J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 148–149).

⁶⁹ Zob. R. Puchta, *Polski parlamentaryzm...*, s. 368.

⁷⁰ Poglądy tych autorów prezentuje R. Mojak, *Parlament...*, s. 53–54, przedstawiając także stanowisko własne (*ibidem*, s. 33). Autor ten uważa wymienione przez niego cechy za klasyczne, za kościć struktury organizacyjnej parlamentarnego systemu rządów (*ibidem*, s. 33–34). Nowa

Większość z nich uważa, że polski konstytucyjny system rządów przyjmuje formę hybrydową, stanowi mieszaninę zrjonalizowanego parlamentaryzmu w wariacie kanclerskim, z elementami prezydenjalizmu. Niektórzy dostrzegają w tym systemie pewne cechy rządów premierowskich⁷¹, inni natomiast twierdzą, że nie można w odniesieniu do Polski mówić o takich rządach⁷². Są autorzy, którzy przekonanie o hybrydowości polskiego systemu rządów odnoszą także do relacji wewnątrz egzekutywy, wskazując na elitaryzm stosunków w niej panujących⁷³. Warto w tym miejscu przywołać ciekawe spostrzeżenie, że w Konstytucji z 1997 r. mamy do czynienia z systemem zrjonalizowanych rządów parlamentarno-gabinetowych odznaczających się pewnymi cechami specyficznymi, których nie spotyka się w innych państwach z podobnymi systemami rządów⁷⁴.

Uwzględniając zaprezentowane poglądy i stanowiska, można uznać, że konstytucyjny system rządów w RP ma charakter mieszany, a określają go cztery zasadnicze wyznaczniki:

- 1) dominacja cech parlamentarnego systemu rządów kształtowanych według wzorów rodzimych oraz rozwiązań innych państw, szczególnie europejskich;
- 2) ukształtowanie parlamentarnego systemu rządów w postaci zrjonalizowanej, nawiązujące do pewnych elementów systemu kanclerskiego znanych Ustawie Zasadniczej RFN z 1949 r. oraz wprowadzające własne unormowania racjonalizujące system rządów;
- 3) sięganie do niektórych rozwiązań modelu prezydenckiego, obecnych w systemie konstytucyjnym Stanów Zjednoczonych czy Francji;
- 4) zachowanie rodzimych sprawdzonych rozwiązań dotyczących systemu rządów z okresu Konstytucji marcowej 1921 r. oraz Małej Konstytucji z 1992 r., a także wzbogacenie ich o wcześniej nieznaną uregulowania.

Konstytucyjne unormowania wskazujące na dominację cech parlamentarnego systemu rządów

W obowiązującej ustawie zasadniczej dominacja cech parlamentarnego systemu rządów wyraża się głównie w przyjęciu następujących rozwiązań, rodem z klasycznego modelu parlamentarnego:

literatura na ten temat: M. Kruk, *Konstytucyjny system rządów...*, s. 16–17; J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 148.

⁷¹ Tak: R. Mojak, *Parlament...*, s. 47. Autor uważa, że cechy rządów premierowskich są zbliżone czy też wzorowane na rozwiązaniach systemu kanclerskiego.

⁷² Tak: J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 152, przypis 118.

⁷³ Zob. np. B. Banaszak, *Egzekutywa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege fundamentalis ferenda*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 3, s. 9; B. Opaliński, *Uwagi...*, s. 355 i n.

⁷⁴ S. Gebethner, *System rządów RP...*, s. 231.

- 1) władza ustawodawcza oddana została dwuizbowemu parlamentowi składającemu się z Sejmu i Senatu (art. 10 ust. 2 i art. 95 ust. 1), które choć pochodzą z powszechnych wyborów (art. 96 ust. 2 i art. 97 ust. 2), nie mają jednakowej pozycji ustrojowej. Gdy parlament realizuje wszystkie swe funkcje widać wyraźną przewagę Sejmu nad Senatem. Gwarantuje ją wiele przepisów ustawy zasadniczej;
- 2) władza wykonawcza ma charakter dwuczłonowy (art. 10 ust. 2), składa się z Prezydenta oraz Rady Ministrów z Prezesem Rady Ministrów na czele (art. 148), przy czym to właśnie Rada Ministrów jest głównym organem egzekutywy prowadzącym politykę wewnętrzną i zagraniczną RP (art. 146 ust. 1);
- 3) głowa państwa – Prezydent posiada ograniczone kompetencje w zakresie bieżącej polityki RP (świadczą o tym przede wszystkim rozdziały V i VI Konstytucji), nie ponosi odpowiedzialności parlamentarnej ani przed Sejmem, ani przed Senatem, jego akty urzędowe wymagają co do zasady kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 1), który przez podpisanie takiego aktu ponosi wraz z całą Radą Ministrów odpowiedzialność przed Sejmem (art. 144 ust. 2). Od wymogu kontrasygnaty ustawa zasadnicza przewiduje jednak niemało wyjątków (art. 144 ust. 3), wymieniając taksatywnie akty urzędowe Prezydenta zwolnione z tego obowiązku (prerogatywy prezydenckie);
- 4) dwa spośród trzech uwzględnionych w Konstytucji wariantów tworzenia rządu zakładają, że po podaniu się do dymisji Rady Ministrów (art. 162 ust. 1 i 2) następną jest powoływana formalnie przez Prezydenta (art. 154 ust. 1 i art. 155 ust. 1). Musi ona jednak otrzymać od Sejmu upoważnienie do rządzenia, które wyraża się bądź poprzez akceptację Sejmu dla składu i programu rządu i w konsekwencji udzielenie mu wotum zaufania (art. 154 ust. 2 i art. 155 ust. 1), bądź poprzez wybór Prezesa Rady Ministrów i pozostałych jej członków dokonany przez sam Sejm w pierwszym wariantcie rezerwowym powoływania rządu (art. 154 ust. 3);
- 5) Rada Ministrów i jej członkowie podlegają kontroli Sejmu (art. 95 ust. 2) oraz – co jest logicznym następstwem – ponoszą przed nim parlamentarną odpowiedzialność za swoją działalność (art. 157); może to być solidarna odpowiedzialność całego rządu (art. 157 ust. 1, także art. 160) w postaci wotum nieufności (art. 158) lub niewyrażenia wotum zaufania rządowi już po jego powołaniu (art. 160) albo indywidualna poszczególnych członków rządu (art. 157 ust. 2) w formie wotum nieufności wobec ministra (art. 159);
- 6) organy władzy ustawodawczej i wykonawczej są od siebie wzajemnie uzależnione, co wynika z przyjęcia w Konstytucji reguły równowagi (równoważenia) władz, a wyraża się szczególnie poprzez: a) współdziałanie władz w ramach: uchwalania przez parlament ustaw regulujących zagadnienia ustrojowe rządu (wynika to w pewnym stopniu z art. 149 ust. 1, ale generalnie z dopusz-

czalnego na gruncie ustawy zasadniczej zakresu normy ustawowej); upoważnienia w ustawach organów władzy wykonawczej – Prezydenta, Rady Ministrów lub ministrów – do wydawania aktów normatywnych o charakterze wykonawczym, czyli rozporządzeń (art. 92, art. 142, art. 146 ust. 4 pkt 2, art. 148 pkt 3, art. 149 ust. 2) oraz zarządzeń (art. 93 ust. 1 i 2, art. 142); inicjowania przez Radę Ministrów parlamentarnego postępowania ustawodawczego poprzez przedkładanie Sejmowi projektów ustaw (art. 118 ust. 1); opisanego udziału Sejmu w procesie powoływania Rady Ministrów, b) wzajemne powściągnięcie się władz przejawiające się w: sprawowaniu przez Sejm kontroli działalności rządu oraz odpowiedzialności parlamentarnej Rady Ministrów i jej członków przed Sejmem; wyrażaniu przez parlament (Sejm i Senat) w ustawie zgody na ratyfikację przez Prezydenta pewnej kategorii ważnych ustrojowo umów międzynarodowych (art. 89 ust. 1, art. 90 ust. 1 i 2); udzieleniu przez Senat zgody na zarządzenie przez Prezydenta referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 2); prawie Prezydenta do odmowy podpisania ustawy uchwalonej przez parlament (Sejm i Senat) i wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego (art. 122 ust. 3); uprawnieniu Prezydenta do obligatoryjnego (art. 155 ust. 2) oraz fakultatywnego (art. 225) skracania kadencji Sejmu (i Senatu)⁷⁵.

Nietrudno dostrzec, że wskazane cechy konstytucyjnego systemu rządów, zgodne w swej istocie z zasadniczymi modelowymi cechami systemu parlamentarnego, zostały w niektórych przypadkach ukształtowane w oryginalnej, polskiej wersji. Należy się przychylić do opinii przedstawionej w piśmiennictwie, iż oparcie polskiego systemu rządów na modelu parlamentarnym okazało się rozwiązaniem właściwym⁷⁶. Generalnie należy też uznać, że w Konstytucji z 1997 r. przewidziano dość dużo instytucji i mechanizmów wskazujących na wzajemne uzależnienie organów władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Konstytucyjne unormowania służące racjonalizacji parlamentarnego systemu rządów

W literaturze naukowej sporo uwagi poświęca się problemom racjonalizacji systemu rządów określonym w Konstytucji z 1997 r. Wszyscy autorzy zajmujący się tymi kwestiami uznają, że elementy racjonalizujące system rządów, i to w niemałej liczbie, znajdują się w obowiązującej ustawie zasadniczej. Główne ich zainteresowania koncentrują się wokół dwóch grup zagadnień:

⁷⁵ Na temat instytucji i mechanizmów wskazujących na wzajemne uzależnienie od siebie władzy ustawodawczej i wykonawczej w ramach elementów parlamentaryzmu w polskim konstytucyjnym systemie rządów zob. szerzej J. Kuciński, *Legislatywa...*, s. 79–134, 143–150, 156–163, 198–287. Zob. także: G. Kuca, *Zasada...*, s. 167–179, 199–209, 225–242.

⁷⁶ L. Garlicki, *System rządów III RP [w:] XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012, s. 112.

1) celów i sensu racjonalizacji w RP, 2) konstytucyjnych unormowań racjonalizujących system rządów.

Cele przewidzianej w Konstytucji RP racjonalizacji systemu rządów postrzegane są niejednakowo. Niektórzy wskazują, że podstawowym sensem, istotą racjonalizacji jest uzależnienie siły Sejmu od jego zdolności do zbudowania odpowiedniej większości i ochrony przed tzw. większościami negatywnymi, uniemożliwiającymi rządowi efektywną realizację konstytucyjnych zadań⁷⁷. Najczęściej za cele polskiej racjonalizacji uważa się dążenie do wzmocnienia pozycji Rady Ministrów i jej Prezesa w systemie rządów, aby zapewnić systemowi stabilność i efektywność działania, ale bez niedemokratycznego ograniczenia praw parlamentu w zakresie jego podstawowych funkcji⁷⁸.

Poglądy naukowe w sprawie konstytucyjnych unormowań służących racjonalizacji polskiego systemu rządów są zróżnicowane. Do rozwiązań racjonalizujących ten system wszyscy autorzy zaliczają uregulowane w Konstytucji z 1997 r. konstruktywne wotum nieufności jako podstawową procedurę utrudniającą odwoływanie Rady Ministrów przez Sejm, a więc sprzyjającą trwałości rządu. Nie ograniczają się jednak tylko do tej instytucji. Prezentują inne jeszcze rozwiązania wspierające racjonalizację polskiego systemu rządów, przy czym niektórzy poprzestają na dwóch⁷⁹, a inni wskazują ich więcej⁸⁰ albo nawet bardzo wiele⁸¹.

Uwzględniając różne stanowiska, można zawarte w Konstytucji z 1997 r. unormowania dotyczące racjonalizacji systemu rządów podzielić na dwie grupy: 1) nawiązujące do niektórych rozwiązań racjonalizujących system rządów znanych Ustawie Zasadniczej RFN z 1949 r., ustanawiającej kanclerski system rządów, 2) rodzime, oryginalne rozwiązania, będące wyrazem dążenia twórców Konstytucji do stabilności i efektywności polskiego systemu rządów⁸². Łącznie tworzą one dość duży zbiór uregulowań konstytucyjnych prowadzących do racjonalizacji elementów parlamentaryzmu w polskim systemie rządów.

Ad. 1. Nawiązanie w Konstytucji RP do pewnych rozwiązań kanclerskiego systemu rządów wyraża się w następujących unormowaniach:

a) silnej pozycji Prezesa Rady Ministrów zarówno w ramach rządu (art. 148), jak też w całym systemie ustrojowym RP (zob. art. 149 ust. 1 i 2, art. 154 ust. 2, art. 155 ust. 1, art. 160, art. 162, art. 171 ust. 2 i 3);

⁷⁷ *Ibidem*, s. 114; L. Garlicki, M. Zubik, *Idea...*, s. 180, 184.

⁷⁸ Zob. J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 150–155. Autor nazywa ten proces „rewitalizacją” Rady Ministrów i jej Prezesa (*ibidem*, s. 158); M. Kruk, *Idea stabilności...*, s. 411. Podobnie: R. Mojak, *Parlament...*, s. 47; R. Puchta, *Polski parlamentaryzm...*, s. 381.

⁷⁹ Tak: M. Kruk, *Konstytucyjny system rządów...*, s. 48–50; B. Opaliński, *Uwagi...*, s. 355.

⁸⁰ Tak: J. Jaskiernia, *Pojęcie...*, s. 58–61.

⁸¹ Zob. J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 151–157.

⁸² Por. J. Kuciński, *O Konstytucji...*, s. 162.

- b) przyjęciu instytucji konstruktywnego wotum nieufności jako jedynej procedury, w której z inicjatywy Sejmu może dojść do dymisji Rady Ministrów (art. 158), co wydatnie utrudnia jej odwołanie i sprzyja stabilności całego rządu;
- c) znacznym ograniczeniu możliwości skracania kadencji Sejmu (i Senatu) przez Prezydenta, który ma prawo to uczynić jedynie w dwóch przypadkach:
 - obligatoryjnie – gdy po dymisji dotychczasowej Rady Ministrów, w żadnym z trzech możliwych wariantów powoływania rządu, nie zostanie wyłoniona nowa (art. 155 ust. 2),
 - fakultatywnie – jeżeli w ciągu czterech miesięcy od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej nie zostanie ona przedstawiona Prezydentowi do podpisu (art. 225).

Należy zwrócić uwagę, że niektórych z wymienionych unormowań, znajdujących swoje źródło w rozwiązaniach kanclerskiego systemu rządów, nie recypowano z tego systemu w pełni czy wprost. Większość została wyrażona w Konstytucji z 1997 r. w zmienionej – w mniejszym lub większym stopniu – postaci, dostosowanej do polskiej tradycji ustrojowej oraz realiów politycznych Trzeciej RP.

Ad. 2. Wśród innych rodzimych unormowań Konstytucji z 1997 r. służących racjonalizacji elementów parlamentaryzmu w systemie rządów należy wskazać przynajmniej trzy:

- a) przyjęcie w art. 121 i 122 Konstytucji procedury ustawodawczej, która zawsze zostaje zakończona w parlamencie, i przedstawienie uchwalonej ustawy do podpisu Prezydentowi;
- b) ukształtowanie w art. 154 i 155 takiego trybu wyłaniania Rady Ministrów, który – przy ewentualnym wykorzystaniu przewidzianych w nich trzech wariantów powoływania Rady Ministrów – powinien doprowadzić do jej powołania i uzyskania przez nią od Sejmu upoważnienia do rządzenia lub – w przypadku niepowodzenia wszystkich wariantów – do skrócenia przez Prezydenta kadencji Sejmu (i Senatu) oraz zarządzenia nowych wyborów parlamentarnych (art. 155 ust. 2);
- c) przyznanie Radzie Ministrów na mocy art. 146 Konstytucji pierwszoplanowej pozycji ustrojowej w ramach dwuczłonowej władzy wykonawczej, o czym świadczą określone w nim funkcje ustrojowe i kompetencje Rady Ministrów (ust. 1, 3 i 4), zwłaszcza zaś zasada domniemania kompetencji Rady Ministrów w sprawach polityki państwa niezastrzeżonych dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego (ust. 2).

Kompetencje Prezydenta w sprawach polityki państwa jawią się jako wyjątki od tej zasady.

Konstytucja RP zawiera wiele jeszcze unormowań racjonalizujących system rządów parlamentarnych. Należy więc uznać, że konstytucyjny system

rządów w Polsce w znacznej mierze odpowiada idei parlamentaryzmu racjonalizowanego⁸³. Ocenia się, że przyjęty w ustawie zasadniczej kierunek racjonalizacji jest słuszny, że ogranicza możliwość nieporozumień i konfliktów, przeciwdziała dysfunkcjonalności systemu rządów, a tym samym go stabilizuje⁸⁴.

Konstytucyjne unormowania wskazujące na istnienie elementów prezydenckiego systemu rządów

W Konstytucji z 1997 r. nietrudno dostrzec unormowania wprowadzające elementy systemu prezydenckiego. Uwzględniając stanowiska wyrażane w polskiej nauce prawa konstytucyjnego, do tych elementów należy zaliczyć zwłaszcza:

- 1) wybór Prezydenta w wyborach powszechnych (art. 127 ust. 1) powodujący, że legitymację do pełnienia przypadającej mu części władzy wykonawczej otrzymuje bezpośrednio od obywateli, co czyni z niego reprezentanta narodu i wydatnie wzmacnia jego pozycję prawnoustrojową zarówno w systemie rządów, jak również w całym mechanizmie sprawowania władzy RP;
- 2) dysponowanie przez Prezydenta osobistymi kompetencjami. Korzystając z nich, wydaje stosowne akty urzędowe, które nie wymagają kontrasygnaty (art. 144 ust. 3), za które ani on, ani żaden inny podmiot nie ponoszą odpowiedzialności parlamentarnej przed Sejmem. Konstytucja zna aż trzydzieści rodzajów takich aktów, zwanych prerogatywami. Wyznaczają one dość szeroki zakres realnej władzy Prezydenta;
- 3) prawo prezydenckiego weta w stosunku do ustaw uchwalonych przez parlament, będące jedną z dwu możliwych form odmowy podpisania ustawy przez Prezydenta (art. 122 ust. 5). Prawo to jest nieodłączną cechą prezydenckiego systemu rządów, chociaż przyjmując różne postacie, występuje także w systemach parlamentarnych. Weto Prezydenta może być przełamane przez Sejm w stosownej procedurze przewidzianej w Konstytucji;
- 4) prawo Prezydenta do zwracania się z orędziem do Sejmu, Senatu lub do Zgromadzenia Narodowego (art. 140). Orędzie, nad którym nie przeprowadza się debaty, ma zapewne stanowić środek, za pomocą którego głowa państwa inspiruje Sejm i Senat do działania.

Warto zwrócić uwagę, że niektóre z wymienionych unormowań, choć wzorowane na systemie prezydenckim, pojawiły się w Konstytucji z 1997 r., jako składnik systemu rządów RP, w oryginalnej polskiej wersji.

⁸³ Por. R. Puchta, *Polski parlamentaryzm...*, s. 386.

⁸⁴ J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji...*, s. 158.

Konstytucyjne unormowania z zakresu systemu rządów o rodzimym rodowodzie

W analizach konstytucyjnego systemu rządów RP poświęca się zazwyczaj niewiele uwagi rodzimym unormowaniom, stanowiącym istotny element tego systemu i współdecydującym o jego charakterze. Unormowań takich znajduje się w Konstytucji z 1997 r. niemało, bo około trzydziestu. Przedstawimy teraz w sposób syntetyczny najważniejsze z nich, dzieląc je umownie według:

- 1) relacji wewnątrz legislatywy, pomiędzy Sejmem a Senatem: a) dwuczłonowa struktura władzy ustawodawczej, złożonej z Sejmu i Senatu (art. 10 ust. 2 i art. 95 ust. 1), b) uzależnienie czasu trwania kadencji Senatu od czasu trwania kadencji Sejmu (art. 98 ust. 1), c) uprawnienie Sejmu do skracania swojej kadencji uchwałą, co zgodnie z art. 98 ust. 3 oznacza jednoczesne skrócenie kadencji Senatu, d) równoprawna pozycja izb w procesie uchwalania ustaw o zmianie Konstytucji (art. 235 ust. 2), e) nierównoprawna pozycja izb w zwykłym procesie ustawodawczym, wyrażająca się w przewodnictwie Sejmu (art. 121), f) nierównoprawna pozycja izb w realizacji funkcji kreacyjnej parlamentu, z wyraźną przewagą Sejmu (kilka przepisów Konstytucji), g) przyznanie wyłącznie Sejmowi, z pominięciem Senatu, prawa kontroli działalności Rady Ministrów (art. 95 ust. 2);
- 2) relacji pomiędzy parlamentem i jego izbami a Prezydentem: a) zarządzanie przez Prezydenta wyborów do Sejmu i do Senatu (art. 98 ust. 2), b) zarządzanie przez Marszałka Sejmu wyborów Prezydenta (art. 128 ust. 2), c) tymczasowe przejęcie przez Marszałka Sejmu obowiązków Prezydenta, gdy ten przejściowo nie może sprawować urzędu lub urząd Prezydenta jest opróżniony (art. 131 ust. 1 i 3), d) prawo Zgromadzenia Narodowego (połączonych Sejmu i Senatu) do podjęcia uchwały o postawieniu Prezydenta w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji lub ustawy albo za popełnienie przestępstwa (art. 145 ust. 1 i 2), e) prawo Prezydenta do zgłoszenia Sejmowi projektu ustawy, czyli inicjatywa ustawodawcza Prezydenta (art. 118 ust. 1 i 2), f) podpisywanie przez Prezydenta ustaw uchwalonych przez parlament (art. 122 ust. 2), g) prawo Prezydenta do odmowy podpisania ustawy i wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją (art. 122 ust. 3; kontrola uprzednia, jedna z dwu możliwych form odmowy), h) prawo Prezydenta do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy uchwalonej przez parlament i podpisanej już przez Prezydenta (art. 191 ust. 1 w zw. z art. 188 pkt 1; kontrola następcza), i) wymóg zgody Senatu na zarządzanie przez Prezydenta referendum ogólnokrajowego (art. 125 ust. 2);
- 3) relacji pomiędzy Prezydentem a parlamentem i Radą Ministrów: a) prawo Prezydenta do zwrócenia się przed ratyfikowaniem umowy międzynarodowej

do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie jej zgodności z Konstytucją (art. 133 ust. 2; kontrola uprzednia). Umowy do ratyfikacji przedkłada Prezes Rady Ministrów. Według art. 89 ust. 1 i art. 90 ust. 2 ratyfikacja i wypowiedzenie niektórych umów wymagają wcześniejszej zgody Sejmu i Senatu wyrażonej w ustawie, b) prawo Prezydenta do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zgodności z Konstytucją każdej obowiązującej Polskę umowy międzynarodowej (art. 191 w zw. z art. 188 pkt 1; kontrola następcza), c) uznanie w Konstytucji Prezydenta za najwyższego przedstawiciela Rzeczypospolitej Polskiej (art. 126 ust. 1), co wpływa na stosunki Prezydenta z organami innych władz;

- 4) relacji pomiędzy parlamentem a Radą Ministrów: a) uprawnienie Rady Ministrów do zgłaszania podczas postępowania ustawodawczego w Sejmie poprawek do każdego rozpatrywanego projektu ustawy (art. 119 ust. 1) oraz możliwość wpływania w niektórych przypadkach na tok postępowania ustawodawczego (art. 123), b) udzielanie Radzie Ministrów przez Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów wotum zaufania już po jej formalnym powołaniu (art. 160), c) prawo Sejmu do podjęcia uchwały o pociągnięciu członka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji lub ustawy, a także za przestępstwo popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem (art. 156);
- 5) relacji pomiędzy Prezydentem a Radą Ministrów i jej członkami: a) kontrasygnowanie aktów urzędowych Prezydenta jedynie przez Prezesa Rady Ministrów (art. 144 ust. 2), b) prawo Prezydenta do tego, by w sprawach szczególnej wagi mógł zwoływać Radę Gabinetową, którą tworzy Rada Ministrów obradująca pod przewodnictwem Prezydenta (art. 141), c) prawo i obowiązek Prezydenta do dokonywania na wniosek Prezesa Rady Ministrów zmian w składzie Rady Ministrów (art. 161), d) uprawnienie Prezydenta do odmowy przyjęcia dymisji Rady Ministrów w przypadku gdy jej Prezes zrezygnuje z pełnienia funkcji (art. 162 ust. 2 pkt 3 i ust. 4), e) obowiązek Prezydenta do współdziałania w zakresie polityki zagranicznej z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem (art. 133 ust. 3), f) rozwiązanie nakazujące Prezydentowi sprawowanie w czasie pokoju zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi za pośrednictwem Ministra Obrony Narodowej (art. 134 ust. 2), g) prawo Prezydenta do zwrócenia się do Sejmu z wnioskiem o pociągnięcie członka Rady Ministrów do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu (art. 156 ust. 2).

Przedstawione w niniejszym artykule rodzime unormowania dotyczące systemu rządów RP, zawarte w Konstytucji z 1997 r., mają różny ustrojowo ciężar gatunkowy. Stanowią jednak istotny składnik polskiego konstytucyjnego systemu rządów.

Uwagi końcowe

Na zakończenie warto podjąć próbę generalnego określenia zasadniczych cech unormowanego w Konstytucji z 1997 r. systemu rządów. Jest to system o charakterze mieszanym, łączący elementy zrjonalizowanego systemu parlamentarnego, pewnych rozwiązań prezydenckiego systemu rządów oraz uregulowań wynikających z polskiej tradycji ustrojowej⁸⁵. Można zgodzić się z opinią, że koncepcja systemu rządów przyjęta w Konstytucji RP z 1997 r. odpowiada społecznym oczekiwaniom w zakresie stworzenia stabilnych i sprawnych mechanizmów rządzenia⁸⁶. Przedstawione w sposób syntetyczny unormowania Konstytucji RP z 1997 r. dotyczące omawianego zagadnienia składają się na konstytucyjny model systemu rządów. W bieżącej praktyce politycznej system ten może funkcjonować albo zgodnie z owym konstytucyjnym modelem, albo – z powodu różnych czynników, do których zalicza się zwłaszcza istnienie i działalność partii politycznych – w sposób odmienny od swojego normatywnego wzorca⁸⁷. To jednak temat na osobne opracowanie.

Bibliografia

- Balicki R., *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego?* [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010.
- Bałaban A., *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2011.
- Banaszak B., *Egzekutywa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege fundamentalis ferenda*, „Przeгляд Sejmowy” 2006, nr 3.
- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.
- Borkowski T., *System rządów w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11–12.
- Bożyk S. [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. M. Grzybowski i in., Białystok 2009.
- Brodziński W., *System parlamentarno-gabinetowy – wykorzystanie modelu rządów parlamentarno-gabinetowych w projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.
- Brzozowski W., *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 2.
- Chmaj M., *Wolność tworzenia i działania partii politycznych*, Olsztyn 2006.
- Chmaj M., *Zasada pluralizmu politycznego na tle standardów Rady Europy* [w:] *Rada Europy a przemiany demokratyczne w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1989–2009*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2010.
- Dobrowolski M., *Zasada suwerenności narodu w warunkach integracji Polski z Unią Europejską*, Lublin 2014.

⁸⁵ Podobnie: J. Kuciński, *O Konstytucji...*, s. 169.

⁸⁶ R. Mojak, *Parlament...*, s. 47.

⁸⁷ Szerzej na ten temat: M. Kruk, *Konstytucyjny system rządów...*

- Domagała M., *System kanclerski i możliwości jego zastosowania w nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.
- Działocha W., *Uwagi do art. 4* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.
- Dziemidok-Olszewska B., *Kontrowersje wokół doktrynalnych założeń systemu rządów parlamentarnych* [w:] *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2014.
- Garlicki L., Zubik M., *Idea parlamentaryzmu zrationalizowanego w praktyce ustrojowej III RP* [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. A. Łabno, E. Zwierzchowski, Katowice 2009.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014.
- Garlicki L., *System rządów III RP – dawne obawy i nowe wyzwania* [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *System rządów III RP* [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012.
- Gebethner S., *Modele rządów i ich regulacja konstytucyjna* [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Warszawa 1997.
- Gebethner S., *System rządów parlamentarno-gabinetowych, system rządów prezydenckich oraz rozwiązania pośrednie* [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.
- Gebethner S., *System rządów RP – model konstytucyjny a praktyka* [w:] *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 roku – doświadczenia i perspektywy. Międzynarodowa konferencja naukowa*, red. Z. Maćiąg, Kraków 2006.
- Górecki D., *Wpływ polskich tradycji ustrojowych na współczesne rozwiązania konstytucyjne* [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.
- Grzybowski M., *System rządów (Sejm – Prezydent – Rada Ministrów)* [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.* [w:] J. Czajowski, M. Grzybowski, M. Grzybowska, K. Sobolewska-Myślik, *Ciągłość a zmiana w systemach ustrojowych. Szkice o instytucjach ustrojowych II i III Rzeczypospolitej i Europy Środkowej*, Kraków 1999.
- Gulczyński M., *Zasada zwierzchnictwa narodu* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998.
- Jarentowski M., *Mieszany system rządów – definicje* [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012.
- Jaskiernia J., *Pojęcie i aksjologia parlamentaryzmu zrationalizowanego* [w:] *Wybrane aspekty parlamentaryzmu zrationalizowanego*, red. M. Paździor, B. Szmulik, Lublin 2011.
- Jaskiernia J., *Systemy rządów w państwach Europy Środkowej i Wschodniej* [w:] *Europa Wschodnia – Ameryka Łacińska. Pozycja jednostki i system rządu*, red. K. Complak, Wrocław 2002.
- Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.
- Kruk M., *Idea stabilności i efektywności rządów w Konstytucji RP z 1997 r.* [w:] *Prawo w XXI wieku*, red. W. Czaplinski, Warszawa 2006.
- Kruk M., *Konstytucyjny system rządów. Założenia i praktyka* [w:] *25 lat transformacji ustrojowej w Polsce i w Europie Środkowo-Wschodniej*, red. E. Gdulewicz, W. Orłowski, S. Patyra, Lublin 2015.

- Kruk M., *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku* [w:] *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej w nowej Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, red. W. Skrzydło, R. Mojak, Lublin 1998.
- Kruk M., *Wprowadzenie do problematyki parlamentarnego systemu rządów* [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012.
- Kuca G., *Zasada podziału władzy w Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 2014.
- Kuciński J., *Demokracja przedstawicielska i bezpośrednia w Trzeciej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2007.
- Kuciński J., *Konstytucyjny ustrój państwowy Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003.
- Kuciński J., *Legislatywa – egzekutywa – judykatura: konstytucyjne instytucje i mechanizmy służące równowadze władz w polskim systemie trójpodziału*, Warszawa 2010.
- Kuciński J., *O Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Kompendium*, Warszawa 2014.
- Kuciński J., *Prawnoustrojowe aspekty konstytucyjnej zasady podziału władzy i równowagi władz*, „Zeszyty Naukowe ALMAMER Wyższej Szkoły Ekonomicznej” 2009, nr 2.
- Kuciński J., *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2013.
- Kuciński J., *Zasada łączenia przedstawicielskich i bezpośrednich form sprawowania władzy przez naród* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Kuciński J., *Zasada pluralizmu politycznego* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Kuciński J., *Zasada podziału władzy i równowagi władz* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Kudej M., *Problematyka konstytucyjnej zasady suwerenności narodu* [w:] *Podstawowe pojęcia pierwszego rozdziału Konstytucji RP*, red. E. Zwierzchowski, Katowice 2000.
- Masternak-Kubiak M., Trzciniński J., *System rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. – analiza kompetencji Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5.
- Mojak R., *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007.
- Opaliński B., *Uwagi o potrzebie modyfikacji systemu rządów w Polsce* [w:] *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2014.
- Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012.
- Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski i in., Toruń 2009.
- Puchta R., *Polski parlamentaryzm i jego racjonalizacja w ostatnim dwudziestoleciu* [w:] *Dwadszęć lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Kubik, Warszawa 2010.
- Puńko A., *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Gdańsk 2014.
- Sarnecki P., *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5.
- Sarnecki P., *Uwagi do art. 10* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.
- Skwara B., *Zmiana kierunku „racjonalizacji” parlamentaryzmu* [w:] *Wybrane aspekty parlamentaryzmu zrationalizowanego*, red. M. Paździor, B. Szmulik, Lublin 2011.
- Sobolewski M., *O pojęciu suwerenności ludu* [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Konstantego Grzybowskiego*, Kraków 1971.
- Sokolewicz W., *Uwagi do art. 11* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, cz. V, red. L. Garlicki, Warszawa 2007.

- Sębelski M., *Kontrola sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012
- System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006.
- Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2014.
- Systemy rządów. Dylematy konstytucyjnej regulacji i praktycznej funkcjonalności*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, Warszawa 2007.
- Szymanek J., *Elementy racjonalizacji w konstrukcji parlamentarnego systemu rządów: analiza rozwiązań zawartych w Konstytucji RP* [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012.
- Szymanek J., *Modele systemów rządów (wstęp do analizy porównawczej)*, „*Studia Prawnicze*” 2005, nr 3.
- Szymanek J., *Pojęcie efektywności konstytucyjnego systemu rządów w państwie demokratycznym* [w:] *Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane*, red. M. Kruk, Warszawa 2006.
- Szymanek J., *Premierowska odmiana systemu parlamentarnego* [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz, Warszawa 2012.
- Szymanek J., *Sejm i Senat w porządku konstytucyjnym RP* [w:] *Parlamentaryzm w świecie współczesnym. Między ideą a rzeczywistością*, red. T. Mołdawa, J. Zalesny, Warszawa 2011.
- Szymanek J., *System premierowski jako nowy typ systemu rządów: casus Wielkiej Brytanii*, „*Przeгляд Politologiczny*” 2011, nr 1.
- Szymanek J., *System rządów parlamentarnych (ewolucja polityczno-prawnych mechanizmów współpracy i równoważenia legislatywy i egzekutywy)* [w:] *Systemy rządów. Dylematy konstytucyjnej regulacji i praktycznej funkcjonalności*, red. T. Mołdawa, J. Szymanek, Warszawa 2007.
- Wołpiuk W.J., *Pojęcie zasad ustroju politycznego państwa w Konstytucji z 1997 r. i próba określenia ich katalogu* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Wołpiuk W.J., *Zasada demokratycznego państwa prawnego* [w:] J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006.
- Zwierzchowski E., *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992.

Streszczenie

Problematyka systemów rządów, w tym szczególnie systemu rządów określonego normatywnie w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r., stała się od 1989 r. przedmiotem żywego zainteresowania i wszechstronnych analiz w polskiej nauce prawa konstytucyjnego oraz w naukach o polityce. W artykule, po pierwsze, podjęto próbę odtworzenia najbardziej reprezentatywnych poglądów i stanowisk przedstawicieli nauki polskiej w kwestiach pojęciowych i teoretycznych dotyczących systemów rządów, po drugie, na nieco szerszym tle ustrojowym przeprowadzono charakterystykę systemu rządów określonego w Konstytucji z 1997 r. oraz jego głównych elementów składowych.

Nauka polska zajmowała się kilkoma istotnymi zagadnieniami będącymi przedmiotem zainteresowania w artykule: rozumieniem określenia „system rządów”; klasyfikacjami systemów rządów; charakterystyką podstawowych modeli systemów rządów – parlamentarnego i jego zróżnicowanej wersji, prezydenckiego, systemów mieszanych. Rozważając problem systemu rządów w świetle Konstytucji RP z 1997 r., poddano analizie kilka ważnych kwestii z tego obszaru: kształ-

towanie koncepcji systemu rządów w obowiązującej Konstytucji; wpływ naczelnych konstytucyjnych zasad ustroju politycznego państwa, czyli zasady demokratycznego państwa prawnego, władzy zwierzchniej narodu, przedstawicielskiej postaci urzeczywistniania władzy przez naród, podziału władzy i równowagi władz, pluralizmu politycznego, na system rządów. Dokonano ogólnej charakterystyki konstytucyjnego systemu rządów RP, uznając go za system o charakterze mieszanym, eksponując unormowania świadczące o dominacji cech parlamentarnego systemu rządów, wskazując na rozwiązania służące racjonalizacji tego systemu, na istniejące w nim elementy systemu prezydenckiego oraz na regulacje o rodzimym rodowodzie.

Słowa kluczowe: konstytucja, system rządów, parlamentarny system rządów, racjonalizacja systemu rządów, prezydencki system rządów, mieszane systemy rządów.

GOVERNMENT SYSTEM IN THE REPUBLIC OF POLAND IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTION OF 1997 (PROLEGOMENA)

Summary

Since 1989, the problem of the government system, including in particular the government system normatively defined in the Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997, has been a subject of vivid interest and comprehensive analysis in the Polish science of constitutional law and in political science. Two groups of issues presented in a synthetic way are the subject of this article: 1) an attempt to reconstruct the most typical views and standpoints of representatives of Polish science concerning ideas and theories of the government systems; 2) characteristics against slightly wider regime-related background of the government system defined in the Constitution of 1997 and its main elements.

Out of the issues contemplated in this article a number of significant ones has been dealt with by Polish science, such as: understanding the expression “government system”; classification of government systems; characteristics of basic models of government systems — the parliamentary one and its streamlined version, presidential, and mixed systems. Reflecting on the government system in the light of the Constitution of the Republic of Poland of 1997, a number of essential issues from this area has been submitted to analysis, such as: shaping a concept of government system under the Constitution in force; influence of the foremost constitutional principles regarding the political system on the government system, such as: democratic state under the rule of law, national authorities, representative form of exercising power by the nation, separation and balance of powers, and political pluralism. General characteristics of the constitutional government system of the Republic of Poland has been acknowledged as a system of mixed character, highlighting those provisions that indicate the prevalence of the parliamentary features of the government system depicting solutions that serve the rationalization of this system, presenting incorporated elements of the presidential system and regulations of the national background.

Keywords: constitution, government system, parliamentary government system, rationalization of the government system, presidential government system, mixed government system.

Elżbieta Małecka**NIEWŁADCZE FORMY DZIAŁANIA PREZESA UKE
ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM DZIAŁALNOŚCI
EDUKACYJNO-INFORMACYJNEJ****Uwagi wstępne**

Celem artykułu jest ukazanie zagadnienia niewładczych form działania organów administracji publicznej przez pryzmat działań na rzecz konsumentów podejmowanych przez Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Przedmiot opracowania stanowi przedstawienie działalności edukacyjnej tego organu. W ramach prowadzonych rozważań autorka udowadnia tezę, że w dziedzinach, w których realizacja celu publicznego łączy się z interesami podmiotów indywidualnych, funkcje organów administracji o charakterze władczym i niewładcym zazębiają się.

Rezultatem zjawiska europeizacji polskiego prawa publicznego jest swoiste wypieranie norm prawa administracyjnego przez normy o charakterze cywilnoprawnym. W ten sposób niewładcze formy działania organów administracji, jako niewymagające użycia represyjnych środków przymusu administracyjnego, stają się faktem prawnym. Prowadzi to do nakładania się na siebie funkcji organów o charakterze władczym i niewładcym. Przykładem tego zjawiska jest działalność edukacyjna Prezesa UKE obejmująca Program certyfikacji usług telekomunikacyjnych oraz Centrum Informacji Konsumentckiej.

Determinanty ukształtowania administracji niewładczej

Celem działania administracji publicznej jest zaspokajanie potrzeb społeczeństwa. W doktrynie podkreśla się, że samo administrowanie ma ścisły związek z przymiotem władztwa administracyjnego. Ze względu na to wszelkie czynności organów administracji publicznej wpisują się w definicję działań władczych, zawierając takie elementy jak: jednostronność działania administra-

cji, domniemanie podjętych przez administrację działań, przymus lub dopuszczalność jego zastosowania w celu wymuszenia respektowania nakazów bądź zakazów z nich płynących. Nieco uboższą definicję działań o charakterze władczym prezentuje Aleksandra Wiktorowska, która wskazuje na ich następujące cechy: jednostronność, oparcie na prawie oraz przymus państwowy. Aktualnie wśród specyfikacji prawnych form działania administracji nie są wyróżniane działania niewładcze, dlatego że włącza się je w kategorię pojęciową społeczno-organizacyjnej działalności administracji lub do działań faktycznych. Na tej podstawie zostały rozróżnione cechy charakterystyczne takiej formy czynności administracyjnych. Są to:

1. brak jej postrzegania jako działalności pozaprawnej;
2. oparcie na normach kompetencyjnych;
3. brak stosowania egzekucji administracyjnej wskazań zawartych w działaniach niewładczych;
4. dopełnianie działań podejmowanych w innych formach;
5. podleganie kontroli z punktu widzenia zgodności z prawem.

Duże znaczenie ma również podział prawnych form działania administracji ze względu na podstawę prawną, na którą powołuje się organ administracyjny, podejmując działania. Gdy podstawą jest norma prawa prywatnego, działanie ma charakter prywatnoprawny, jeśli natomiast jest nią norma prawa publicznego, jest to działanie publicznoprawne, przy czym działania prywatnoprawne stanowią bardzo wąską grupę czynności podejmowanych przez administrację publiczną. Biorąc pod uwagę wpływ prawa cywilnego na działania niewładcze administracji, można wyróżnić:

1. działania niewładcze administracji jako reprezentanta podmiotu publicznego (będącego np. właścicielem), który zabezpiecza interesy tego podmiotu, wykorzystując formy prawa cywilnego, regulowane normami tego prawa;
2. działania niewładcze administracji w sferze prawa publicznego, które są wykonywane:
 - a) poprzez bezpośrednie stosowanie form prawa cywilnego, np. zawieranie umów z podmiotami prywatnymi w celu realizacji interesów publicznych;
 - b) poprzez włączenie form znanych prawu cywilnemu do instytucji uregulowanych przez prawo administracyjne.

Nie istnieje legalna definicja działań niewładczych administracji. Pojęcie to zostało wykształcone przez doktrynę administracji. W ujęciu Franciszka Longchamps problem niewładczych form działania jest związany z tzw. zjawiskami niekonfliktowymi oraz prawem niekonfliktowym. Podkreślał on, że organy administracji nie zawsze są nastawione na rozstrzygnięcie konfliktów np. w drodze aktu administracyjnego. W niektórych przypadkach rezygnują one z „władztwa”. Dzieje się tak, gdy poszukują dobrowolnego współdziałania z jednostką. Bada-

nia F. Longchamps koncentrowały się głównie na zagadnieniu dotyczącym aktu administracyjnego oraz tego, co znajduje się poza nim. Indywidualne działania niewładcze, stanowiące bliżej nieokreśloną kategorię, miały swoje miejsce poza aktem administracyjnym. Do tej kategorii prawnik zaliczał tzw. czynności materialne lub techniczne, akty rządzenia i działania, które pośrednio wpływają na życie społeczeństwa.

Inny badacz Marian Knapik definiował działania niewładcze jako działania faktyczne, które są obliczone na uzyskanie określonego efektu faktycznego. Mogą one mieć charakter materialny bądź niematerialny. Przykładem działań niewładczych o charakterze materialnym jest oddanie do użytku nowego budynku użyteczności publicznej. Działania niewładcze mogą także przyjąć postać niematerialną, wtedy gdy ich wynikiem jest np. trwale ukształtowanie postaw obywateli.

Na podstawie wskazanych definicji działania administracji można również podzielić na prawne formy działania o charakterze bezwzględnie represyjnym (ewentualnie pośredniorepresyjnym) oraz nierepresyjnym. Celem proponowanego na gruncie doktryny podziału jest ujęcie sytuacji, w której organ administracji, mający działać „na podstawie i w granicach prawa”, oprócz władczych (represyjnych) form działania podejmuje również te niewładcze (nierepresyjne). Konstrukcji prawnych nie należy jednakże postrzegać tylko jak wyizolowanych pojęć. Kluczowe znaczenie ma bowiem analiza ich wzajemnych powiązań. Jedynie patrzenie przez pryzmat całości, pewnego prawnie powiązanego ciągu działań, może w pełni ukazać prawny mechanizm działania danych podmiotów. Relacja administracji i prawa cywilnego obejmuje możliwość realizacji przez administrację zadań publicznych w formach prawa cywilnego oraz uzupełnienie przepisów prawa publicznego prawem cywilnym.

Zadania Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej

Prezes UKE to centralny organ administracji rządowej powoływany przez Sejm za zgodą Senatu na wniosek Prezesa Rady Ministrów. Wykonuje on zadania z dziedziny działalności telekomunikacyjnej i pocztowej, gospodarki zasobami częstotliwości oraz kontroli spełniania wymagań dotyczących kompatybilności elektromagnetycznej. Jest także organem wyspecjalizowanym w kontroli wyrobów emitujących pole elektromagnetyczne lub podatnych na jego emisję, w tym aparatury i urządzeń telekomunikacyjnych wprowadzonych do obrotu handlowego w Polsce.

Zakres zadań tego organu określają następujące ustawy wraz z przepisami wykonawczymi: ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. Prawo telekomunikacyjne (DzU z 2014 r., poz. 243); ustawa z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe (DzU

z 2012 r., poz. 1529 ze zm.); ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (DzU z 2002 r., nr 166, poz. 1360 ze zm.); ustawa z dnia 13 kwietnia 2007 r. o kompatybilności elektromagnetycznej (DzU z 2007 r., nr 82, poz. 556 ze zm.); ustawa z 14 września 2012 r. o obowiązkach w zakresie informowania o zużyciu energii przez produkty wykorzystujące energię (DzU z 2012 r., poz. 1203 ze zm.); ustawa z dnia 7 maja 2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (DzU z 2010 r., nr 106, poz. 675 ze zm.) oraz ustawa z dnia 30 czerwca 2011 r. o wdrożeniu naziemnej telewizji cyfrowej (DzU z 2011 r., nr 153, poz. 903 ze zm.). Są to w przeważającej większości działania o charakterze władczym, znajdujące wyraz w wydawanych aktach normatywnych w formie decyzji, zarządzeń oraz koncesji. Działania niewładcze Prezesa dotyczą głównie kwestii informacyjno-promocyjnych oraz szeroko rozumianej współpracy z ministrem właściwym do spraw łączności oraz z innymi organami. Zadania Prezesa UKE wynikające z ustawy Prawo telekomunikacyjne obejmują promocję interesów obywateli Unii Europejskiej, w tym m.in.:

1. inicjowanie oraz wspieranie badań naukowych i prac badawczo-rozwojowych w zakresie łączności;
2. współpracę z krajowymi i międzynarodowymi organizacjami telekomunikacyjnymi i pocztowymi oraz odpowiednimi organami innych państw w zakresie jego właściwości;
3. współpracę z Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w sprawach dotyczących przestrzegania praw podmiotów korzystających z usług pocztowych i telekomunikacyjnych, przeciwdziałania praktykom ograniczającym konkurencję oraz antykonkurencyjnym koncentracjom operatorów pocztowych, przedsiębiorców telekomunikacyjnych i ich związków;
4. współpracę z Krajową Radą Radiofonii i Telewizji w zakresie określonym ustawą Prawo telekomunikacyjne i odrębnymi przepisami (ustawą o radiofonii i telewizji);
5. wykonywanie zadań w sprawach międzynarodowej i wspólnotowej polityki telekomunikacyjnej z upoważnienia ministra właściwego do spraw łączności;
6. współpracę z Komisją Europejską i instytucjami wspólnotowymi oraz organami regulacyjnymi innych państw członkowskich;
7. przedstawianie Komisji Europejskiej i organom regulacyjnym innych państw informacji z zakresu telekomunikacji, w tym wykonywanie obowiązków notyfikacyjnych, obejmujących przekazywanie treści postanowień, o których mowa w art. 23 ust. 3 Prawa telekomunikacyjnego, oraz informacje o przedsiębiorcach telekomunikacyjnych, którzy zostali uznani za posiadających znaczącą pozycję rynkową, świadczących usługę powszechną i realizujących połączenia sieci telekomunikacyjnych, oraz nałożonych na nich obowiązkach;
8. przeprowadzanie konsultacji środowiskowych z zainteresowanymi podmiotami, w szczególności z operatorami, dostawcami usług, użytkownikami, konsumenten-

tami oraz producentami, w sprawach związanych z zasięgiem, dostępnością oraz jakością usług telekomunikacyjnych (art. 189 ust. 2 pkt 3 lit. d–h).

Wymienione kompetencje należy traktować jako przykładowe ze względu na brak jednolitego rozumienia „niewładczych form działania”. Podkreślić należy, że aby działania władcze podejmowane przez Prezesa URE były skuteczne, wymagają wsparcia przez działania niewładcze, co potwierdza wysuniętą przez autorkę tezę badawczą. Przykład stanowią zadania wskazane w art. 189 ust. 2 pkt 1 lit. a ustawy Prawo telekomunikacyjne. Na podstawie tych przepisów organy administracji łączności, którymi są minister właściwy do spraw łączności oraz Prezes UKE, prowadzą politykę regulacyjną, mając na celu w szczególności wspieranie konkurencji w zakresie dostarczania sieci telekomunikacyjnych, udogodnień towarzyszących lub świadczenia usług telekomunikacyjnych. Jednym z jej elementów jest zapewnienie użytkownikom, także tym z niepełnosprawnością, osiągnięcia maksymalnych korzyści w zakresie cen oraz różnorodności i jakości usług. Urzeczywistnieniu tego celu służą m.in. działania edukacyjno-informacyjne będące przykładem działań niewładczych.

Działania edukacyjno-informacyjne Prezesa UKE

Podstawą właściwej konkurencji na rynku usług telekomunikacyjnych jest odpowiednia informacja skierowana do potencjalnego konsumenta, natomiast istotą samego konkurowania – budowa jak najlepszej oferty dla zainteresowanych nabywców. W tym przypadku realizacja celu publicznego łączy się z interesami podmiotów indywidualnych, którymi są konsumenci.

Z analizy podejmowanych przez Prezesa UKE działań edukacyjno-informacyjnych wynika, że przyjmują one formę tradycyjną i elektroniczną, przy czym druga z wymienionych przeważa nad pierwszą. Do form tradycyjnych należy np. wydawanie broszur i folderów informacyjnych. Natomiast większość informacji znajduje się na stronie internetowej Centrum Informacji Konsumentkiej: www.cik.uke.gov.pl. Tam podawane są wiadomości dotyczące zmian zachodzących na rynku usług telekomunikacyjnych, związanych z nim ważnych wydarzeń oraz ostrzeżenia przed pojawiającymi się zagrożeniami. Ważną grupę informacji stanowią również te, które odnoszą się do działań podejmowanych przez Urząd Komunikacji Elektronicznej mających na celu kształtowanie polityki konsumenckiej oraz zwiększenie konkurencyjności na rynku usług telekomunikacyjnych. Takim narzędziem wpływającym na właściwą konkurencję na rynku usług telekomunikacyjnych, a jednocześnie kompleksowo informującym konsumentów o ofercie danego operatora jest Program certyfikacji usług telekomunikacyjnych realizowany przez Prezesa UKE.

Centrum Informacji Konsumentckiej Prezesa UKE

Ważne dla konsumentów informacje Prezesa UKE są zamieszczane i aktualizowane na stronie internetowej www.cik.uke.gov.pl. Podzielono je na pięć działów: Prawo; Najczęściej zadawane pytania; Sposoby dochodzenia roszczeń; Wydarzenia oraz Poradnik dla konsumentów.

W dziale Prawo znajdują się dwa poddziały: Akty prawne i Rozporządzenia, które są związane z prawem telekomunikacyjnym.

Dział Najczęściej zadawane pytania został usystematyzowany pod kątem zagadnień dotyczących: telefonu stacjonarnego, telefonu komórkowego, Internetu stacjonarnego, Internetu mobilnego oraz umów, rachunków, płatności.

Dział Sposoby dochodzenia roszczeń zawiera poddziały poświęcone reklamacji konsumentckiej, mediacji oraz sądowi polubownemu, w których konsument może znaleźć szczegółowe informacje na temat tych form rozwiązywania sporów. Należy podkreślić, że zainteresowanemu w pierwszej kolejności proponuje się skorzystanie z reklamacji abonenckich, w drugiej – z mediacji lub sądu polubownego.

W dziale Wydarzenia publikowane są ostrzeżenia oraz informacje o podjętych działaniach na rzecz konsumentów np. o podsumowaniu kampanii „Każdy ruch w Internecie zostawia ślad”.

Dział Poradnik dla konsumentów obejmuje cztery dokumenty: Poradnik dla konsumentów – usługi telekomunikacyjne, Poradnik bezpiecznego korzystania ze środków komunikacji elektronicznej w cyberprzestrzeni, Zagrożenia przy korzystaniu z usług Premium Rate, Poradnik bezpiecznego korzystania z urządzeń mobilnych podłączonych do sieci Internet.

W ramach Centrum Informacji Konsumentckiej funkcjonuje internetowy formularz kontaktowy z narzędziem kategoryzującym oraz adresem e-mail: cik@uke.gov.pl. Korzystając z niego, konsumenci łatwo i szybko mogą złożyć wniosek o interwencję Prezesa UKE lub zadać pytanie.

Program „Certyfikat Prezesa UKE”

Zgodnie z danymi zawartymi na stronie Urzędu Komunikacji Elektronicznej program certyfikacji usług ma na celu m.in. zapewnienie użytkownikom, w zależności od wieku i sytuacji życiowej, jak najlepszej ochrony przed nadużyciami. Kierowany jest do każdej kategorii przedsiębiorców telekomunikacyjnych spełniających określone przez Prezesa UKE warunki.

Ponadto program stale podlega aktualizacji (ostatnie zmiany miały miejsce w latach 2013 i 2015). Obejmuje pięć filarów: Bezpieczny Internet (ukierun-

kowany na zwiększenie bezpieczeństwa w sieci), Senior (dotyczący wyrównywania szans osób starszych), Porównywarka Ofert (rozszerzająca dostęp do informacji o ofertach telekomunikacyjnych), Przyjaźni Niepełnosprawnym (kategoria uwzględniająca potrzebę wyrównywania szans osób z niepełnosprawnością poprzez umożliwienie im swobodnego korzystania z usług telekomunikacyjnych) oraz Junior (zachęcający operatorów do stworzenia specjalnej oferty przeznaczonej dla najmłodszych użytkowników usług telekomunikacyjnych).

Na podstawie przepisów zawartych w regulaminach do programu certyfikacji usług telekomunikacyjnych mogą przystąpić wszyscy przedsiębiorcy telekomunikacyjni spełniający określone przez Prezesa UKE warunki dla danej kategorii programu. Udział w programie ma dobrowolny charakter. Certyfikat nadawany jest na okres jednego roku. Istnieje jednak możliwość przedłużenia tego terminu o kolejny rok. Usługodawca może wykorzystywać znak certyfikatu do promocji, reklamy oraz innych działań marketingowych, w tym informacyjnych tworzących wizerunek firmy lub samej usługi, której znak dotyczy (cz. I pkt 2 Regulaminu programu „Certyfikat Prezesa UKE” w kategorii Senior). W ten sposób uzyskany certyfikat stanowi czytelną informację dla potencjalnych konsumentów należących do różnych grup społecznych i poszukujących ofert zgodnych ze swoimi oczekiwaniami.

Uwagi końcowe

Problematyka działań niewładczych organów administracji publicznej nie jest często poruszana w piśmiennictwie. Kolejne próby zdefiniowania tego zjawiska świadczą jednak o jego dużym znaczeniu. Należy również podkreślić fakt, iż coraz częściej dochodzi do przenikania się prawa cywilnego i administracyjnego, swoistego uzupełniania prawa administracyjnego przez prawo cywilne.

Wśród wielu kompetencji Prezesa UKE znajdują się również te, dotyczące działalności edukacyjno-informacyjnej. Podstawowe zadanie w tym zakresie to prowadzenie Centrum Informacji Konsumentckiej, dzięki któremu każdy zainteresowany może łatwo i szybko uzyskać potrzebną informację czy rozwiązać spór z przedsiębiorcą telekomunikacyjnym. Jednym z narzędzi służących udzieleniu konsumentom informacji dotyczących ofert na rynku telekomunikacyjnym jest realizowany przez Prezesa UKE program certyfikacji usług telekomunikacyjnych. Prowadzone przez niego działania potwierdzają tezę, że w dziedzinach, w których realizacja celu publicznego łączy się z interesami podmiotów indywidualnych, funkcje organów administracji o charakterze władczym i niewładczym zazębiają się.

Podjęmowane przez Prezesa UKE działania edukacyjno-informacyjne należy ocenić pozytywnie. Zamieszczane na wspomnianej stronie treści stanowią dla zainteresowanych ważne źródło wiedzy. Strona jest na bieżąco aktualizowana, a jej przejrzysta budowa pozwala na znalezienie potrzebnych informacji w możliwie jak najkrótszym czasie.

Bibliografia

- Błaś A., *Niewładcze formy działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Godlewski R., Kisilowska H., *Przenikanie się prawa administracyjnego i prawa cywilnego na przykładzie gospodarki nieruchomościami i prawa budowlanego* [w:] *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, red. A. Doliwa, S. Prutis, t. 3, Warszawa 2012.
- Hoff W., *Recepcja pojęcia regulacji i organu regulacyjnego na przykładzie prawa polskiego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 8(60).
- Kijowski D.R., Suwaj P.J., *Kryzys prawa administracyjnego?* [w:] *Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, red. A. Doliwa, S. Prutis, t. 3, Warszawa 2012.
- Longchamps F., *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1966, nr 6(21).
- Mroczyński-Szmaj Ł., *Niewładcze formy działania Prezesa Urzędu Regulacji Energetyki. Stan obecny a perspektywa zmian* [w:] *Administracja niewładcza*, red. A. Barczewska-Dziobek, K. Kłosowska-Lasek, Rzeszów 2014.
- Niewiadomski Z., *Prawne formy działania administracji* [w:] *Prawo administracyjne*, red. Z. Niewiadomski i in., Warszawa 2005.
- Starościak J., *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. 3, Warszawa 1957.
- System prawa administracyjnego*, t. 5: *Prawne formy działania administracji*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2013.
- Wiktorska A., *Kierunki zmian w teorii prawnych form działania administracji* [w:] *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2007.
- Wyporska-Frankiewicz J., *Publicznoprawne formy działania administracji o charakterze dwustronnym*, Warszawa 2010.

Streszczenie

Artykuł przedstawia zagadnienie niewładczych form działania Prezesa UKE, zarówno od strony teoretycznej jak i w wymiarze praktycznym, na przykładzie działalności edukacyjno-informacyjnej tego organu. W pierwszej części zostały omówione poglądy związane z tą problematyką, wyrażone w doktrynie prawa administracyjnego. W drugiej – kompetencje edukacyjno-informacyjne Prezesa UKE. W trzeciej części zaprezentowano jego działania związane z prowadzeniem Centrum Informacji Konsumentckiej oraz programem „Certyfikat Prezesa UKE”.

Słowa kluczowe: działania niewładcze, Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Centrum Informacji Konsumentckiej

NON-EXECUTIVE FUNCTIONS OF THE PRESIDENT OF THE OFFICE OF ELECTRONIC COMMUNICATIONS WITH SPECIAL ATTENTION TO THE EDUCATIONAL-INFORMATIVE ACTIONS

Summary

The article presents the issue of non-executive functions of the President of the Office of Electronic Communications, both in the theoretical as well as the practical dimensions, as exemplified by the educational-informative actions of this body. The first part of the article discusses the opinions related to these issues as present in the doctrine of administrative law. The second part deals with the educational-informative powers of the President of the Office of Electronic Communications. The third part presents actions of the body related to running the Consumer Information Centre and the Certification Programme of the President of the Office of Electronic Communications.

Keywords: non-executive functions, President of the Office of Electronic Communications, Consumer Information Centre

Grzegorz Maroń**INSTYTUCJA PRZYSIĘGI (*OATH OF OFFICE*)
W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDÓW USA****Uwagi wstępne**

Przysięga (ang. *oath*) to solenne, zwykle publiczne i ustne, przyrzeczenie określonego postępowania artykułowane słowami o urzędowo określonej rocie. Jednym z rodzajów przysięgi (ang. *oath of office*) jest przysięga składana przez osobę obejmującą urząd publiczny (np. prezydenta), przystępującą do wykonywania zawodu zaufania publicznego (np. adwokata) lub sprawującą funkcję publiczną (np. przysięgłego zasiadającego w ławie przysięgłych). Dwie inne podstawowe kategorie przewidzianej prawem przysięgi to przysięga prawdomówności świadka w postępowaniu sądowym¹ oraz przysięga odbierana od osoby naturalizowanej.

Instytucja przysięgi znajduje się poniekąd na peryferiach zainteresowania nie tylko rodzimej jurysprudencji, ale i jurysprudencji innych państw europejskich. O wiele więcej uwagi poświęca jej anglosaska nauka prawa, zwłaszcza doktryna prawnicza w USA. Kategoria prawnie doniosłej przysięgi stanowi przykład konwergencji kilku porządków normatywnych, tj. prawa, religii, moralności i zwyczaju. Złożona natura tej instytucji znajduje swoje przełożenie na prawne kontrowersje towarzyszące jej funkcjonowaniu. Autor sięgając do orzecznictwa sądów USA, identyfikuje wątpliwości prawne pojawiające się w związku z operowaniem przysięgą w porządku prawnym oraz wyjaśnia, w jaki sposób judykatura wątpliwości te rozwiązuje. Studium orzecznictwa poprzedza omówienie genezy charakteryzowanej instytucji. W kolejnych punktach opracowania odniesiono się do stawianych na drodze sądowej zarzutów przeciwko prawnemu obowiązkowi złożenia przysięgi.

¹ Zob. G. Maroń, *Przysięga i ślubowanie świadka w anglosaskim porządku prawnym*, „Przeгляд Sądowy” 2015, nr 11–12, s. 150–168.

Po pierwsze zestawiono ten obowiązek z konstytucyjną wolnością słowa oraz wolnością zrzeszania się. Niejednokrotnie w postępowaniu przed sądami amerykańskimi podnoszono, iż konieczność wypowiedzenia konkretnej roty celem objęcia określonego urzędu czy stanowiska publicznego bądź wykonywania niektórych zawodów kłóci się z konstytucyjnie gwarantowaną swobodą ekspresji oraz swobodą zrzeszania się. Judykatura w Stanach Zjednoczonych zwykle nie podziela tej obiekcji. Można jednak wskazać kategorię omawianej przysięgi, mianowicie tzw. przysięgę antykomunistyczną, w kontekście której sądy kilkunastokrotnie uznały racje skarżących, doszukując się w tym konkretnym typie przysięgi zamachu na prawa i wolności jednostki wyrażone w ustawie zasadniczej.

Po drugie w artykule zwrócono uwagę na możliwą kolizję pomiędzy obowiązkiem złożenia przysięgi a wolnością sumienia i religii. Zasygnalizowano brak w amerykańskiej judykaturze jednolitych standardów w przedmiocie dopuszczalnej akomodacji oczekiwań osób wierzących pragnących zmodyfikować urzędową rotę przysięgi lub ceremoniał zaprzysiężenia w celu dostosowania ich do założeń wyznawanej wiary.

W końcu zasygnalizowano możliwe obiekcje z punktu widzenia zasady rozdziału Kościoła od państwa dotyczące obecności elementów religijnych w tekście przysięgi czy procedurze zaprzysiężenia.

Poruszone w opracowaniu kwestie swoją relewantnością wykraczają poza porządek prawny Stanów Zjednoczonych. Problemy prawne związane z praktyką zaprzysiężenia funkcjonariuszy publicznych rozpatrywane przez sądy USA zachowują swoją aktualność także w odniesieniu do funkcjonowania instytucji przysięgi w innych państwach, w tym w Polsce². Amerykański dorobek orzecznicy może stanowić wartościowy materiał komparatystyczny przy rozstrzyganiu różnych wątpliwości pojawiających się przy wypełnianiu przewidzianego przez prawo polskie obowiązku złożenia przysięgi³.

² Zob. G. Maroń, *Ślubowanie i przysięga w polskim, słowackim oraz unijnym porządku prawnym* [w:] *Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*, red. S. Sagan, G. Dobrobricová, Rzeszów 2015, s. 90–112.

³ Przedmiotem kontrowersji politycznych i prawnych był kazus przejęzyczenia się Bronisława Komorowskiego przy zaprzysiężeniu na urząd Prezydenta RP. Zob. G. Maroń, *Instytucja przysięgi prezydenta w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 2, s. 188. Prawne wątpliwości towarzyszyły odmowie złożenia ślubowania przez studenta i nauczyciela mianowanego w ramach sprzeciwu sumienia podyktowanego przekonaniami religijnymi oraz światopoglądowymi. Zob. wyrok WSA w Gdańsku z 25 marca 2010 r., III SA/Gd 24/10; W. Wybranowski, *Sprawa ślubowania studenta jak za PRL*, <http://www.rp.pl/arttykul/945381.html>. W czasach Polski Ludowej prawne sankcje ponosili rekruci odmawiający złożenia przysięgi wojskowej. Zob. E. Stępień, *Sprawa Jacka Borcza* [w:] *idem, Kołobrzeg – twierdza Solidarności*, Kołobrzeg 2010.

Geneza instytucji przysięgi

Geneza omawianej instytucji sięga początków Stanów Zjednoczonych, a wpływ na jej kształt wywarły rozwiązania brytyjskie. Konstytucja USA z 1787 r. obowiązuje do złożenia przysięgi Prezydenta (art. 2 sec. 1) oraz „senatorów i członków Izby Reprezentantów, członków ciał ustawodawczych poszczególnych stanów oraz wszystkich funkcjonariuszy władz wykonawczych i sądowych zarówno Stanów Zjednoczonych, jak też poszczególnych stanów” (art. 6). W przypadku przysięgi głowy państwa ustawa zasadnicza podaje rotę składanego przyrzeczenia⁴, natomiast wobec pozostałych wymienionych osób mowa jest jedynie o przedmiocie przysięgi w postaci „wspierania (*support*) Konstytucji”. Ustawa zasadnicza nie precyzuje zaś formy przysięgi. Pierwotnie art. 6 znalazł uszczegółowienie w dwóch ustawach z 1789 r.⁵

Przysięga uległa upowszechnieniu w USA w okresie wojny secesyjnej i w czasie bezpośrednio po jej zakończeniu. Wtedy też niniejszy typ przysięgi zaczęto niekiedy określać mianem przysięgi lojalności (*loyalty oath*)⁶. Mocą ustawy z 1862 r. zobowiązano osoby obejmujące szereg funkcji publicznych do złożenia przysięgi następującej treści: „Ja, A.B., uroczyście przysięgam (ślubuję), że nigdy dobrowolnie nie walczyłem zbrojnie przeciwko Stanom Zjednoczonym odkąd jestem ich obywatelem, że dobrowolnie nie udzielałem pomocy, nie doradzałem, nie wspierałem osób wrogo zaangażowanych zbrojnie przeciwko Stanom Zjednoczonym, że nigdy nie dążyłem, nie akceptowałem ani nie próbowałem sprawować funkcji jakiegokolwiek urzędu pod jakąkolwiek władzą czy uzurpatorską władzą wrogą Stanom Zjednoczonym, że nigdy dobrowolnie nie udzielałem wsparcia dla uzurpatorskiego rządu, władzy czy konstytucji wrogiej czy nieprzyjaznej Stanom Zjednoczonym. *Następnie przysięgam (ślubuję), że według mojej najlepszej wiedzy i umiejętności, będę wspierał i bronił Konstytucji Stanów Zjednoczonych przeciwko wszystkim wrogom zewnętrznym i krajowym, że będę jej wiernym i poddanym, że podejmuję się tego obowiązku*

⁴ „Przysięgam (lub ślubuję) uroczyście urząd prezydenta Stanów Zjednoczonych wiernie sprawować oraz Konstytucji Stanów Zjednoczonych dochować, strzec i bronić ze wszystkich swych sił” (*Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. A. Pułło, Warszawa 2002).

⁵ *An Act to regulate the Time and Manner of administering certain Oaths*, 1 Stat. 23 (1789) oraz *Judiciary Act* (1789). Druga z ustaw formułuje rotę przysięgi dla sędziów sądów federalnych: „Ja, A.B., uroczyście przysięgam wymierzać sprawiedliwość bez względu na osoby, stosować jednakowo prawo wobec biednych i bogatych, wiernie i bezstronnie wykonywać powierzone mi obowiązki według moich najlepszych zdolności i zrozumienia, zgodnie z Konstytucją i prawami Stanów Zjednoczonych. Tak mi dopomóż Bóg” (sec. 8). Akt ten przewiduje również przysięgę dla urzędnika sądowego (sec. 7) i woźnego sądowego (sec. 27) oraz przysięgłych (sec. 29).

⁶ Zob. H. Hyman, *To Try Men's Souls. Loyalty Tests in American History*, Berkeley 1982; S. Levinson, *Constituting Communities through Words That Bind. Reflections on Loyalty Oaths*, „Michigan Law Review” 1986, vol. 84, no. 7, s. 1440–1470.

*dobrowolnie, bez żadnych zastrzeżeń i bez zamiaru uchylania się od niego oraz że będą dobrze i wiernie wykonywał powinności urzędu, który mam objąć. Tak mi dopomóż Bóg*⁷.

W 1865 r. obowiązek złożenia cytowanej przysięgi rozciągnięto na prawników chcących występować przed sądami federalnymi⁸. Rok później Sąd Najwyższy w sprawie *Ex parte Garland* stwierdził niekonstytucyjność tych przepisów ze względu na ich retroaktywność. Pozbawiały one bowiem osoby, które dopuściły się czynów wskazanych w rocie przysięgi, możliwości pełnienia urzędów, w sytuacji gdy część z tych czynów nie była przestępstwem w chwili ich popełnienia⁹.

Precedensowe orzeczenie nie zniosło obowiązywania ustawy z 1862 r. wymagającej od osób pełniących funkcje publiczne złożenia przysięgi. Niedługo później mocą przepisów z 1868 r. zezwolono jednak niektórym byłym konfederatom¹⁰ na składanie tylko drugiej promisoryjnej części cytowanej przysięgi (tekst zaznaczony kursywą). W latach 80. XIX w. w drodze *desuetudo* ostatecznie zrezygnowano z asertoryjnego fragmentu roty wobec wszystkich, na których spoczywał obowiązek zaprzysiężenia.

Obecnie rotę przysięgi lub ślubowania osób, które w drodze wyboru (z wyjątkiem Prezydenta USA) lub powołania pełnią urząd w służbie cywilnej lub mundurowej określa Kodeks Stanów Zjednoczonych (5 U.S.C. § 3331). Jest ona niemal identyczna z tą z XIX w. i brzmi: „Ja, A.B., uroczyste przysięgam (ślubuję), że będę wspierał i bronił Konstytucji Stanów Zjednoczonych przeciwko wszystkim wrogom zewnętrznym i krajowym, że będę jej wiernym i poddanym, że podejmuję się tego obowiązku dobrowolnie, bez żadnych zastrzeżeń i bez celu uchylania się od niego oraz że będę wiernie wykonywał powinności urzędu, który mam objąć. Tak mi dopomóż Bóg”. Niektóre przepisy *United States Code* podają odrębną rotę przysięgi (ślubowania) dla poszczególnych funkcjonariuszy publicznych¹¹.

⁷ *An act to prescribe an oath of office, and for other purposes* (1862), 12 Stat. at Large 502.

⁸ 13 Stat. at Large, 424.

⁹ *Ex parte Garland*, 71 U.S. 333 (1866). Przedmiotowa sprawa dotyczyła adwokata, byłego senatora konfederatów, który w 1865 r. został ułaskawiony przez Prezydenta i złożył wniosek o możliwość praktykowania w sądach bez obowiązku złożenia przysięgi z 1865 r.

¹⁰ Przepisy te odnosiły się do „osób, które brały udział w ostatniej rebelii i z których wszelkie prawne negatywne konsekwencje zostały zdjęte ustawą Kongresu przyjętą większością 2/3 głosów każdej izby” (*An Act prescribing an Oath of Office to be taken by Person from whom legal Disabilities shall have been removed*, July 11, 1868).

¹¹ Na przykład 28 U.S.C. § 453 określa tekst przysięgi sędziego federalnego identyczny z tym podanym w cytowanej ustawie z 1789 r. Z kolei 10 U.S.C. § 502 wymaga od każdej osoby zaciągającej się do Sił Zbrojnych USA złożenia przysięgi, która tym różni się od przysięgi składanej przez oficerów (5 U.S.C. § 3331), że dodatkowo rekrut zobowiązuje się do „przestrzegania rozka-

Konstytucyjność obowiązku złożenia przysięgi

Wymóg złożenia przysięgi o określonej treści celem objęcia danego urzędu lub stanowiska wielokrotnie był kontestowany na drodze sądowej. Zarzuty skarżących dotyczyły w szczególności tego, iż obowiązek wypowiedzenia określonych słów i/lub pisemnego ich potwierdzenia kłóci się z konstytucyjną wolnością słowa, wolnością zrzeszania się czy z wolnością sumienia i religii (pierwsza poprawka do federalnej ustawy zasadniczej).

Amerykańskie sądy co do zasady uznają konstytucyjność obowiązku złożenia przysięgi jako warunku pełnienia urzędów bądź wykonywania niektórych zawodów. W wielu orzeczeniach potwierdziły zgodność z ustawą zasadniczą wymogu przestrzegania czy popierania tak konstytucji federalnej, jak i poszczególnych konstytucji stanowych, artykułowanego w rotach partykularnych przysięg. W sprawie *American Communications Association v. Douds* Sąd Najwyższy w 1950 r. zauważył, że „Konstytucja wyraźnie zezwala na wymaganie od osób pełniących urzędy złożenia przysięgi na przestrzeganie Konstytucji. Oczwistą implikacją jest to, że osoby, które nie chcą złożyć takiej przysięgi, nie są dopuszczone do sprawowania urzędu publicznego (...) Nie budzi wątpliwości, że Ojcowie Założyciele Konstytucji uważali, iż odebranie potwierdzenia minimalnej lojalności wobec władzy jest warte ceny pozbawienia jednostkowej wolności sumienia”¹².

Uzależnienie możliwości wykonywania zawodu w publicznych szkołach i uczelniach od złożenia przysięgi bezskutecznie kwestionowali nauczyciele i wykładowcy. W wyroku z 1967 r. w sprawie *Knight v. Board of Regents* federalny Sąd Okręgowy dla Południowego Dystryktu Nowego Jorku uznał ustawowy obowiązek złożenia przysięgi wspierania stanowej i federalnej konstytucji przez niniejszą grupę zawodową za nienaruszający wolności słowa i wolności zrzeszania się. Obiekcji sądu nie wzbudził również fragment rotę mówiący o ”wiernym wypełnianiu, według najlepszych moich zdolności, obowiązków powierzanego mi stanowiska”. W ocenie sądu władza stanowa nie ingeruje bezprawnie w wolność „swoich nauczycieli, wymagając od nich wspierania systemu władzy chroniącego i żywiącego te instytucje, w których oni nauczają, ani też nie ogranicza swoich nauczycieli, zachęcając ich do przestrzegania najwyższych standardów wybranej profesji. W rzeczywistości jest oczywiste, że stan ma interes w zapewnianiu ostrożnej i wnikliwej selekcji nauczycieli poprzez swoje publicznie wspierane instytucje edukacyjne”¹³.

zów Prezydenta Stanów Zjednoczonych i przelożonych oficerów zgodnie z postanowieniami Kodeksu Sprawiedliwości Wojskowej”.

¹² *American Communications Association v. Douds*, 339 U.S. 382, 415 (1950).

¹³ *Knight v. Board of Regents*, 269 F.Supp. 339 (S.D.N.Y. 1967).

Do takiego samego wniosku doszedł federalny Sąd Okręgowy dla Północnego Dystryktu Nowego Jorku w analogicznej sprawie *Biklen v. Board of Education*. Nie znalazł podstaw, aby nauczycielka będąca kwakrem mogła z powodu swoich przekonań religijnych legalnie odmówić podpisania przysięgi (ślubowania), względnie alternatywnego – lecz z takim samym skutkiem – oświadczenia (*declaration*) czy obietnicy (*pledge*)¹⁴. Zakończone niepowodzeniem były także próby sądowego zakwestionowania wymogu złożenia przysięgi przez nauczycieli w stanach Kolorado i Floryda, powołujących się na wolność słowa, wolność zrzeszania się, zasadę rzetelnego procesu czy zasadę równej ochrony¹⁵.

W sprawie *Bond v. Floyd* Sąd Najwyższy wyjaśnił, że fragment roty przysięgi stanu Georgia – wymagający od stanowych parlamentarzystów potwierdzenia, że będą „wspierać Konstytucję Stanu i Stanów Zjednoczonych” – po prostu wzywa ich do gotowości przestrzegania „konstytucyjnych procedur władzy”¹⁶. Pogląd ten Sąd Najwyższy potwierdził w sprawie *Connell v. Higginbotham* w stosunku do przepisów stanu Floryda, czyniących ze złożenia przysięgi warunek zatrudnienia stanowych pracowników publicznych.

Za sprzeczną z ustawą zasadniczą uznano jednak tę część roty przysięgi, w której mowa o dezaprobachie dla obalenia władz USA lub stanu Floryda przemocą czy siłą, w tym zakresie, w jakim zwolnienie pracownika odbywa się bez jego wysłuchania i postępowania wyjaśniającego wymaganych zasadą rzetelnego procesu¹⁷. Stanowisko to uległo zrewidowaniu w wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *Cole v. Richardson*. Orzeczeniem tym utrzymano w mocy przepisy stanu Massachusetts, które zobowiązywały pracowników sektora publicznego do złożenia przysięgi „przestrzegania” (*uphold*) i „bronienia” (*defend*) stanowej i federalnej konstytucji oraz sprzeciwiania się obaleniu władzy USA i władzy stanowej siłą, przemocą, bezprawnymi czy niekonstytucyjnymi metodami. Postanowienia te w ocenie sądu nie naruszają wolności słowa ani zasady rzetelnego procesu, nie są też nieostre czy niejasne. Sąd zauważył ponadto, że termin „wspierać” (*support*) jedynie „wymaga od osoby podejmującej obowiązki publiczne przyrzeczenia, (...) że będzie dążyć do wykonywania swoich publicznych zadań zgodnie z prawem”. Zwrot „sprzeciwiania się obaleniu” nie obliguje z kolei do podejmowania konkretnych działań w hipotetycznej bądź konkretnej sytuacji, ale służy temu, aby ci, którzy zajmują publiczne stanowiska, byli gotowi postępować według konstytucyjnych zasad i reguł właściwych dla amerykańskiego systemu władzy. Zarazem Sąd Najwyższy skonstatował, że skoro nie istnieje kon-

¹⁴ *Biklen v. Board of Education*, 333 F.Supp. 1307 (N.D.N.Y. 1971).

¹⁵ *Hosack v. Smiley*, 276 F.Supp. 876 (D. Colo.1967); *Ohlson v. Phillips*, 304 F.Supp. 1152 (D.Colo.1969); *Connell v. Higginbotham*, 403 U.S. 207 (1971).

¹⁶ *Bond v. Floyd*, 385 U.S. 116, 135 (1966).

¹⁷ *Connell v. Higginbotham*, 403 U.S. 207 (1971).

stytucyjnie chronione prawo do obalenia przemocą władzy, to w związku z tym nie ma też wymogu uprzedniego wysłuchania racji pracownika odmawiającego złożenia przysięgi przed jego zwolnieniem¹⁸.

W sprawie *Law Students Civil Rights Research Council, Inc. v. Wadmond* Sąd Najwyższy przyjął, iż nie przeczy Konstytucji wymóg odpowiedzialności przez osobę ubiegającą się o przyjęcie do palestry na zawarte w formularzu pytanie: „Czy sumienne i bez zastrzeżeń ślubujesz, że jesteś lojalny i gotowy na wspieranie Konstytucji Stanów Zjednoczonych”. Sąd nie podzielił zarzutów grupy aplikantów adwokackich ze stanu Nowy Jork, którzy twierdzili, iż przedmiotowe ślubowanie narusza ich wolność słowa i wolność zrzeszania się¹⁹.

Nie zawsze ocena przepisów formułujących obowiązek złożenia przysięgi kończyła się potwierdzeniem ich konstytucyjności, o czym szerzej w kolejnym punkcie opracowania. W niektórych sprawach Sąd Najwyższy orzekał o ich sprzeczności z ustawą zasadniczą ze względu na pogwałcenie konstytucyjnych wolności jednostki, zwłaszcza wolności słowa i wolności zrzeszania się. W innych sprawach powodem stwierdzenia nieważności przepisów była ich znaczeniowa nieokreśloność i nieostrość skutkująca szerokim zakresem swobody interpretacyjnej, co w konsekwencji prowadziło do pogwałcenia zasady rzetelnego procesu. W przywołanej już sprawie *Bond v. Floyd* Sąd Najwyższy stwierdził co prawda konstytucyjność przysięgi parlamentarnej, ale zastrzegł, iż przepisów ją wyrażających nie można interpretować w sposób ograniczający wolność wyrażania poglądów politycznych. Tym samym uznał, iż doszło do naruszenia wolności słowa powoda poprzez uniemożliwienie mu złożenia przysięgi parlamentarzysty stanu Georgia ze względu na krytykowanie przez niego polityki amerykańskiej dotyczącej konfliktu w Wietnamie. Nie wolno zawęzić wolności słowa parlamentarzystów bardziej niż innych obywateli. Członkowie Izby Reprezentantów stanowego parlamentu nie są, według sądu, kompetentni do oceny szczerości przysięgi składanej przez innego parlamentarzystę²⁰.

Przysięga „antykomunistyczna”

Po drugiej wojnie światowej wraz z nastaniem nowego globalnego porządku geopolitycznego („żelazna kurtyna”) w USA wzmogły się nastroje antykomunistyczne. Uległy one nasileniu zwłaszcza w okresie makkartyzmu w latach 1950–1954. Jednym z elementów walki z „wewnętrznym wrogiem” było usuwanie osób mających powiązania z ruchem komunistycznym – pełniących funkcje publiczne

¹⁸ *Cole v. Richardson*, 405 U.S. 676, 682 i 684 (1972).

¹⁹ *Law Students Civil Rights Research Council, Inc. v. Wadmond*, 401 U.S. 154 (1971).

²⁰ *Bond v. Floyd*, 385 U.S. 116 (1966).

czy zatrudnionych w administracji państwowej – z zajmowanych urzędów i stanowisk. Demaskowaniu sympatyków komunizmu służyło m.in. wprowadzenie wobec funkcjonariuszy i pracowników publicznych, w tym np. adwokatów, nauczycieli i wykładowców publicznych szkół czy uniwersytetów, wymogu składania, najczęściej pisemnej, przysięgi lojalności. Przysięgający zgodnie z rotą tzw. „przysięgi antykomunistycznej” zwykle musiał zapewnić, że nie jest ani nie był członkiem Partii Komunistycznej oraz nie popiera i nie popierał tej partii bądź jakiegokolwiek wyrotowej organizacji opowiadającej się za obaleniem władzy federalnej lub stanowej przemocą czy innymi bezprawnymi metodami. Odmowa przysięgi skutkowałą zwolnieniem z pracy lub usunięciem z urzędu bądź uniemożliwiała objęcie danego stanowiska. Z kolei złożenie fałszywej przysięgi było często traktowane jako czyn kryminalny – krzywoprzysięstwo.

Początkowo Sąd Najwyższy uznawał przepisy wprowadzające antykomunistyczną przysięgę lojalności za konstytucyjne. Jedną z pierwszych rozpoznawanych przez niego spraw tego typu dotyczyła uchwalonej przez Kongres w 1947 r. ustawy *Labor–Management Relations Act (Taft–Hartley Act)*, obligującej liderów związków zawodowych do złożenia pisemnej quasi-przysięgi (*affidavit*). W ocenie sądu badane przepisy nie stanowiły prawa retroaktywnego ani też nie konstytuowały niedozwolonego „religijnego testu” w rozumieniu art. 6 Konstytucji USA²¹.

Do takiego samego wniosku Sąd Najwyższy doszedł w 1951 r. na gruncie sprawy *Garner v. Board of Public Works*. Za konstytucyjne uznał uchwalone trzy lata wcześniej przez władze miasta Los Angeles lokalne przepisy wymagające złożenia antykomunistycznej przysięgi lojalności przez wszystkich urzędników i pracowników podległych miastu. Zastrzegł jednak, że aby dana osoba poniosła ujemne konsekwencje z tytułu kolaboracji z ruchem komunistycznym, musiała wiedzieć o charakterze organizacji, do której należy czy należała, jej założeniach i działaniach. Zarazem Sąd Najwyższy przyjął, że kontrolowane przepisy nie posiadają charakteru retroaktywnego, pomimo iż rota przysięgi wymagała także zaprzeczenia związków z komunistami mających miejsce w okresie pięciu lat przed wejściem przepisów w życie. Sąd powołał się na okoliczność, iż podobne postanowienia zawierała już nowelizacja statutu miasta Los Angeles z 1941 r.²²

²¹ *American Communications Association v. Douds*, 339 U.S. 382 (1950). Zgodnie z art. 6 federalnej ustawy zasadniczej „Nigdy jednak powierzenie w służbie Stanów Zjednoczonych jakiegós urzędu lub funkcji publicznej nie może być uzależnione od wyznania wiary”.

²² *Garner v. Board of Public Works*, 341 U.S. 716 (1951). Zastrzeżeń SN nie wzbudziły również przepisy stanu Maryland, które od kandydatów w wyborach lokalnych wymagały złożenia pisemnego oświadczenia (*affidavit*), że nie są zaangażowani w obalenie przemocą czy siłą władzy oraz że w sposób świadomy nie są członkami organizacji podejmujących takie działania. *Gerende v. Board of Supervisors*, 341 U.S. 56 (1951).

Zgodne z wolnością słowa i zrzeczeń oraz z prawem do rzetelnego procesu okazały się również przepisy miasta Nowy Jork zakazujące zatrudniania w publicznych szkołach i uczelniach osób należących do wywrotowych organizacji. Ponownie Sąd Najwyższy swoją ocenę uzasadnił tym, że zaskarżone przepisy w praktyce były interpretowane w ten sposób, iż antycypowano wymóg wiedzy danej osoby o celach i działaniach organizacji, do której należała²³.

Począwszy od 1952 r. Sąd Najwyższy zaczął sukcesywnie zmieniać swoją linię orzeczniczą w przedmiocie antykomunistycznej przysięgi lojalności. W przepisach przewidujących ten typ przysięgi dostrzegł zagrożenie dla poszanowania konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich.

W sprawie *Wieman v. Updegraff* zakwestionował uchwalone w 1950 r. przepisy stanu Oklahoma, które wymagały od wszystkich stanowych funkcjonariuszy i pracowników złożenia przysięgi lojalności wobec Stanów Zjednoczonych. W ocenie Sądu Najwyższego przepisy te pogwałcały zasadę rzetelnego procesu z czternastej poprawki do Konstytucji, gdyż wykluczały pewne osoby z możliwości zatrudnienia jedynie z racji faktu członkostwa w danej organizacji bez względu na to, czy osoba ta miała świadomość o charakterze działań tej grupy. Jednakowe traktowanie przez prawodawcę różnych form partycypowania w organizacji komunistycznej bądź wywrotowej dyskwalifikowało konstytucyjność kontrolowanych przepisów²⁴.

Za sprzeczne z ustawą zasadniczą uważano też uzależnienie przez prawo kalifornijskie uzyskania przez weterana wojennego ulg podatkowych od złożenia pisemnej antykomunistycznej przysięgi lojalności. Sąd Najwyższy uznał, że przepisy te pogwałcają wolność słowa. Ich niekonstytucyjność wynikała także z tego, że wymagały od weteranów wykazania, iż nie są oni przestępcami, gdy tymczasem ciężar udowodnienia popełnienia przez kogoś czynów kryminalnych powinien spoczywać na władzy²⁵.

Niekonstytucyjne ze względu na treściową nieokreśloność i zbyt szeroki zakres regulacji okazały się w sprawie *Cramp v. Board of Public Instruction of Orange County* również przepisy stanu Floryda, które zmuszały pracowników publicznych do złożenia, pod rygorem zwolnienia z pracy, pisemnej antykomunistycznej przysięgi. Sąd Najwyższy określił rotę przysięgi – w myśl której zapewniało się o niepopieraniu, nieudzielaniu pomocy i nedoradzaniu Partii Komunistycznej – jako „niejasną, nieoczywistą, znaczeniowo szeroką”. Powtórzył stanowisko z jednego ze swoich wcześniejszych orzeczeń, że zasadę rzetelnego

²³ *Adler v. Board of Education*, 342 U.S. 485 (1952).

²⁴ *Wieman v. Updegraff*, 344 U.S. 183 (1952). Zob. też *Slochower v. Board of Higher Education of New York City*, 350 U.S. 551 (1956); *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234 (1957); *Shelton v. Tucker*, 364 U.S. 479 (1960).

²⁵ *Speiser v. Randall*, 357 U.S. 513 (1958).

procesu pogwałca „prawo zakazujące czy wymagające postępowania w terminach tak nieostrych, że człowiek o powszechnej wiedzy musi z konieczności zgadywać jego znaczenie”²⁶.

W sprawie *Baggett v. Bullitt* unieważniono przepisy stanu Waszyngton z 1932 i 1955 r. Chronologicznie pierwsze przepisy wymagały od nauczycieli przysięgi lojalności, poprzez którą zobowiązywali się do promowania szacunku dla narodowej flagi, instytucji federalnych i stanowych, prawa i porządku, a także do posłuszeństwa władzy USA. Ustawa z 1955 r. obligowała z kolei wszystkich stanowych pracowników do złożenia antykomunistycznej przysięgi. Podobnie jak w sprawie poprzedniej przyczyną uznania przez Sąd Najwyższy kontrolowanych przepisów za sprzeczne z zasadą rzetelnego procesu oraz wolnościami obywatelskimi gwarantowanymi pierwszą poprawką była ich nadmierne językowe nieokreśloność i zbyt szeroki zakres zastosowania regulacji²⁷.

Następnym przykładem „prowolnościowej” interpretacji prawa był wyrok Sądu Najwyższego z 1966 r. w sprawie *Elfbrandt v. Russell*. Przedmiotem sądowej kontroli stały się przepisy stanu Arizona wymagające od publicznych pracowników złożenia przysięgi wspierania federalnej i stanowej konstytucji oraz stanowego prawa. Na skutek ich nowelizacji przyjęto odpowiedzialność za krzywoprzysięstwo oraz przewidziano sankcję zwolnienia z pracy dla tych przysięgających, którzy „świadomie i celowo” byli członkami Partii Komunistycznej lub innej organizacji zmierzającej do obalenia władzy stanowej. Warunkiem poniesienia przez pracownika kary kryminalnej i rozwiązania jego stosunku pracy było posiadanie przez niego wiedzy o nielegalnym celu organizacji, do której należał. Sąd Najwyższy przyjął, iż badane przepisy naruszają wolność zrzeszeń. W jego ocenie za konstytucyjne mogą uchodzić postanowienia penalizujące członkostwo w wywrotowych organizacjach wyłącznie wtedy, gdy dana osoba nie tylko posiadała wiedzę o nielegalnych dążeniach grupy, ale miała też zamiar ich realizacji. Zdaniem Sądu Najwyższego nie można domniemywać, że osoba podziela niezgodne z prawem cele organizacji, do której formalnie przynależy²⁸.

Rok później w sprawie *Keyishian v. Board of Regents* Sąd Najwyższy stwierdził niekonstytucyjność przepisów stanu Nowy Jork, które nakładały na pracowników uczelni obowiązek odpowiedzi pod przysięgą na pytanie o związki z Partią Komunistyczną. Według sądu przepisy czyniące członkostwo w Partii Komunistycznej *prima facie* dowodem niezdolności do pracy w szkole czy na uczelni w charakterze nauczyciela są w sposób niekonstytucyjny niedookreślone i mają zbyt szeroki zakres zastosowania oraz pogwałcają wolność zrzeszania się. Wol-

²⁶ *Cramp v. Board of Public Instruction of Orange County, Florida*, 368 U.S. 278 (1961). Cytat z *Connally v. General Construction Co.*, 269 U. S. 385, 391 (1926).

²⁷ *Baggett v. Bullitt*, 377 U.S. 360 (1964).

²⁸ *Elfbrandt v. Russell*, 384 U.S. 11, (1966).

ność akademicką sąd określił jako przedmiot szczególnej troski pierwszej poprawki do ustawy zasadniczej, która nie toleruje „praw rzucających obłok ortodoksji na zajęcia szkolne”. Karanie za „wywrotowe” (*seditionous*) wypowiedzi i działania oznacza objęcie sankcjami także osób, które popierają pewne doktryny jedynie abstrakcyjnie, bez zachęcania innych do zgodnego z nimi postępowania. Taki zakres normowania może skutkować reglamentacją wolności przekonań. Sama świadomość bezprawności celów organizacji, do której się przynależy, bez zamiaru ich realizowania, nie jest konstytucyjnie adekwatną podstawą do nakładania sankcji²⁹. Tym samym Sąd Najwyższy zmienił swoje stanowisko zajęte 15 lat wcześniej w sprawie *Adler v. Board of Education*, gdzie za legalne uznano zwolnienie ze szkoły nauczyciela za same związki z Komunistyczną Partią USA.

W sprawie *Baird v. State Bar of Arizona* Sąd Najwyższy sprzeciwił się reglamentowaniu możliwości wykonywania zawodu adwokata ze względu na członkostwo kandydata w palestrze, w partykularnej organizacji politycznej czy ze względu na jego przekonania. Zdaniem sądu doszło do pogwałcenia pierwszej poprawki, gdy osobie, która zdała egzamin adwokacki, odmówiono przyjęcia do adwokatury, dlatego że wypełniając formularz, nie udzieliła odpowiedzi na pytanie o swoje członkostwo w Partii Komunistycznej³⁰.

Po raz ostatni Sąd Najwyższy rozpoznawał konstytucyjność przepisów wymagających złożenia antykomunistycznej przysięgi lojalności w 1974 r. Uznał wówczas za sprzeczną z pierwszą i czternastą poprawką do Konstytucji ustawę stanu Indiana, wymagającą od każdego kandydata w wyborach do stanowego parlamentu złożenia przysięgi, że jego partia „nie popiera obalenia przemocą czy siłą władzy lokalnej, stanowej bądź federalnej”. Komunistyczna Partia stanu Indiana odmówiła podporządkowania się obowiązkowi, w konsekwencji czego jej kandydaci nie uczestniczyli w wyborach. W ocenie sądu konstytucyjne gwarancje swobody wypowiedzi i swobody prasy legitymują władzę stanową w ramach prawa wyborczego do „zakazywania opowiadania się za użyciem przemocy czy pogwałceniem prawa” tylko wtedy, gdy „takie opowiadanie się jest ukierunkowane na zainicjowanie czy wywołanie niezwłocznych bezprawnych działań i jest prawdopodobieństwo wywołania takich działań”. Zatem „grupa opowiadająca się za siłowym przewrotem jako abstrakcyjną doktryną nie musi być koniecznie uznawana za opowiadającą się za działaniem bezprawnym”³¹.

Podobną ewolucję w odniesieniu do przysięgi antykomunistycznej można dostrzec w sądownictwie stanowym. Przykładowo w 1950 r. na fali działań antykomunistycznych przyjęto w Kalifornii *Levering Act* wprowadzający dla wszystkich stanowych funkcjonariuszy i pracowników publicznych obowiązek

²⁹ *Keyishian v. Board of Regents*, 385 U.S. 589 (1967).

³⁰ *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1 (1971).

³¹ *Communist Party of Indiana v. Whitcomb*, 414 U.S. 441 (1974).

złożenia pisemnej przysięgi lojalności pod rygorem nienawiązania stosunku pracy lub zwolnienia. Dwa lata później wymóg ten włączono do stanowej konstytucji. Konstytucyjność *Levering Act* potwierdził Sąd Najwyższy Stanu Kalifornia w 1952 r.³² W 1967 r. sąd ten częściowo zmienił jednak swoje stanowisko i uznał za sprzeczny z pierwszą poprawką federalnej ustawy zasadniczej ten fragment roty przysięgi lojalności ze stanowej konstytucji, poprzez wypowiedzenie którego przysięgający zapewniał o braku związków z partią lub organizacją „popierającą obalenie rządu USA czy stanu Kalifornia siłą bądź przemocą albo innymi bezprawnymi środkami”³³.

Obowiązek złożenia przysięgi a wolność sumienia i religii jednostki

Obowiązek zaprzysiężenia jako przesłanka objęcia publicznego urzędu czy stanowiska może stać w sprzeczności z jednostkową wolnością sumienia³⁴. Religijny charakter przysięgi – bezpośredni lub implikatywny – dla części osób jest źródłem obiekcji uniemożliwiających im jej złożenie.

W związku z tym od samego początku swego obowiązywania ustawa zasadnicza USA przewiduje alternatywę wobec przysięgi w postaci w pełni świeckiego – tj. pozbawionego religijnych elementów – ślubowania (*affirmation*). Podobnie prawodawstwo wielu stanów już u zarania amerykańskiej państwowości gwarantowało możliwość złożenia ślubowania zamiast przysięgi.

Początkowo jednak legitymacja do złożenia ślubowania nie miała charakteru powszechnego, lecz zawężała się najczęściej do kwaków. W jednej ze spraw Sąd Federalny dla Dystryktu Kolumbii uznał w 1803 r., iż przysięgły niebędący kwakrem i nienależący do innej wspólnoty religijnej nie może złożyć ślubowania³⁵. Rok później ten sam sąd nie dopuścił do złożenia ślubowania przysięgłego, który był metodystą, choć nie kłóciło się to z zasadami wspomnianej religii³⁶. Ślubowanie pierwotnie nie było więc adresowane do ateistów czy agnostyków, lecz jedynie do wyznawców tych chrześcijańskich denominacji, których zasady wiary sprzeciwiały się wypowiedzeniu słowa „Bóg”, ewentualnie słowa „przysięgam”, gdyż również ono Boga suponowało³⁷.

³² *Pockman v. Leonard*, 39 Cal.2d 676, 679 (Cal. 1952).

³³ *Vogel v. County of Los Angeles*, 68 Cal.2d 18, 22 (Cal. 1967). Sądy kalifornijskie przyjmowały natomiast konstytucyjność przysięgi w pozostałym jej fragmencie (art. XX, sec. 3), analogicznym treściowo z cytowanym 5 U.S.C. § 3331. Zob. *Chilton v. Contra Costa Community College District* 55 Cal.App.3d 544 (Cal. Ct. App. 1976).

³⁴ Zob. G. Maroń, *Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 4, s. 51–76.

³⁵ *McIntire's Case*, 16 F.Cas. 151 (C.C.D.C.1803).

³⁶ *Bryan's Case*, 4 F.Cas. 506 (C.C.D.C.1804).

³⁷ *State v. Putnam*, 1 N.J.L. 260 (Sup. Ct. 1794).

Współcześnie prawo federalne USA, szanując pluralizm światopoglądowy swoich obywateli, pozostawia im możliwość swobodnego wyboru pomiędzy przysięgą a ślubowaniem. Realność tej alternatywy wymaga, aby ślubowanie nie zawierało żadnych obligatoryjnych odniesień religijnych. W związku z tym nawet jeśli ustawowa rota ślubowania kończy się wyrażeniem „Tak mi dopomóż Bóg”, to przyjmuje się, iż osoba ślubująca może je pominąć³⁸. Z drugiej jednak strony okoliczność, iż przepisy milczą w przedmiocie religijnych odniesień w ramach przysięgi, nie jest argumentem za wyłączeniem możliwości odwołania się do Boga. Nie dochodzi więc do naruszenia konstytucyjnej zasady rozdziału Kościoła od państwa, gdy osoba odbierająca przysięgę poda przysięgającemu rotę zawierającą pozaustawowe słowa „Tak mi dopomóż Bóg”, a on, nie podnosząc sprzeciwu, w tej wersji słownej przysięgę złoży³⁹.

Sąd Najwyższy USA w jednej ze spraw stwierdził, iż uznanie za niekonstytucyjne słów „Tak mi dopomóż Bóg” w tekście sądowej przysięgi byłoby lekceważeniem czy szyderstwem z pierwszej poprawki. To i inne odniesienia do „Wszchemocnego przewijają się przez nasze ustawy, nasze publiczne rytuały, nasze ceremonie”⁴⁰.

Duży wpływ na recypowanie przedstawionych zasad do prawodawstwa stanowego odegrało sądownictwo. Na przykład Sąd Najwyższy Południowej Karoliny w wyroku z 27 maja 1997 r. orzekł, iż sprzeczny z Konstytucją USA jest przepis stanowej konstytucji wymagający od osoby zatrudnianej w sektorze publicznym (w przedmiotowej sprawie przez notariusza) złożenia przysięgi odwołującej się do Boga poprzez końcowe słowa roty „Tak mi dopomóż Bóg”⁴¹. Federalny Sąd Okręgowy dla Środkowego Dystryktu Alabamy wyrokiem z 1 lutego 1972 r. uznał za przeczący konstytucyjnej wolności religijnej (*Free Exercise Clause*) przepis Kodeksu Alabamy nakazujący adwokatom złożenie przysięgi lub ślubowania, w obu przypadkach kończących się obowiązkowo słowami „Tak mi dopomóż Bóg”⁴². Sąd Najwyższy Zachodniej Wirginii przyjął z kolei, iż ustawowy termin „przysięga” dotyczący przysięgłego obejmuje także „ślubowanie”⁴³.

Niekiedy sądy uznają, że nawet zapewnienie możliwości złożenia areligijnego ślubowania może być niewystarczające do poszanowania wolności religij-

³⁸ Czasami przepisy pomijają frazę „Tak mi dopomóż Bóg”, zob. np. 39 U.S.C. § 1011 określający rotę przysięgi pracowników poczty (*Postal Service*).

³⁹ *Pierce v. Commonwealth*, 408 S.W.2d 187, 188 (Ky. 1966); *State v. Albe*, 460 P.2d 651 (Ariz. Ct. App. 1969). Podobnie gdy przysięga zawierała słowa „na Boga wszechwiecznego”, *People v. Velarde*, 616 P.2d 104, 106 (Colo. 1980).

⁴⁰ *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, 312-313 (1952).

⁴¹ *Silverman v. Campbell*, 326 S.C. 208 (S.C. 1997).

⁴² *Nicholson v. Board of Comm'rs*, 338 F. Supp. 48, 56-57 (M.D. Ala. 1972).

⁴³ *State v. Nuckols*, 166 S.E.2d 3, 11 (W. Va. 1969). Zob. też: *Jones v. State*, 585 P.2d 1340, 1341 (Nev. 1978); *Jenke v. State*, 487 S.W.2d 347 (Tex. Crim. App. 1972).

nej. W jednej ze spraw kobieta, będąca ateistką, wezwana w charakterze przysięgłego została poproszona o złożenie przysięgi lub ślubowania. Odmówiła, ponieważ ślubowanie zawierało odniesienie do Boga. Sędzia zaproponował jej więc złożenie ślubowania poprzez podniesienie prawej dłoni i wypowiedzenie rotacji bez dokonywania jakiegokolwiek inwokacji. Przysięgła ponownie odmówiła, oznajmiając, że także to ślubowanie postrzega jako religijne. Z argumentacją o religijnej naturze ślubowania nie zgodził się sędzia i skazał kobietę na karę aresztu za obrazę sądu poprzez niespełnienie obowiązku złożenia ślubowania. Kobieta po opuszczeniu aresztu wniosła pozew przeciwko sędziemu, twierdząc, iż doszło do pogwałcenia jej konstytucyjnej wolności religijnej. Zarzut niedoszłej przysięgłej znalazł akceptację Federalnego Sądu Apelacyjnego dla V Okręgu, który uznał, że należało bez sankcji zwolnić kobietę z powinności bycia przysięgłą albo zaproponować alternatywną formę zaprzysiężenia zaspokajającą jej oczekiwania i zgodną z procedurą sądową⁴⁴.

Amerykańskie orzecznictwo w przedmiocie zakresu akomodacji religijnych przekonań przysięgających nie jest jednolite. Sąd Apelacyjny Stanu Kalifornia w sprawie *Smith v. County Engineer of San Diego County* uznał, że niedopuszczalne są żadne zmiany brzemienia rotacji przysięgi lojalności, żadne włączenia czy wyłączenia z niej słów i zwrotów. W kontekście przejawiania re-sponsywności wobec przekonań religijnych przysięgającego sąd zauważył, że „nie byłoby ani racjonalną, ani dobrą polityką w kwestii publicznego zatrudnienia nakładanie na władzę cywilną ciężaru mierzenia religijnych przekonań przeciwko interesowi i wymogom tej instytucji”⁴⁵. Sąd Okręgowy dla Wschodniego Dystryktu Wisconsin nie uwzględnił zarzutu, iż obligowanie pracowników poczty do składania przysięgi stanowi dyskryminację pracowniczą ze względu na przekonania religijne (*Title VII Civil Rights Act*). Nie podzielił obiekcji powoda, że słowa o „bronieniu” ojczyzny odnoszą się do służby wojskowej, a słowa o „prawdziwej wierności i posłuszeństwie” sugerują oddawanie czci istocie innej niż Bóg. Zwrot o „wspieraniu Konstytucji Stanów Zjednoczonych przeciwko wszystkim wrogom, zagranicznym i krajowym” nie ogranicza według sądu wolności religijnej osób, które nie chcą zastąpić posłuszeństwa Bogu posłuszeństwem władzy świeckiej⁴⁶.

Nieaktualnym przykładem skutecznego sądowego zakwestionowania konstytucyjności obowiązku złożenia przysięgi z uwagi na obiekcje religijne przysięgającego jest wyrok Sądu Okręgowego dla Wschodniego Dystryktu Kaliforni-

⁴⁴ *Society of Separationists, Inc. v. Herman*, 939 F.2d 1207 (5th Cir. 1991). Zob. też *Murray v. Travis County Dist. Ct.*, 898 F.2d 150 (5th Cir. 1989).

⁴⁵ *Smith v. County Engineer of San Diego County*, 266 Cal.App.2d 645, 656 (Cal. Ct. App. 1968).

⁴⁶ *Anderson v. Frank*, No. 91-C-292, (E.D. Wis. Nov. 20, 1992).

nii z 1994 r. w sprawie *Bessard v. California Community College*⁴⁷. Według sądu wymóg złożenia przysięgi (ślubowania) przez dwóch wyznawców Świadków Jehowy w celu ubiegania się o pracę w szkolnictwie stanowym pogwałca *Religious Freedom Restoration Act* z 1993 r. (RFRA), dopóki władza stanowa nie udowodni, że ma istotny interes, którego nie można osiągnąć w inny sposób niż przez złożenie przysięgi. Sąd orzekł, iż przysięga nieproporcjonalnie ogranicza ustawową wolność religijną powodów, którym wiara zabrania proklamowania lojalności wobec władzy. Należy dokonać racjonalnej akomodacji oczekiwań powodów, np. dając im możliwość zapewnienia o lojalności poprzez podpisanie oświadczenia, że nie będą działać sprzecznie z interesami stanu. Bez rozpoznania pozostawiono natomiast zarzut o sprzeczności obowiązku składania przysięgi przez pracowników publicznych z konstytucyjną zasadą wolności religijnej (*Free Exercise Clause*). Trzy lata później Sąd Najwyższy USA zakwestionował jednak konstytucyjność RFRA, tym samym obalając precedens sądu kalifornijskiego⁴⁸.

Konstytucja USA w art. 6 wyraźnie zastrzega, iż pełnienia urzędu czy funkcji publicznej nie można uzależniać od „religijnego testu”. Zabronione jest zatem zmuszanie poprzez przysięgę czy ślubowanie do wyznania wiary. Sąd Najwyższy USA w wyroku z 19 czerwca 1961 r. uznał za naruszające ten zakaz postanowienie ustawy zasadniczej stanu Maryland, które wymagało od funkcjonariuszy publicznych – w rozpatrywanej sprawie od notariusza – złożenia przed objęciem urzędu oświadczenia o wierze w Boga. Wymóg ten kłóci się z wolnością sumienia i religii⁴⁹. Kilka lat później analogiczny obowiązek spoczywający na funkcjonariuszach publicznych – w tym przypadku na ławniku – zakwestionował Sąd Apelacyjny Stanu Maryland wyrokiem z 11 października 1965 r.⁵⁰

Do dnia dzisiejszego wymóg złożenia przysięgi stanowi przedmiot sprzeciwu sumienia. Na przykład Kalifornijski Uniwersytet Stanowy w 2008 r. nie zawarł z nauczycielką umowy o pracę, ponieważ odmówiła złożenia przysięgi, a konkretnie zobowiązania się do „obrony” konstytucji stanu Kalifornia i Konstytucji USA „przeciwko wszystkim wrogom, zagranicznym i krajowym”. Powód obiekcji stanowiły przekonania religijne. Jako wyznawczyni kwakrów była

⁴⁷ *Bessard v. California Community College*, 867 F. Supp. 1454 (E.D. Cal. 1994).

⁴⁸ *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997). W ocenie Sądu Najwyższego przedmiotowa ustawa naruszała XIV poprawkę do Konstytucji, gdyż Kongres uchwalając ten akt przekroczył swoje uprawnienia, wchodząc w sferę kompetencji władzy stanowej.

⁴⁹ *Torcaso v. Watkins*, 367 U.S. 488 (1961).

⁵⁰ *Schowgurow v. State* 213 A.2d 475 (Md. 1965). Federalny Sąd Apelacyjny dla VII Okręgu w wyroku z 17 października 1966 r. podkreślił jednak, iż obowiązku oświadczenia o wierze w Boga nie można utożsamiać z wypowiedzeniem przez przysięgającego przysięgłego słów „uroczyście przysięgam” czy „Tak mi dopomóż Bóg”, *United States v. Oliver*, 363 F.2d 15, 19 (7th Cir. 1966).

pacyfistką. Władze uczelni nie zgodziły się na dołączenie do przysięgi dodatkowego oświadczenia, które zaproponowała niedoszła wykładowczyni, uznając jego treść za sprzeczną z prawem⁵¹.

Religijne elementy przysięgi a zasada rozdziału Kościoła od państwa

Relatywnie rzadko kwestionuje się na drodze sądowej religijne odniesienia w rocie przysięgi lub ceremoniale zaprzysiężenia z powołaniem się na ich sprzeczność z konstytucyjną zasadą rozdziału Kościoła od państwa wyrażoną w pierwszej poprawce do ustawy zasadniczej (*Establishment Clause*).

Przykładem próby wyeliminowania elementów *sacrum* z instytucji przysięgi w oparciu o wspomnianą zasadę ustrojową jest sprawa *Newdow v. Bush*. Zdeklarowany ateista Michael Newdow wniósł 30 grudnia 2008 r. pozew do sądu, domagając się zabronienia (*injunction*) odbierającemu prezydencką przysięgę sędziemu Johnowi Robertsonowi – Przewodniczącemu Sądu Najwyższego – wypowiedzenia słów „Tak mi dopomóż Bóg” podczas inauguracji urzędowania Baracka Obamy. Zgodnie z tradycją w trakcie zaprzysiężenia głowa państwa kładzie dłonie na Biblii i powtarza za Przewodniczącym Sądu Najwyższego tekst przysięgi, w tym słowa „Tak mi dopomóż Bóg”, pomimo że konstytucyjna rota nie wspomina o inwokacji i nie określa samej procedury złożenia przysięgi. Wskazany sposób zaprzysiężenia głowy państwa nawiązuje do ceremoniału zaprzysiężenia pierwszego prezydenta USA Jerzego Waszyngtona w 1789 r.⁵²

Newdow twierdził, iż powyższa praktyka pogwałca zasadę rozdziału Kościoła od państwa. Domagał się także, tak jak to bezskutecznie czynił w 2000 i 2004 r. w związku z inauguracją prezydenta G. Busha, aby zabronić kapłanom odmawiania modlitw w czasie zaprzysiężenia⁵³. Zdaniem Newdowa osoba odbierająca przysięgę powinna odczytać z Konstytucji słowa roty, które nie zawierają frazy „Tak mi dopomóż Bóg”. Negował też to, że prezydent Wa-

⁵¹ R. Paddock, *Teacher fired for refusing to sign loyalty oath*, <http://www.latimes.com/news/printedition/front/la-me-oath2-2008may02,0,1701776.story>.

⁵² W opinii S. Shepparda wymiar religijny przysięgi prezydenta nie jest dla niej konstytutywny i takie też było założenie twórców Konstytucji USA. Dla pokolenia Ojców Założycieli ustawy zasadniczej przysięga stanowiła zobowiązanie się, zarówno publiczne jak i prywatne, którego źródło tkwiło w moralności. Występującej w wielu przysięgach końcowej frazy „Tak mi dopomóż Bóg” nie należy jego zdaniem odczytywać jako preferencji dla osób religijnych. Nawet jeśli zwrot ten włącza do przysięgi język religijny, to nie czyni z niej czysto religijnego zobowiązania. Ojcowie Założyciele rozumieli przysięgę jako obowiązki wypływające z moralności przysięgającego bez względu na to, gdzie jest źródło tej moralności (S. Sheppard, *What Oaths Meant to the Framers' Generation. A Preliminary Sketch*, „Cardozo Law Review” 2009, s. 273–283).

⁵³ *Newdow v. Bush*, No. 2:01-CV-00218 (E.D. Cal. July 17, 2001); *Newdow v. Bush*, 355 F. Supp. 2d 265 (D.D.C. 2005).

szyngeon rzeczywiście wygłosił inwokację w 1789 r.⁵⁴ Powód nie kwestionował natomiast samego prawa prezydenta do wypowiedzenia przytoczonych słów, co mieści się w jednostkowej wolności religii. Federalny Sąd Apelacyjny dla Dystryktu Kolumbii uznał w 2010 r., iż zarzuty wobec przebiegu prezydenckiej inauguracji z 2009 r. są bezprzedmiotowe ze względu na swoją dezaktualizację oraz że powodowi nie przysługuje legitymacja procesowa do kwestionowania ceremonii inauguracji w 2013 i 2017 r.⁵⁵ Sąd Najwyższy odmówił rozpatrzenia sprawy⁵⁶.

Amerykańskiej judykaturze zdarza się w kontekście instytucji zaprzysiężenia rozpoznawać także sprawy osobliwe. W 1997 r. Sąd Apelacyjny dla 4 Okręgu uznał za „frywolną” czy „błahą” apelację Danny’ego Vestala, który zarzucał prezydentowi Billowi Clintonowi oraz gubernatorowi Północnej Karoliny „naruszenie Praw Bożych” poprzez złożenie przysięgi na Nowy, a nie na Stary Testament. Rzekomo stanowiło to pogwałcenie Dziesięciu Przykazań, za co miały ponieść negatywne konsekwencje cały naród USA i Vistal osobiście. Sąd oddalił pozew, a powoda ukarał grzywną⁵⁷.

Uwagi końcowe

Orzecznictwo sądów USA w przedmiocie omawianej instytucji należy zasadniczo ocenić pozytywnie. Jest ono rezultatem starań czynionych w zakresie proporcjonalnego wyważenia różnych, *in concreto* konkurencyjnych, wartości powiązanych ze składaniem przysięgi. Z jednej strony sądy amerykańskie w złożeniu przysięgi o określonej treści upatrują gwarancji należytego wykonywania obejmowanego urzędu czy stanowiska bądź zawodu. Troska o wysoką jakość sprawowania urzędów publicznych i odpowiednio wysoki poziom usług świadczonych przez przedstawicieli zawodów zaufania publicznego każe sądom wyrażać sprzeciw wobec prób uchylania się od złożenia przysięgi, jak i odmawiać przysięgającym możliwości swobodnego modyfikowania roty przysięgi. Zobowiązanie się w ramach przysięgi do popierania czy przestrzegania federalnej lub stanowej konstytucji nie uchodzi w związku z tym za niedozwolone pogwałcenie wolności słowa przysięgających lub ich wolności zrzeszania się. Wła-

⁵⁴ Odwołanie się do Boga przez J. Waszyngtona podczas inauguracji prezydentury jest kwestią sporną wśród amerykańskich uczonych. F. Jonassen uważa, że jakkolwiek słowa te nie padły w 1789 r., to jednak faktem jest, że Waszyngton ucałował Biblię, na którą przysięgał (F. Jonassen, *Kiss the Book... You're President...: 'So Help Me God' and Kissing the Book in the Presidential Oath of Office*, „William & Mary Bill of Rights” 2012, vol. 20, no. 4).

⁵⁵ *Newdow v. Roberts*, 603 F.3d 1002, 1006 (D.C. Cir. 2010).

⁵⁶ *Newdow v. Roberts*, 131 S. Ct. 2441 (2011).

⁵⁷ *Vestal v. Clinton*, 106 F. 3d 553 (4th Cir. 1997).

dze federalne i stanowe mają prawo oczekiwać od swoich funkcjonariuszy i pracowników potwierdzenia w formie przysięgi wierności nie tyle politycznej bądź partyjnej, co sprowadzającej się do lojalności względem własnego państwa (stanu) i jego fundamentów prawnoustrojowych. Rota przysięgi nie może przy tym naruszać zasad prawidłowej legislacji, tj. powinna spełniać wymóg określoności i proporcjonalności.

Z drugiej strony sądy niejednokrotnie zasadnie przyjmują, że realizacja celów stojących u podstaw obowiązku złożenia przysięgi nie musi odbywać się kosztem praw i wolności człowieka, gdy nie jest to konieczne. Nie tylko prawodawca, ale i judykatura dokonuje akomodacji przekonań religijnych i światopoglądowych osób przysięgających. Temu służy przede wszystkim możliwość złożenia zamiast przysięgi w pełni laickiego ślubowania. Z dużą ostrożnością i sceptycyzmem sądy podchodzą natomiast do możliwości korygowania, choć tylko w konkretnej sprawie i w drodze wyjątku, tekstu przysięgi. Większą elastyczność przejawiają w odniesieniu do modyfikowania roty innego typu przysięgi, tj. przysięgi prawdomówności świadka.

Nie zawsze jednak sądy amerykańskie konsekwentnie stały na straży praw osób przysięgających. Dopiero z czasem Sąd Najwyższy USA dostrzegł w przysiędze antykomunistycznej realne zagrożenia dla praw i wolności jednostki, których naruszenia nie można apriorycznie usprawiedliwiać niebezpieczeństwem, jakie komunizm stanowił dla ustroju USA. Ewolucja linii orzecniczej w przedmiocie przysięgi antykomunistycznej pokazuje, iż zmieniająca się sytuacja dziejowo-polityczna ma swój wpływ na procesy interpretacji i stosowania prawa.

Postępujący, choć nie tak intensywnie jak w Europie, proces laicyzacji tłumaczy próby kwestionowania na drodze sądowej legalności religijnych pierwiastków w praktyce składania przysięgi przez Prezydenta USA, jako rzekomo sprzecznych z zasadą rozdziału Kościoła od państwa. Sądy prawidłowo przyjmują, że koncepcja państwa świeckiego nie wymaga zakazania wszelkich – w szczególności tych ugruntowanych tradycją – odwołań władzy publicznej do sfery *sacrum*.

Studium amerykańskiego orzecznictwa potwierdza ciągłą doniosłość instytucji przysięgi. Postrzega się ją w USA nie jako element minionej tradycji czy historii, ale jako czynnik ukierunkowujący także i dzisiaj sprawowanie władzy na służbę publiczną. „Przysięga ustanawia moralne zobowiązanie wobec urzędu, które wykracza poza kontraktualne, menedżerskie czy prawne podejście do władzy publicznej. Jest pomocą dla funkcjonariuszy publicznych, łącząc osobiste sumienie z wartościami i interesami publicznymi”⁵⁸.

⁵⁸ M. Rutgers, *The oath of office as public value guardian*, „The American Review of Public Administration” 2010, vol. 40, no. 4, s. 428.

Bibliografia

- Hyman H., *To Try Men's Souls. Loyalty Tests in American History*, Berkeley 1982.
- Jonassen F., *Kiss the Book... You're President...: 'So Help Me God' and Kissing the Book in the Presidential Oath of Office*, „William & Mary Bill of Rights” 2012, vol. 20, no. 4.
- Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłum. A. Pułło, Warszawa 2002.
- Levinson S., *Constituting Communities through Words That Bind. Reflections on Loyalty Oaths*, „Michigan Law Review” 1986, vol. 84, no. 7.
- Maroń G., *Instytucja przysięgi (ślubowania) a poszanowanie wolności sumienia i religii*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 4.
- Maroń G., *Przysięga i ślubowanie świadka w anglosaskim porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2015, nr 11–12.
- Maroń G., *Ślubowanie i przysięga w polskim, słowackim oraz unijnym porządku prawnym [w:] Implementacja prawa unijnego do systemów prawa krajowego w Polsce i na Słowacji po dziesięciu latach członkostwa w Unii Europejskiej*, red. S. Sagan, G. Dobrobičová, Rzeszów 2015.
- Sheppard S., *What Oaths Meant to the Framers' Generation. A Preliminary Sketch*, „Cardozo Law Review” 2009.
- Stępień E., *Sprawa Jacka Borcza* [w:] idem, *Kołobrzeg – twierdza Solidarności*, Kołobrzeg 2010.
- Wybranowski W., *Sprawa ślubowania studenta jak za PRL*, <http://www.rp.pl/arttykul/945381.html>.

Streszczenie

W artykule omówiono jedną z prawnie doniosłych kategorii przysięgi w porządku prawnym Stanów Zjednoczonych, tj. przysięgę składaną przez osobę obejmującą urząd publiczny (np. prezydenta USA), przystępującą do wykonywania zawodu zaufania publicznego (np. adwokata) lub sprawującą funkcję publiczną (np. przysięgłego zasiadającego w ławie przysięgłych). Studium orzecznictwa pokazuje, iż obowiązek złożenia przysięgi może pozostawać w kolizji z konstytucyjnie chronionymi prawami i wolnościami człowieka, w szczególności z wolnością słowa, wolnością zrzeszania się czy wolnością sumienia i religii. Amerykańskie sądy zwykle uznają konstytucyjność przysięgi, jeśli rola przysięgi nie jest nadmiernie treściowo niedookreślona, a jej postać stanowi rezultat proporcjonalnego wyważenia konkurencyjnych wartości. Praktyka orzecznicza dowodzi, że omawiana instytucja odgrywa w Stanach Zjednoczonych rolę o wiele większą niż w Europie. Przysięga konstytuuje prawne, moralne, a często i religijne zobowiązanie funkcjonariusza publicznego wobec urzędu i obywateli jako suwerena. Jest elementem etosu służby publicznej.

Słowa kluczowe: przysięga, Stany Zjednoczone, orzecznictwo, prawa i wolności człowieka

OATH OF OFFICE IN THE LIGHT OF U.S. CASE LAW

Summary

The article deals with the oath of office as one legally relevant category of oath – beside the witness oath and the citizenship oath – in the United States legal order. The given kind of oath takes a person who undertakes the duties of a public office (e.g. U.S. President), profession of public trust (e.g. Attorney) or duties of public function (e.g. juror in the jury). A study of the case law proves that the obligation to take an oath may be in conflict with the constitutionally protected rights and freedoms of U.S. residents, in particular freedom of expression, freedom of association

and freedom of conscience and religion. US courts usually hold that the oath of office requirement is constitutional, provided the oath's text is not vague and overbroad and the oath's formula is the result of a proportional balancing of competing values. The jurisdiction shows that the title category plays in the United States a far greater role than in Europe. The oath of office establishes a legal, moral and often religious public officer's commitment to the office and to citizens as the sovereign. It is part of the ethos of public service.

Keywords: oath of office, The United States of America, case law, human rights and freedoms

Paweł Mazur

**ZASKARŻANIE UCHWAŁ WALNEGO ZGROMADZENIA
AKCJONARIUSZY (*HAUPTVERSAMMLUNG*) NIEMIECKIEJ
SPÓŁKI AKCYJNEJ (*AKTIENGESSELLSCHAFT*)**

Uwagi wstępne

Ze względu na swe doniosłe znaczenie praktyczne zaskarżanie uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy budzi żywotne zainteresowanie niemieckiej doktryny i orzecznictwa. Tworząc regulację dotyczącą omawianego zagadnienia, ustawodawca stoi przed koniecznością dokonania wyboru aksjologicznego. Z jednej strony w interesie publicznym jest eliminacja z obrotu sprzecznych z ustawą i dobrymi obyczajami czynności prawnych¹, a w interesie akcjonariuszy uchylanie działań mających na celu ich pokrzywdzenie. Z drugiej jednak względ na bezpieczeństwo obrotu oraz pewność prawa sprzeciwia się szerokiemu dopuszczeniu możliwości zaskarżania uchwał.

Należy zauważyć, iż niemiecka doktryna prawa handlowego wywiera wpływ na teoretyków prawa w Polsce. Świadczy o tym chociażby toczona na łamach polskiego piśmiennictwa prawniczego dyskusja na temat zasadności wyodrębnienia kategorii uchwał nieistniejących². Również treść uzasadnienia wydanej niedawno uchwały Sądu Najwyższego przesądzającej, że orzeczenie stwierdzające nieważność sprzecznej z ustawą uchwały wspólników lub akcjonariuszy ma charakter konstytutywny, wskazuje, iż decyzja została poprzedzona wnikliwą analizą

¹ W niemieckiej doktrynie uchwały organów spółek kapitałowych uznaje się za specyficzne czynności prawne (zob. U. Hüffer, J. Koch, *Aktiengesetz*, Monachium 2014, s. 1512). Por. w kontekście kwalifikacji uchwały spółki kapitałowej jako oświadczenia woli na gruncie prawa polskiego: wyrok Sądu Najwyższego z 18 lipca 2014 roku, IV CSK 610/13, niepubl.

² Por. m.in. S. Sołtysiński, *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2; M.S. Tofel, *Uchwały nieistniejące na gruncie kodeksu spółek kapitałowych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 4, s. 77; P. Sobolewski, *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2009, nr 5, s. 33; A. Koch, *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011, s. 143–172.

niemieckiego stanu prawnego³. Z tych względów zasadne wydaje się podjęcie próby charakterystyki mechanizmów występujących na gruncie prawa niemieckiego, umożliwiających usuwanie z obrotu obarczonych wadami uchwał.

Przedmiot zaskarżenia

Termin „uchwała Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy” (*Beschluss der Hauptversammlung*) nie został zdefiniowany w prawie niemieckim. W doktrynie pojmuje się go jako wielostronne, ale nieumowne czynności prawne *sui generis*⁴, których celem jest wyrażenie woli organu. Uchwały podejmowane są przez głosowanie akcjonariuszy nad wnioskiem, przy czym sprzeciw wobec wniosku określa się mianem uchwały negatywnej (*negative Beschlüsse*)⁵.

Na gruncie prawa niemieckiego, w przypadku obarczonych wadami uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy, konieczne jest rozróżnienie pomiędzy uchwałami obarczonymi wadami powodującymi ich nieważność bezwzględną (*die Nichtigkeit*) oraz uchwałami wzruszalnymi, które mogą zostać unieważnione w drodze powództwa o ich uchylenie (*die Anfechtbarkeit*). Ponadto w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się uchwały, które mogą zostać uznane za bezskuteczne (*die Unwirksamkeit*)⁶. Z kolei znaczne i długotrwałe kontrowersje budziło zagadnienie uchwał nieistniejących (*Nichtbeschlüsse*).

Podział ten służy odróżnieniu przypadków poważnego naruszenia prawa przy podejmowaniu uchwał od przypadków mniejszej wagi. Wyodrębnienie instytucji wzruszalności przyczynia się do zwiększenia poziomu bezpieczeństwa prawnego, ponieważ uchwały te ulegają pełnej konwalidacji z wpływem miesięcznego terminu zaskarżenia. Uchwały nieważne bezwzględnie mogą zostać wyeliminowane z obrotu niezależnie od upływu czasu⁷.

Uchwały nieistniejące

Jak już zauważono, na gruncie prawa niemieckiego prezentowany jest pogląd, że można wyodrębnić uchwały nieistniejące (*Nichtbeschlüsse*). Zgodnie ze stanowiskiem przedstawianym w literaturze należy zaliczyć do nich czynności obarczone szczególnie rażącymi wadami proceduralnymi, które nie pozwalają uznać ich za uchwałę Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy spółki akcyjnej,

³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2013 roku, III CZP 13/13, OSNC Nr 3/2014, poz. 23.

⁴ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1512.

⁵ *Fachanwaltsskomentaar Gesellschaftsrecht*, red. A. Schwerdtfeger, Monachium 2010, s. 1781.

⁶ *Gesellschaftsrecht. Kommentar*, red. A. Schwerdtfeger, Monachium 2015, s. 1808.

⁷ *Fachanwaltsskomentaar...*, s. 1780.

a jedynie za czynność do uchwały zbliżoną. Przykład stanowi podjęcie uchwały przez część akcjonariuszy, którzy mylnie uznają się za uprawnionych do jej podjęcia, bez zwołania Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy i wezwania pozostałych uprawnionych do wzięcia w nim udziału. W takim przypadku uchwała w ogóle nie zostanie przyjęta. Zbędne będą więc działania zmierzające do stwierdzenia jej nieważności lub też unieważnienia⁸.

Pogląd ten spotyka się z krytyką znacznej części przedstawicieli doktryny, którzy zwracają uwagę na bezużyteczność tej konstrukcji na gruncie ustawy o akcjach (AktG)⁹. W myśl wspomnianej ustawy dostatecznym potwierdzeniem podjęcia uchwały jest pisemne oświadczenie przewodniczącego Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy o wyniku głosowania (§ 130 AktG)¹⁰. W związku z tym, w przypadku złożenia oświadczenia niezgodnego z prawdą, konieczne będzie podważenie wadliwie podjętej (rzekomo nieistniejącej) uchwały w oparciu o odpowiedni mechanizm prawny. Należy zaznaczyć, iż w doktrynie i orzecznictwie coraz częściej postuluje się podobne rozstrzyganie wspomnianych wątpliwości na gruncie spółek z ograniczoną odpowiedzialnością. Pogląd ten wydaje się słuszny, a zagadnienie uchwał nieistniejących stopniowo traci na znaczeniu¹¹.

Uchwały bezskuteczne

W doktrynie oraz orzecznictwie zwraca się również uwagę na istnienie szczególnej grupy uchwał określanej mianem uchwał bezskutecznych (*Unwirksamkeit*)¹². W przypadku takich aktów nie można mówić o naruszeniu procedury ich podejmowania, nie zachodzą też inne przesłanki nieważności ani wzruszalności. Po ich podjęciu nie dochowano jednak wszystkich przesłanek warunkujących uzyskanie przez nie pełnej skuteczności. Klasycznym przykładem wskazywanym w literaturze jest brak zgody akcjonariusza na ograniczenie jego praw akcyjnych na podstawie podjętej uprzednio uchwały (§ 179 ust. 3 AktG) lub też na nałożenie na niego dodatkowych, indywidualnych obowiązków (§ 180 AktG)¹³. Uchwały takie obarczone są sankcją bezskuteczności zawieszonyj (*schwebende Unwirksamkeit*), która w przypadku trwałego braku możliwości spełnienia wymogów, od których uzależniona jest skuteczność czynności, może przekształcić się w tak zwaną ostateczną bezskuteczność (*endgültige Unwirksamkeit*).

⁸ K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, Monachium 2002, s. 1100.

⁹ Ustawa o akcjach (Aktengesetz) z 6 września 1965 (tj. BGBl. I S. 1474).

¹⁰ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1513.

¹¹ K. Schmidt, *op. cit.*, s. 1100.

¹² Por. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 5 czerwca 1967 roku, II ZR 128/65, BGHZ 48,141, NJW 1967, 2159.

¹³ *Gesellschaftsrecht...*, s. 1808.

Usuwanie z obrotu uchwał bezskutecznych nie jest objęte zakresem regulacji ustawy o akcjach. Zastosowanie znajdują tu więc ogólne normy niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (*Zivilprozessordnung* – ZPO)¹⁴. Przede wszystkim wspomnieć trzeba o powództwie o ustalenie (*Feststellungsklage*) unormowanym w art. 256 ZPO. Warunkiem wytoczenia pozwu jest posiadanie interesu prawnego.

Z punktu widzenia omawianej tematyki szczególne znaczenie należy przypisać uchwałom nieważnym z mocy prawa oraz uchwałom wzruszalnym. To im poświęcone zostaną dalsze rozważania.

Nieważność uchwały *ex lege*

Nieważność bezwzględna uchwały ma miejsce w przypadku wystąpienia najbardziej rażących wad materialnoprawnych lub też bardzo poważnego naruszenia procedury uchwałodawczej. Może się na nią powołać każdy, nawet bez wykazywania się interesem prawnym. Sytuacja taka nie wpływa pozytywnie na bezpieczeństwo obrotu, dlatego katalog przyczyn nieważności uchwały został zawężony w stosunku do ogólnych reguł prawa cywilnego (odnoszących się do nieważności czynności prawnej) i w sposób enumeratywny wskazany w przepisach ustawy o akcjach¹⁵.

Niedochowanie procedury podejmowania uchwały

Szczególnie istotne naruszenie procedury podejmowania uchwał w spółce akcyjnej może stanowić przesłankę ich nieważności bezwzględnej. Za przykład niech posłuży podjęcie uchwały przez Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy zwołane z pogwałceniem § 121 AktG. Zgodnie ze wskazanym przepisem Walne Zgromadzenie Akcjonariuszy jest zwoływane przez Zarząd, którego decyzje zapadają większością głosów. Dokładnie określony został również sposób zawiadomienia akcjonariuszy o terminie i porządku obrad Walnego Zgromadzenia.

W związku z tym uchwały podjęte przez Walne Zgromadzenie zwołane przez jednego z członków Zarządu, bez uprzedniej uchwały Zarządu *in corpore*, będą nieważne. Sytuacja wyglądałaby inaczej, gdyby Walne Zgromadzenie zwołano na podstawie uchylonej następnie uchwały Zarządu. W doktrynie podkreśla się bowiem, że w takim przypadku uchwała nie byłaby nieważna, a jedynie mogłaby podlegać wzruszeniu w drodze powództwa o uchylenie uchwały¹⁶.

¹⁴ Ustawa z 12 września 1950, *Zivilprozessordnung* (tj. BGBl. I S. 1474).

¹⁵ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1512.

¹⁶ *Gesellschaftsrecht...*, s. 1781.

Kolejną przesłanką formalną nieważności uchwały jest brak należytego udokumentowania (*Beurkundung*). Szczegółowe zasady potwierdzania faktu podjęcia uchwały zawarte są w § 130 ustawy o akcjach. Niedokonanie potwierdzenia albo potwierdzenie w sposób sprzeczny z dyspozycją wspomnianego przepisu powoduje nieważność uchwały. Ponadto reżimem nieważności objęte są niektóre uchwały dotyczące podwyższenia kapitału zakładowego w razie braku ich rejestracji w ustawowym terminie (por. § 212, § 217 ust. 2, § 228 ust. 2, § 234 ust. 3 oraz § 235 ust. 2 AktG).

Wady materialnoprawne uchwały

Nieważne są uchwały sprzeczne z naturą spółki akcyjnej oraz godzące w przepisy służące ochronie wierzycieli. W doktrynie, jako przykład uchwały sprzecznej z naturą spółki akcyjnej, podaje się uchwałę, w której naruszona zostaje równowaga kompetencyjna między Zarządem a Walnym Zgromadzeniem Akcjonariuszy, chociażby przez dokonanie zmiany statutu przekazującej Zarządowi całość lub część ustawowych kompetencji Walnego Zgromadzenia¹⁷. W ten sposób reżimem nieważności bezwzględnej objęto pośrednio każde wykroczenie poza zasadę autonomii statutowej. Zgodnie z konstytuującym ją przepisem § 23 ust. 5 AktG postanowienia statutu mogą odbiegać od regulacji ustawowych tylko, gdy ustawa na to wyraźnie zezwala. Uzupełniające regulacje statutowe są dopuszczalne, chyba że dana sfera została w sposób wyczerpujący uregulowana w ustawie¹⁸.

Reżim nieważności bezwzględnej dotyczy również uchwał, których treść (*Inhalt*) jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Przesłanka ta stanowi zawężenie reżimu określonego w § 138 BGB. Zgodnie ze wspomnianą normą czynność prawna sprzeczna z dobrymi obyczajami jest nieważna. Ustawa o akcjach zawężyła tę przesłankę do treści czynności prawnej. Ogranicza to możliwość powołania się na sprzeczność z dobrymi obyczajami okoliczności podjęcia uchwały, jej celu oraz skutków. Badaniu podlegają tylko immanentne cechy uchwały, nie zaś towarzyszące jej okoliczności zewnętrzne¹⁹.

Nieważne są ponadto uchwały, których treść narusza przepisy służące wyłącznie lub w głównym stopniu ochronie wierzycieli albo ochronie interesu publicznego. Jako przykład takich uchwał podaje się rezygnację z roszczeń odszkodowawczych wobec członków Zarządu po zaistnieniu przesłanek ogłoszenia upadłości lub też naruszające przepisy ustawy o reprezentacji pracowników w Radach Nadzorczych (*Mitbestimmungsgesetz*).

¹⁷ *Gesellschaftsrecht...*, s. 1783.

¹⁸ K. Schmidt, *op. cit.*, s. 856.

¹⁹ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1520.

Dodatkowo reżimem nieważności bezwzględnej objęto niektóre sytuacje unormowane w przepisach szczególnych (do których odsyła § 241 AktG). Za przykład mogą posłużyć uchwały niedające się pogodzić z podjętą uprzednio uchwałą o warunkowym podwyższeniu kapitału zakładowego (§ 192 AktG) czy też naruszające prawo poboru (§ 212 AktG).

Sanowanie wad

Stworzenie prawnej możliwości sanowania uchwał wpływa na zwiększenie bezpieczeństwa obrotu. Dzięki omawianej instytucji możliwe jest utrzymanie wadliwych lub budzących wątpliwości uchwał i tym samym zagwarantowanie skuteczności podjętych w ich następstwie czynności prawnych. Szczegółowe warunki sanowania uchwał określa § 242 AktG. Szczególne znaczenie praktyczne należy przyznać niwelowaniu skutków niektórych nieprawidłowości formalnych przy procedurze uchwalania uchwał poprzez ich późniejszą rejestrację²⁰. Tą drogą można usunąć na przykład skutki nienależytego udokumentowania faktu podjęcia uchwały (por. § 130 AktG).

Stwierdzanie nieważności

Usuwanie z obrotu uchwał obarczonych najpoważniejszymi wadami leży w interesie wszystkich uczestników obrotu. W związku z tym ustawodawca niemiecki przewidział kilka alternatywnych mechanizmów umożliwiających osiągnięcie tego celu. Ich przedstawienie będzie przedmiotem dalszej analizy.

Powództwo z § 249 AktG

Powództwo o stwierdzenie nieważności uchwały jest powództwem o ustalenie²¹, a zapadający w jego wyniku wyrok ma charakter deklaracyjny ze skutkiem *ex tunc*. Na podstawie § 249 AktG uprawnienie do wniesienia stosownego powództwa przysługuje akcjonariuszowi, członkowi Zarządu oraz członkowi Rady Nadzorczej.

W charakterze pozwanej występuje spółka reprezentowana przez Zarząd oraz Radę Nadzorczą. Zasada podwójnej reprezentacji spółki jest cechą charakterystyczną postępowania w przypadku wadliwości uchwał spółki. Wiązą się z nią również konsekwencje na gruncie prawa procesowego, między innymi w zakresie doręczeń (skargę musi otrzymać zarówno przedstawiciel Zarządu,

²⁰ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1526.

²¹ W doktrynie pojawiają się sporadycznie również inne głosy, np. K. Schmidt uznaje omawianą skargę za rodzaj powództwa o ukształtowanie (za: *Aktienrecht und Kapitalmarktrecht*, red. T. Heidel, Baden-Baden 2014, s. 1456).

jak i Rady Nadzorczej). W razie wniesienia skargi przez członka Zarządu wyłącznym reprezentantem spółki jest Rada Nadzorcza (odpowiednio gdy skarga zostaje wniesiona przez członka Rady Nadzorczej, wyłączne prawo reprezentacji spółki przysługuje Zarządowi). Powództwo wnosi się do Sądu Krajowego (*Landgericht*) właściwego miejscowo dla siedziby spółki. Istotny z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu jest obowiązek niezwłocznego poinformowania o złożeniu skargi o stwierdzenie nieważności uchwały w odpowiednim publikatorze (*Gesellschaftsblatt*). Publikacji podlega również sam wyrok.

Należy również zwrócić uwagę na rozszerzoną skuteczność wyroku – zgodnie z przepisem § 248 AktG wyrok stwierdzający nieważność uchwały jest skuteczny względem wszystkich akcjonariuszy, członków Zarządu oraz Rady Nadzorczej, choćby wskazane osoby nie były stronami w procesie. W orzecznictwie Federalnego Sądu Najwyższego dopuszczono dalsze rozszerzenie skuteczności takiego wyroku w zakresie jego skutków materialnoprawnych. Świadczy to o prawotwórczej działalności sądów federalnych, odstępujących niejednokrotnie od literalnego brzmienia przepisów. Na przykład w orzeczeniu z dnia 13 października 2008 roku²² wspomniany sąd stwierdził, że nie istnieje powód, dla którego w odmienny sposób należałoby traktować skargę o stwierdzenie nieważności uchwały uregulowaną w § 249 AktG oraz zwykle powództwo o ustalenie (*Feststellungsklage*). Dlatego trzeba uznać, iż również wyrok wydany w wyniku wniesienia powództwa z § 249 AktG jest skuteczny *erga omnes (gegen jedermann)*²³. Interpretacja taka pozwala zapewnić większy stopień bezpieczeństwa prawnego.

Prawo wniesienia powództwa na podstawie § 249 AktG nie jest ograniczone terminem (poza pewnymi wyjątkami wynikającymi z odrębnych ustaw, np. ustawy o przekształcaniu spółek – *Umwandlungsgesetz*). Warto również podkreślić, że w przypadku wniesienia kilku powództw o stwierdzenie nieważności tej samej uchwały powinny być one rozpatrywane łącznie, na co wyraźnie wskazuje dyspozycja § 249 ust. 2 AktG. Gdy wniesiono powództwo o stwierdzenie nieważności oraz powództwo o uchylenie tej samej uchwały, ich łączne rozpatrywanie jest fakultatywne (choć w praktyce odrębne stanowi rzadkość)²⁴.

Pozostałe możliwości powoływania się na nieważność

Zgodnie z przepisem § 249 AktG na nieważność uchwały można powoływać się w każdy sposób (co odróżnia tę instytucję od uchwał unieważnianych, które mogą zostać wzruszone jedynie w drodze odpowiedniego powództwa). Ilustruje

²² Wyrok Federalnego Sądu Najwyższego z 13 października 2008, II ZR 112/07, BGH DSStR 2008, 2427.

²³ U. Hüffer, *Münchener Kommentar. Aktiengesetz*. Komentarz do § 249 AktG. Beck-online.

²⁴ *Ibidem*.

to sytuacja, gdy stawiany jest zarzut nieważności uchwały, na przykład subskrybent akcji broni się przed roszczeniem o zapłatę kwoty stanowiącej pokrycie akcji, wysuwając zarzut nieważności uchwały spółki o podniesieniu kapitału zakładowego²⁵. Zarzut taki może przedstawić również sama spółka, choćby powołując się na nieważność uchwały o podziale zysku w razie wystąpienia przez akcjonariusza z powództwem o zapłatę dywidendy²⁶.

Jak podkreśla się w piśmiennictwie, stworzenie szczególnego rodzaju powództwa w § 249 AktG oraz ograniczenie kręgu osób posiadających legitymację procesową nie wyklucza wytoczenia przeciwko nieważnej uchwale powództwa o ustalenie na podstawie § 256 niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego (ZPO). Warunkiem jest posiadanie przez powoda interesu prawnego (*Rechtsschutzbedürfnis*). Co więcej nieważność uchwały nie pozwala na jej wpis do rejestru (*Eintragungshindernis*). Sąd rejestrowy jest uprawniony i zobowiązany do badania z urzędu, czy zachodzą przesłanki nieważności.

Szczególne przypadki nieważności uchwał

W niektórych przypadkach podważenie uchwały mogłoby wywołać skrajnie negatywne konsekwencje dla bezpieczeństwa obrotu. Problem ten jest szczególnie istotny ze względu na możliwość szerokiego powoływania się na nieważność uchwał, bez ograniczenia terminem. Dlatego ustawodawca w niektórych przypadkach zdecydował się na szczególne regulacje, wprowadzając ograniczenia o charakterze podmiotowym, przedmiotowym oraz czasowym.

Do opisywanej grupy uchwał należą uchwały dotyczące wyboru członków Rady Nadzorczej. W § 250 AktG zawężono katalog podstaw umożliwiających stwierdzenie nieważności uchwały w stosunku do reguł ogólnych. Ponadto wyłączono możliwość powołania się na nieważność uchwały w inny sposób niż w drodze stosownego powództwa. Z drugiej jednak strony rozszerzono katalog podmiotów legitymowanych czynnie do wytoczenia powództwa, dostosowując go do specyfiki niemieckiego systemu reprezentacji interesów pracowniczych (*Mitbestimmung*). Szczególnymi unormowaniami objęto również między innymi uchwały dotyczące podziału zysku oraz uchwały zatwierdzające sprawozdanie finansowe.

Jak wynika z przedstawionej charakterystyki stanu prawnego, prawo niemieckie tworzy szereg mechanizmów stwierdzania nieważności uchwały. Co istotne, nie ograniczono zakresu podmiotów mogących się na nią powoływać oraz nie zakreślono ostatecznego terminu. Równocześnie wprowadzono jednoznaczne rozstrzygnięcia w sprawie kognicji sądu rejestrowego do badania waż-

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

ności uchwał, co stanowi przedmiot sporu na gruncie prawa polskiego²⁷. Tak daleko idące zezwolenie na podważanie ważności uchwał z pewnością nie wpływa korzystnie na poziom bezpieczeństwa prawnego. Zabezpieczeniu interesów innych uczestników obrotu służy jednak bardzo ściśle ograniczenie przesłanek nieważności bezzwzględnej uchwały.

Wzruszalność uchwały

Kolejną grupą uchwał podlegających zaskarżeniu Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy są uchwały, które mogą zostać unieważnione w drodze powództwa o ich uchylenie (*Anfechtbarkeit*). Uchwały takie nie są *per se* nieważne. Aby usunąć je z obrotu, konieczne jest sądowe stwierdzenie ich nieważności. Przed jego wydaniem uchwała uznawana jest za wadliwą, ale skuteczną (*rechtswidrig aber wirksam*)²⁸. Omawiane powództwo należy do grupy powództw o ukształtowanie stosunku prawnego – zapadający w wyniku jego rozpoznania wyrok ma charakter konstytutywny.

Podstawowym zadaniem, które przyjął na siebie ustawodawca, umożliwiając zaskarżanie tej grupy uchwał, jest zapewnienie bezpieczeństwa prawnego. Implikacją takiego założenia jest konieczność zawężenia grupy podmiotów legitymowanych do wytoczenia stosownego powództwa, wprowadzenie ograniczenia czasowego do jego złożenia oraz jasne określenie przesłanek. Inaczej niż w przypadku uchwał nieważnych *ex lege* nie istnieją konkurencyjne w stosunku do wniesienia powództwa mechanizmy pozwalające na eliminację z obrotu obarczonych taką wadą uchwał.

Przesłanki wzruszalności uchwały

Przesłanki wzruszalności uchwały szczegółowo określa § 243 AktG. Zgodnie z jego brzmieniem uchylić można uchwałę sprzeczną z ustawą lub ze statutem. Poprzez ustawę (*Gesetz*) należy rozumieć ustawę w znaczeniu materialnym, to znaczy każdą normę prawa powszechnie obowiązującego, w tym normy prawa międzynarodowego oraz prawa Unii Europejskiej, a także normy prawa zwyczajowego²⁹.

W tym kontekście bardzo interesująca jest dyskusja nad wpływem sprzeczności uchwały z postanowieniami Niemieckiego Kodeksu Ładu Korporacyjnego (*Deutscher Corporate Governance Kodex – DCGK*) na prawo do wytoczenia powództwa o unieważnienie uchwały. DCGK to akt o charakterze *soft law*, którego przestrzegania wymaga się od spółek notowanych na niemieckim rynku regulowanym. Podkreśla się, iż naruszenie samego DCGK nie może być podstawą powódz-

²⁷ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z 24 lipca 2013 roku, III CNP 1/13, OSNC Nr 4/2014, poz. 43.

²⁸ *Aktienrecht...*, s. 1374.

²⁹ *Ibidem...*, s. 1354.

stwa. Dokument ten ma jednak duże znaczenie jako reguła wykładni norm statutowych oraz prawnych (postulat wykładni zmierzającej do zapewnienia możliwie największej zgodności z DCGK)³⁰.

Przez sprzeczność ze statutem należy rozumieć naruszenie jego materialnych postanowień. Ta grupa obejmuje postanowienia o charakterze czysto korporacyjnym (na przykład dotyczące struktury wewnętrznej, praw akcjonariuszy, kapitału zakładowego). Na podstawie § 23 ust. 4 AktG statut może zawierać ponadto postanowienia formalne o charakterze wyłącznie zobowiązaniowym. Przykładem jest zobowiązanie się wspólników do wykonywania prawa głosu w określony sposób³¹. Naruszenie formalnych postanowień statutu nie może być jednak, zdaniem części przedstawicieli doktryny³², samodzielnią podstawą wytoczenia powództwa o uchylenie uchwały. Pogląd odmienny prezentuje U. Hüffer, zwracając uwagę, że rozróżnienia formalnych i materialnych postanowień statutu nie da się pogodzić z zasadą bezpieczeństwa obrotu i pewności prawnej. Według niego zawarcie jakiegokolwiek zobowiązania w statucie czyni zeń podstawę uchylenia uchwały³³. W orzecznictwie zdaje się przeważać pogląd pośredni³⁴. Podkreśla się, iż porozumienie dotyczące wykonywania prawa głosu nie może być uznane za pojęcie tożsame ze statutem spółki. Gdy jednak stronami takiego porozumienia są wszyscy wspólnicy, w razie jego naruszenia przez podjęcie uchwały, za dopuszczalne uznaje się powództwo przeciwko spółce. Podejście takie służy realizacji zasady ekonomii procesowej³⁵.

Uchwała może zostać uchylona również w przypadku naruszenia określonej w ustawie lub statucie procedury jej uchwalania (*Verfahrensfehler*). Dotyczy to głównie sposobu głosowania nad ustawą, jej udokumentowania, a także zwołania i sposobu przeprowadzenia samego Walnego Zgromadzenia Wspólników (na przykład nieuzasadnione niedopuszczenie akcjonariusza do udziału w obradach lub niedochowanie terminu poinformowania o zwołaniu Walnego Zgromadzenia)³⁶. Przyjmuje się jednak, iż nie każde uchybienie proceduralne staje się podstawą uchylenia uchwały (choć inny wniosek można wyciągnąć z literalnego brzmienia ustawy). Pomiędzy naruszeniem a podjęciem uchwały musi zachodzić związek przyczynowy (*Kausalität*). Gdyby mimo dochowania procedury uchwała i tak została podjęta, związek przyczynowy nie zachodzi. Wobec tego nie ma podstaw do uchylenia uchwały. Jako przykład można wskazać uwzględnienie przy

³⁰ *Aktienrecht...*, s. 1356.

³¹ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 117.

³² Tak uważają przede wszystkim K. Schmidt oraz T. Heidel.

³³ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1356.

³⁴ Por. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 20 stycznia 1983 roku, II ZR 243/81, BGH NJW 1983, 1910, 1911; wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 27 października 1986 roku, II ZR 240/85, BGH NJW 1987 1890, 1892.

³⁵ M. Schwab [w:] *Aktiengesetz. Kommentar*, red. K. Schmidt, M. Lutter, t. 2, Kolonia 2010, s. 2726.

³⁶ U. Hüffer, *op. cit.* Komentarz do § 243 AktG. Beck-online.

obliczaniu wyników głosowania nad uchwałą głosu, który powinien zostać uznany za nieważny. Gdy w sytuacji jego pominięcia za uchwałą i tak opowie się wymagana większość akcjonariuszy, związek przyczynowy nie zajdzie³⁷.

Proponowana zawężająca wykładania znajduje wsparcie w brzmieniu § 243 ust. 3 AktG, który wprost stwierdza, iż niektóre przypadki naruszenia przepisów procedury przyjmowania uchwał nie mogą stanowić podstawy powództwa o uchylenie uchwały. Przykładem może być wystąpienie zakłóceń technicznych w trakcie Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy odbywającego się drogą elektroniczną (*Online-Teilnahme*).

Ograniczeniu podlega również powoływanie się przy zaskarżaniu uchwały na podanie przez spółkę nieprawdziwych, niekompletnych lub mylących informacji przed podjęciem uchwały. Zgodnie z § 243 ust 4 AktG uwzględniane mogą być jedynie te spośród nich, które zobiektywizowany akcjonariusz mógł postrzegać jako istotne i mające wpływ na sposób wykonywania przez niego prawa głosu oraz na decyzję o udziale w głosowaniu³⁸. Przykład ilustrujący omawianą sytuację to podanie nieprawdziwych informacji o uzyskiwanym przez spółkę zysku oraz obrocie przed podjęciem uchwały o przeniesieniu działalności produkcyjnej do spółki córki³⁹.

Zgodnie z § 243 ust. 2 AktG uchyleniu podlegać mogą również uchwały, których celem lub skutkiem jest zapewnienie niektórym akcjonariuszom lub osobom trzecim szczególnych korzyści ze szkodą dla spółki i pozostałych akcjonariuszy. Przepis ten ma charakter klauzuli generalnej, chroniącej interesy akcjonariuszy mniejszościowych. W doktrynie podkreśla się, iż ma on niewielkie zastosowanie praktyczne. Jego zakres pokrywa się częściowo z wymogiem zgodności z ustawą i statutem, zwłaszcza z wyinterpretowanym przez orzecznictwo z § 53a AktG obowiązkiem lojalności (*Trauenpflicht*). W związku z tym omawiana przesłanka uchylenia uchwały uznawana jest za *superfluum*⁴⁰.

Sanowanie wad

Potwierdzenie przez nową uchwałą Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy podjętej uprzednio wadliwej uchwały wyłącza możliwość podważenia tej ostatniej. Konstytuujący tę zasadę przepis § 244 AktG wykazuje ścisły związek z § 144 BGB, zgodnie z którym obarczona wadą czynność prawna może zostać następnie potwierdzona przez uprawnioną do tego osobę. Mechanizm ten znajduje zastosowanie jedynie w przypadku uchwał wzruszalnych, nie stosuje

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ M. Schwab [w:] *Aktiengesetz...*, s. 2743.

³⁹ Wyrok Sądu Krajowego Monachium z 30 sierpnia 2007 roku, HK O 2797/07, WM 2007, 2111, 2114.

⁴⁰ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1542.

się go do uchwał nieważnych *ex lege*. Uchwała potwierdzająca ma znaczenie procesowe oraz materialnoprawne. Na gruncie procesowym wyłącza możliwość wniesienia powództwa o stwierdzenie nieważności potwierdzonej uchwały, a na materialnym sanuje wadliwą czynność prawną.

Legitymacja podmiotowa

Uprawnionymi do wniesienia powództwa o uchylenie uchwały (*Anfechtungsbefugt*) są akcjonariusze, Zarząd, Rada Nadzorcza oraz poszczególni członkowie wspomnianych organów. Omawiana skarga służy zarówno instytucjonalnej ochronie spółki, jak i indywidualnej ochronie poszczególnych akcjonariuszy⁴¹. W doktrynie nazywana jest „mieczem akcjonariusza – praktycznie jedyną bronią, którą ma do dyspozycji, by bronić swoich praw udziałowych”⁴². Przyznanie akcjonariuszom zbyt szerokiego uprawnienia do zaskarżania uchwał mogłoby prowadzić jednak do nadużywania tej instytucji i paralizująco wpływać na funkcjonowanie spółki. W związku z tym w § 245 AktG przewidziane zostały szczegółowe warunki, których spełnienie jest konieczne do uzyskania legitymacji procesowej.

Akcjonariuszowi przysługuje prawo do wniesienia powództwa o uchylenie uchwał, jeżeli uczestniczył w Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, które podjęło zaskarżaną uchwałę, posiadał akcję już w dniu ogłoszenia porządku obrad oraz zgłosiwał przeciwko uchwale i zażądał zaprotokołowania swojego sprzeciwu. Prawo to przysługuje ponadto akcjonariuszowi, który nie uczestniczył w Walnym Zgromadzeniu Akcjonariuszy, ponieważ nie został do niego dopuszczony albo nie był w należyty sposób poinformowany o jego zwołaniu.

Prawo do zaskarżenia uchwały nie przysługuje jednak zastawnikowi ani użytkownikowi akcji. Wspomniane osoby są zobowiązane do umożliwienia akcjonariuszowi skorzystania z tego prawa⁴³. Ograniczeniom podlega również prawo do wytoczenia powództwa przez członka Zarządu oraz członka Rady Nadzorczej. Przysługuje ono jedynie w sytuacjach, w których w wyniku wykonania zaskarżanej uchwały wspomniane osoby naraziłyby się na poniesienie odpowiedzialności odszkodowawczej albo byłyby zmuszone do popełnienia przestępstwa lub wykroczenia.

Termin i pozostałe wymogi skargi

Inaczej niż w przypadku skargi o stwierdzenie nieważności uchwały, której wniesienie nie jest ograniczone jakimkolwiek terminem, wniesienie powódz-

⁴¹ *Aktienrecht...*, s. 1356.

⁴² W. Zöllner, *Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Person verbänden*, Monachium 1963, s. 391, tłumaczenie własne.

⁴³ U. Hüffer, J. Koch, *op. cit.*, s. 1568.

twa o uchylenie uchwały powinno nastąpić w ciągu miesiąca od jej podjęcia. Jest to materialnoprawny termin określony normą o charakterze imperatywnym⁴⁴. Jako taki nie może zostać przywrócony, gdyż nie mają do niego zastosowania normy niemieckiego kodeksu postępowania cywilnego o przywracaniu terminów (por. § 233 i następne ZPO). Co więcej będąc terminem prekluzyjnym, a nie terminem przedawnienia, nie podlega zawieszeniu ani przywróceniu w sytuacjach wskazanych w § 203 i następnych BGB.

Analogicznie jak w przypadku powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały w charakterze pozwanego występuje spółka reprezentowana przez Zarząd oraz Radę Nadzorczą. Uwagi dotyczące zasad reprezentacji pozwanej spółki oraz właściwości miejscowej i instancyjnej sądu również zachowują aktualność.

Skutki wyroku

Do istotnych cech wyroku uchylającego uchwałę należy fakt, że ma on charakter konstytutywny. Uchwała uważana jest jednak za nieważną z mocą wsteczną (*Rückwrende Gestaltung*). Materialnoprawną konsekwencją wyroku jest wyeliminowanie z obrotu uchwały uznanej za nieważną. Podobnie jak w przypadku wyroku stwierdzającego nieważność uchwały skutek ten dotyczy każdego uczestnika obrotu (dzieje się tak w odniesieniu do wszystkich powództw o ukształtowanie, a do tej grupy zalicza się powództwo o uchylenie uchwały)⁴⁵. Rozumienie takie wydaje się trudne do pogodzenia z literalnym brzmieniem § 248 AktG, zgodnie z którym wyrok stwierdzający nieważność uchwały wiąże akcjonariuszy oraz członków organów, choćby nie byli oni stronami w procesie. Jak wskazuje orzecznictwo, nie chodzi tu jednak o ograniczenie materialnoprawnych skutków wyroku do tej grupy podmiotów. Natomiast prawomocność materialna wyroku rozciągnięta zostanie wyłącznie na podmioty wymienione w § 248 AktG⁴⁶. Nie będą one mogły wytoczyć nowego powództwa. Sprawa nabierze bowiem charakteru *rei iudicata*. Skutek ten nie wystąpi w stosunku do osób trzecich.

Uwagi końcowe

Wydaje się, iż niemieckiemu ustawodawcy udało się znaleźć właściwą równowagę między potrzebami ochrony bezpieczeństwa obrotu a koniecznością pozbawiania skutków prawnych wadliwych uchwał. W przypadku uchwał obarczonych rażącymi wadami, szczególnie istotnymi z punktu widzenia interesów

⁴⁴ *Ibidem*, s. 1592.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 1624.

⁴⁶ Por. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z 29 marca 1996 roku, II ZR 124/95, BGHZ 132, 278, NJW 1996, 1753.

spółki, akcjonariuszy oraz interesu publicznego, przewidziano instytucję zakładającą ich nieważność *ex lege*. Obowiązek jej uwzględniania spoczywa na sądzie rejestrowym. Może powołać się na nią każdy i w każdym czasie, a wytoczenie odpowiedniego powództwa to tylko jeden z mechanizmów zmierzających do usunięcia takich uchwał z obrotu. Wyrok posiada charakter deklaracyjny, w jego wyniku uchwała jest uznawana za nieważną ze skutkiem *ex tunc*.

Druga grupa to uchwały obciążone wadami o mniejszej doniosłości. W związku z koniecznością dążenia do zagwarantowania pewności obrotu ich uchylanie możliwe jest tylko na drodze sądowej i ograniczone rygorystycznym terminem. Uchylenie następuje w oparciu o rzadko spotykaną konstrukcję, tzn. wyrok konstytucyjny ze skutkiem *ex tunc*. Stwierdzenie konstytucyjnego charakteru takiego wyroku sprawia, że uchwała podjęta z naruszeniem prawa funkcjonuje w obrocie tak długo, aż nie zostanie skutecznie zaskarżona. Obwarowanie możliwości zaskarżenia uchwały licznymi warunkami powoduje jej petryfikację, co w przypadku niektórych, bardziej istotnych wad może budzić wątpliwości. Warto jednak zauważyć, iż podobne stanowisko zajął niedawno polski Sąd Najwyższy⁴⁷.

Jak wspomniano, rodzime rozwiązania w zakresie usuwania z obrotu wadliwych uchwał pozostawały pod wpływem niemieckiej myśli prawnej. Niemieckiej doktrynie i orzecznictwu udało się jednak rozstrzygnąć szereg wątpliwości, które wywołują spór na gruncie polskiego prawa handlowego. Po pierwsze, zamknięta została już w zasadzie debata na temat uchwał nieistniejących. Po drugie, przesądzono sprawę rozszerzonej skuteczności wyroku stwierdzającego nieważność uchwały oraz kwestię kognicji sądu rejestrowego w dokonywaniu samodzielnej oceny tego zagadnienia. Jednocześnie wydaje się, iż problem dotyczący możliwości zaskarżenia uchwały ze względu na postanowienia umowy co do wykonywania prawa głosu oraz legitymacji procesowej czynnej zastawnika lub użytkownika akcji także został rozstrzygnięty. Dlatego analiza niemieckiego stanu prawnego może dostarczyć istotnych argumentów w toczonej w Polsce dyskusji koncentrującej się wokół wymienionych tematów.

Bibliografia

- Aktiengesetz. Kommentar*, red. K. Schmidt, M. Lutter, t. 2, Kolonia 2010.
Aktienrecht und Kapitalmarktrecht, red. T. Heidel, Baden-Baden 2014.
Fachanwaltskommentar Gesellschaftsrecht, red. A. Schwerdtfeger, Monachium 2010.
Gesellschaftsrecht. Kommentar, red. A. Schwerdtfeger, Monachium 2015.
Hüffer U., Koch J., *Aktiengesetz*, Monachium 2014.
Hüffer U., *Münchener Kommentar. Aktiengesetz*, Beck-online.
Koch A., *Podważanie uchwał zgromadzeń spółek kapitałowych*, Warszawa 2011.

⁴⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 września 2013 roku, III CZP 13/13, OSNC Nr 3/2014, poz. 23.

- Schmidt K., *Gesellschaftsrecht*, Monachium 2002.
- Sobolewski P., *Kontrowersje wokół pojęcia nieistnienia i nieważności czynności prawnych*, „Prze-
gląd Prawa Handlowego” 2009, nr 5.
- Sołtysiński S., *Czy „istnieją” uchwały „nieistniejące” zgromadzeń spółek kapitałowych i spółdzielni*,
„Przełąd Prawa Handlowego” 2006, nr 2.
- Tofel M.S., *Uchwały nieistniejące na gruncie kodeksu spółek kapitałowych*, „Państwo i Prawo”
2007, nr 4.
- Zöllner W., *Die Schranken mitgliedschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Person
verbänden*, Monachium 1963.

Streszczenie

Usuwanie z obrotu prawnego wadliwych uchwał organów korporacyjnych leży w interesie uczestników obrotu. Może jednak negatywnie wpływać na poziom bezpieczeństwa prawnego. Na gruncie prawa niemieckiego, w przypadku obarczonych wadami uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy, konieczne jest rozróżnienie pomiędzy uchwałami posiadającymi wady powodujące ich nieważność bezwzględną oraz uchwałami wzruszalnymi, które mogą zostać unieważnione w drodze powództwa o ich uchYLENIE. Długoletni dorobek doktryny i orzecznictwa niemieckiego pozwolił na rozstrzygnięcie wielu wątpliwości w kwestiach w Polsce wciąż uchodzących za sporne. Ponieważ niemieckie rozwiązania dotyczące zaskarżania uchwał Walnego Zgromadzenia Akcjonariuszy wywierają wpływ na polską naukę prawa, ich analiza wydaje się zasadna.

Słowa kluczowe: prawo niemieckie, zaskarżanie uchwał, walne zgromadzenie, spółka akcyjna, uchwały nieistniejące, nieważność uchwały, wzruszalność uchwały, Aktiengesellschaft, Hauptversammlung

CHALLENGING OF THE RESOLUTIONS OF THE GENERAL SHAREHOLDER'S MEETING (HAUPTVERSAMMLUNG) OF THE GERMAN JOINT STOCK COMPANY (AKTIENGESSELLSCHAFT)

Summary

Defective resolution of corporate entities should be nullified. It can, however, be detrimental for the safety of commerce. Under a German law one can distinguish two types of defective resolutions: whereas some are void ab initio, other are just voidable and their invalidity needs to be determined by court. German jurisprudence and scholars managed, to solve several issues, that in Poland are still regarded as contentious. Due to the fact that the influence of the German law in respect of invalidating resolutions adopted by the General Meeting can be traced in the Polish legal doctrine, the description of the German law is legitimate.

Keywords: German Law, resolution, General Meeting, joint stock company, public limited company, invalidity of resolution, voidable resolutions, Aktiengesellschaft, Hauptversammlung

Anna Opar**PRAWNOKARNE I KRYMINALISTYCZNE ŚRODKI
ZWALCZANIA ZJAWISKA CYBERPEDOFILII W ŚWIETLE
REGULACJI ZAWARTYCH W KODEKSIE KARNYM
NA PRZYKŁADZIE PRZESTĘPSTWA GROOMINGU****Uwagi wstępne**

Zjawisko pedofilii budzi silne emocje społeczne i od wielu lat jest przedmiotem ożywionej debaty publicznej. Emocjom tym ulegają niekiedy również politycy, by przywołać głośną zapowiedź premiera Donalda Tuska z 2008 r. o wniesieniu do Sejmu rządowego projektu wprowadzającego ustawy o obowiązku kastracji chemicznej pedofilów. Szef rządu posunął się nawet do emocjonalnego komentarza, stawiając pytanie, czy „wobec takich indywidualności [sprawców przestępstw pedofilnych] można było stosować nazwę «człowiek»”¹. Nawet przychylna premierowi „Gazeta Wyborcza” wytknęła mu, że ani takich wypowiedzi, ani rozwiązań, o których myśli rząd, nie stosuje się w cywilizowanym świecie. W wystąpieniu premiera istotnie wzięły górę obiegowe stereotypy na temat pedofilów i pedofilii, rozmijające się, do czego wypadnie odnieść się nieco dalej, z ustaleniami nauki, stanowiącymi podstawę do reakcji prawnokarnej na zjawisko przestępczości pedofilnej.

Burzliwy w ostatnich kilkunastu latach rozwój Internetu, zwłaszcza jego zapośredniczone przez skok technologiczny upowszechnienie, spotęgował zagrożenie cyberpedofilią, jednym z typów cyberprzestępczości sklasyfikowanym przez Brunona Hołysta i Jacka Pomykałę w grupie cyberprzestępstw związanych z użyciem przemocy². Przestępstwo to określa się także angielskim terminem *grooming*, którym roboczo będziemy się posługiwali na użytek niniejszego opracowania. Polskim wykładnikiem terminu jest „uwodzenie dzieci online”. Zgodnie bowiem z przyjętym ogólnie znaczeniem pojęcia *grooming* jest ono określeniem szczegól-

¹ E. Siedlecka, *Tusk: kastrować pedofilów*, „Gazeta Wyborcza” z 10.09.2008, s. 3.

² B. Hołyst, J. Pomykała, *Cyberprzestępczość, ochrona informacji i kryptologia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1, s. 17–19.

nej relacji tworzonej w Internecie pomiędzy osobą dorosłą a dzieckiem w celu jego uwiedzenia i wykorzystania seksualnego. Seksuolodzy określają takie zachowania dorosłych jako typowe dla osób o skłonnościach do pedofilii³.

Władze polskie zaliczają *grooming* do najistotniejszych zagrożeń związanych z cyberprzestrzenią. Internet bowiem, jak stwierdzono w raporcie bezpieczeństwa w Polsce w 2013 roku, „umożliwia osobom o skłonnościach pedofilskich nie tylko pozyskiwanie i ewentualne rozpowszechnianie materiałów zawierających pornografię dziecięcą, ale również nawiązywanie kontaktów z małoletnimi w celu doprowadzenia do ich fizycznego spotkania i seksualnego wykorzystania”⁴. Zagrożenie, o którym mowa, wykazuje tendencję wzrostową. W 2013 r. liczba stwierdzonych przestępstw z art. 200a § 1–2 Kodeksu karnego⁵ (KK), penalizującego *grooming*, wzrosła w stosunku do roku 2012 o 78,4%⁶. Już przed niespełną dekadą, jak wynika z ówczesnych badań agencji badawczej „Gemius”, 45% internautów w wieku 12–17 lat nakłaniane było w Sieci do rozmów wbrew własnej woli, 68% młodych internautów przynajmniej raz otrzymało od osoby poznanej w Sieci propozycję spotkania, 44% wzięło zaś udział w takim spotkaniu⁷. A przecież w czasie gdy prowadzono te badania, Internet nie był tak bardzo dostępny jak dziś. Okoliczności te usprawiedliwiają więc zdecydowaną prawnokarną odpowiedź na to zjawisko.

Odniesienie się do prawnokarnych regulacji dotyczących *groomingu* wymaga dokonania pewnych uściśleń terminologicznych pojęć kluczowych dla tego zjawiska – pedofilia i pedofil.

Pedofilia, pedofil – między stereotypami a naukową precyzją

Mało precyzyjne, bazujące bardziej na społecznych, stygmatyzujących nadto stereotypach aniżeli ustaleniach nauki używanie w dyskursie publicznym takich pojęć, jak pedofilia i pedofil jest przyczyną nieporozumień i prowadzi do zaciemniania istoty problemu. Od razu trzeba zauważyć, iż pojęcia, o których mowa, są terminami medycznymi⁸ i nie funkcjonują w języku prawa. Jeżeli pojawiają się

³ *Dziecko w Sieci. Zapobieganie wykorzystywaniu seksualnemu dzieci*, Warszawa 2010, s. 6.

⁴ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych (dalej: MSW), *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2013 roku*, Warszawa 2014, s. 292.

⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, DzU z 1997 r., nr 88, poz. 553 z późn. zm.

⁶ MSW, *Raport o stanie bezpieczeństwa...*, s. 293.

⁷ *Dziecko w Sieci...*, s. 4 i 10.

⁸ „Pedofilia – pisze Maciej Ratajczak – została umieszczona przez Światową Organizację Zdrowia w klasyfikacji ICD–10 w grupie nazwanej «Zespoły behawioralne związane z zaburzeniami fizjologicznymi i czynnikami psychicznymi». Do grupy tej należą również zaburzenia osobowości i zachowania dorosłych, do których zaliczono zaburzenia preferencji seksualnych (F.65). Jednym z takich zaburzeń jest właśnie pedofilia (F.65.4). Według tej klasyfikacji pedofilia oznacza

w dyskursie prawniczym, to tylko jako rodzaj skrótowego myślowego w sposób czytelny odsyłającego do społecznie rozpoznawanego zjawiska⁹. Trafnie zauważył Janusz Warylewski, iż „«pedofil» i «pedofilia» stają się słowami kluczami, słowami wytrychami, które jednak nie otwierają drzwi do krainy bezpieczeństwa dla wolności seksualnej, ale wyłącznie do krainy nieracjonalnego strachu przed fantomami”¹⁰. Określenia „pedofilia” i „pedofil” są zatem używane nie do opisu rzeczywistości, ale jako instrument wzbudzania społecznego lęku, wykorzystywanego następnie do celów politycznych, np. jako pretekst do zaostrzania polityki karnej państwa, co stało się przyczyną ostrego konfliktu między ministrem sprawiedliwości w rządzie PiS Zbigniewem Ziobro a środowiskami prawniczymi¹¹.

Negatywne konotacje omawianych pojęć wzmacnia to, że używane są w kontekście dewiacji. Pewnym usprawiedliwieniem jest tu okoliczność, iż wydawnictwa leksykograficzne definiują pedofilię jako „zaburzenie seksualne”¹². Tymczasem nie każda skłonność czy czynność pedofilska ma charakter dewiacyjny. W psychoanalizie, dla przykładu, za zachowanie dewiacyjne uważa się pedofilię polegającą na tym, iż popęd seksualny człowieka dorosłego zafiksowany jest przeważnie lub wyłącznie na dzieciach przed okresem dojrzewania¹³. Z kolei współczesna seksuologia, identyfikując pedofilię jako dewiację, zarazem precyzuje, iż musi się ona wyrażać w „skłonnościach do kontaktów seksualnych

preferencję seksualną osoby dorosłej w stosunku do dzieci, najczęściej w fazie przedpokwitaniowej albo we wczesnej fazie pokwitania. Z kolei klasyfikacja DSM-IV Amerykańskiego Towarzystwa Psychiatrycznego wyodrębnia grupę zaburzeń seksualnych i identyfikacji płciowej. Wśród nich zostały umieszczone dysfunkcje seksualne. Pedofilia znalazła się wśród dewiacji seksualnych, a w jej ramach wśród parafilii (302.2). W tej klasyfikacji pedofilię definiuje się jako występowanie co najmniej przez 6 miesięcy fantazji lub zachowań seksualnych związanych z aktywnością seksualną z dziećmi przed okresem dojrzewania” (M. Ratajczak, *Czynności pedofilskie – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 47). Ustalenia medycyny są w naturalny sposób punktem wyjścia do ujęć kryminologicznych i prawnych, ale w żadnym wypadku nie uprawniają do tego, co jest przyczyną eskalacji społecznego poczucia zagrożenia ze strony pedofiliów, aby każdy przejaw emocjonalnej afirmacji dziecka przez dorosłego uznawać za skutek skłonności pedofilskich i wręcz sytuować wśród czynności pedofilskich, domagając się jego kryminalizacji. Nie jest także możliwe, jak podkreśla M. Ratajczak, aby ofiara pedofila sama stała się pedofilem, jako że etiologia omawianego zaburzenia nie obejmuje tego rodzaju doświadczenia (M. Ratajczak, *Czynności pedofilskie...*, s. 57).

⁹ P. Karlik, *Wykrywanie przestępstw pedofilii w Internecie z zastosowaniem instytucji zakupu kontrolowanego, a także innych metod prowokacji policyjnej* [w:] *Międzyuniwersytecki obóz naukowy „In iustam rem”*. Taktyka i technika kryminalistyczna. Wczoraj – dziś – jutro, red. M. Zelek, Poznań – Rzeszów 2009, s. 59.

¹⁰ J. Warylewski, *Problematyka właściwej reakcji karnej na zachowania związane z godzeniem w wolność seksualną lub obyczajność*, s. 14, <http://www.prawo.univ.gda.pl/karne/karne/problem.pdf>.

¹¹ Patrz m.in. Ziobro tylko zaostrza. Rozmowa Ewy Siedleckiej ze Stanisławem Waltosiem, „Gazeta Wyborcza” z 14.02.2006, s. 18.

¹² *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2 (L–P), Warszawa 1988, s. 627.

¹³ B. Holyt, *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2006, s. 490.

z dziećmi”, przy czym zakres tych kontaktów może być zróżnicowany i obejmować: dotykanie narządów płciowych, obnażanie ich, nakłanianie dziecka do pobudzania seksualnego sprawcy lub pobudzania samego siebie, stosunki seksualne oralne, analne¹⁴. Zjawisko pedofilii, ze wszystkimi negatywnymi dla jego opisu i interpretacji konsekwencjami, silnie obciążone jest konotacjami pozamerytorycznymi. Z tego względu nader istotne dla prawidłowego merytorycznie jego opisu będzie zatem jego właściwe zdefiniowanie. Najwłaściwsze wydaje się w tej sytuacji wyjście od przesłanek natury medycznej.

Zdaniem seksuologów zachowania pedofilskie mają podłoże mózgowo albo wynikają z czynników psychicznych zaburzających zachowanie. Jak pisze Zbigniew Lew-Starowicz, „pedofilia to popęd, psychoseksualna skłonność do dzieci i młodzieży. Co się tyczy przyczyn pedofilii, mogą one wynikać z pewnych zmian w mózgu, jak również mogą być uwarunkowane przez czynniki psychiczne, do których należy m.in. przemoc seksualna w dzieciństwie”¹⁵. Dla prawidłowego zdefiniowania pedofilii, a co za tym idzie – zbudowania adekwatnego profilu pedofila, zwłaszcza w ujęciu prawnym, niezbędne jest także zidentyfikowanie zachowań charakterystycznych dla tej przypadłości. Należy przy tym pamiętać, iż ma ona kilka odmian: 1) nepiofilie – popęd skierowany do dzieci w wieku przedszkolnym; 2) pedofilie właściwą – popęd do dzieci w wieku szkolnym, przed okresem dojrzewania i efebofilie; 3) hebefilie – skierowanie popędu do osób w wieku dojrzewania¹⁶. Niesłuszne jest zatem przypisywanie zachowań pedofilskich – będących tak wykładnikiem, jak i wskaźnikiem pedofilii – wyłącznie pedofilom, u których przypadłość tę zdiagnozowano. M. Ratajczak przytacza wyniki dwóch różnych badań dotyczących przestępczości pedofilskiej, z których wynika, iż zdecydowana większość przypadków tego rodzaju przestępstw dotyczy „normalnych ludzi”, tj. takich, których nigdy nie podejrzewano o tego rodzaju skłonności. Chociaż w warstwie statystycznej wyniki tych badań są dosyć rozbieżne, to dają wystarczającą podstawę do stwierdzenia, że zdecydowana większość przestępstw pedofilskich popełniana jest przez osoby niebędące pedofilami w znaczeniu medycznym¹⁷. Do podobnych konkluzji skłaniają wyniki badań fallograficznych przywołanych przez B. Hołysta, zgodnie z którymi niewykazujący zachowań dewiacyjnych mężczyźni ujawniają podniecenie seksualne na widok ciała niedojrzałych dziewcząt, a więc są biologicznie gotowi do zrealizowania swoich potrzeb seksualnych poprzez kontakt z nieletnią¹⁸. Jeżeli tak się nie dzieje, to dlatego, że prawidłowo funkcjonują u nich naturalne mechanizmy samoobrony przed niewła-

¹⁴ Z. Lew-Starowicz, *Seks nietypowy*, Warszawa 1988, s. 141. Podobnie: M. Ratajczak, *Czynności pedofilskie...*, s. 48.

¹⁵ Z. Lew-Starowicz, *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków 2003, s. 207.

¹⁶ J. Warylewski, *Problematyka właściwej...*, s. 20.

¹⁷ M. Ratajczak, *Czynności pedofilskie...*, s. 57.

¹⁸ B. Hołyst, *Psychologia...*, s. 485.

ściwym kierunkiem i formą realizacji potrzeb seksualnych oraz uruchamiają się w świadomości, zapośredniczone przez normy prawne i kulturowe, mechanizmy blokowania szkodliwych z punktu widzenia kultury i prawa praktyk seksualnych, polegających na realizacji potrzeb seksualnych poprzez kontakty z dziećmi¹⁹. Zachowania pedofilskie pojawiają się u tzw. normalnych osobników wówczas, gdy z jakichś powodów mechanizmy, o których była mowa, zawiodą, co wszakże nie ma nic wspólnego z pedofilią w znaczeniu medycznym. Prawnokarny problem z pedofilią jest zatem znacznie szerszy niż medyczny, gdyż obok pedofilów ze zdiagnozowaną pedofilią obejmuje także dużo większą grupę osób, które nie są tą dewiacją dotknięte, ale z różnych względów swoje potrzeby seksualne zaspokajają poprzez seksualne wykorzystanie dzieci.

Uogólniając, należy przyjąć, iż pedofilia w kategoriach kryminologicznych i prawnych to podlegające penalizacji zachowanie polegające na wykorzystywaniu dziecka do zaspokojenia swego niewłaściwie ukierunkowanego popędu seksualnego. Podłoże takiego zachowania, aczkolwiek istotne do oceny czynu, nie ma większego wpływu na jego prawną kwalifikację. Z punktu widzenia prawa jako najbardziej użyteczne uznać można stanowisko, zgodnie z którym „pedofilia to stan, w którym jedynym lub preferowanym sposobem osiągnięcia satysfakcji seksualnej jest kontakt z osobami nieposiadającymi trzeciorzędowych cech płciowych (z dziećmi)”²⁰. Innymi słowy, sąd orzekający w sprawach o przestępstwo pedofilskie, w tym także o interesujący nas szczególnie *grooming*, nie wnika w etiologię pedofilskich skłonności sprawcy, ale skupia się na ocenie prawnomaterialnej. Nie jest dla sądu istotne, czy sprawca jest pedofilem w znaczeniu medycznym, czy w sensie klinicznym jednostką „zdrową”, tyle że mającą z jakichś powodów skłonność do zachowań postrzeganych jako pedofilskie. Dalsze uwagi w niniejszym opracowaniu odnosić będziemy zatem do wszystkich zdradzających skłonności pedofilskie, nie tylko do tych, u których pedofilię stwierdzono klinicznie, jako że z punktu widzenia prawa materialnego ma to, jak sygnalizowano, co najwyżej znaczenie drugorzędne.

Pedofil w Sieci

Pełniejszemu rozpoznaniu mechanizmu zachowań pedofilnych, w szerokim tego słowa znaczeniu, sprzyja zjawisko cyberpedofilii, nasilające się wraz z upowszechnieniem Internetu. Zjawisko to, lepiej niż to było możliwe do uchwycenia wcześniej, ujawnia, w jaki sposób u pedofilów przejawiają się ich skłonności wobec potencjalnych ofiar. Cytowany wcześniej Z. Lew-Starowicz

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ A. Andrzejewska, J. Bednarek, *Pedofilia w Sieci [w:] Zagrożenia cyberprzestrzeni. Kompleksowy program dla pracowników służb społecznych*, Warszawa 2014, s. 142.

stwierdza, iż cyberpedofile swoim potencjalnym ofiarom objawiają się jako: 1) pedofile jawni, niekryjący się ze swoimi preferencjami seksualnymi; 2) „pedofile dziecięcy”, tj. udający dzieci; 3) „autopedofile”, tj. pedofile, którzy pragną być traktowani jak dziecko²¹. Typologia cyberpedofilów sygnalizuje dodatkowe aspekty samych skłonności pedofilskich. Obok nieprawidłowego popędu seksualnego ukierunkowanego na dzieci pedofilów charakteryzuje także niedojrzałość emocjonalna oraz skłonność do konfabulacji i autokreacji.

Z punktu widzenia celów niniejszego opracowania istotniejszy jest sposób obecności w cyberprzestrzeni sprawiający, iż jest ona kwalifikowana jako *grooming*. W świetle badań przeprowadzonych przez naukowców z Uniwersytetu w New Hampshire stwierdzono, że występuje silna koincydencja *groomingu* i zamiłowania do gromadzenia i rozpowszechniania pornografii dziecięcej: ponad połowa ze złapanych przez wymiar sprawiedliwości posiadaczy pornografii dziecięcej molestowała dzieci lub podejmowała takie próby²². Do obserwowanych behawioralnie form aktywności tego rodzaju osób w Internecie zalicza się ponadto²³:

- tworzenie stron internetowych skłaniających do zalegalizowania kontaktów seksualnych z dziećmi;
- wyszukiwanie potencjalnych ofiar za pomocą komunikatorów, poczty elektronicznej, chatroomów (program do pogawędek) itp.;
- pozyskiwanie i wymienianie się danymi osobowymi dzieci;
- nawiązywanie znajomości internetowej z zamiarem spotkania w realnym świecie.
- wciąganie dzieci w rozmowy o charakterze seksualnym;
- „oswajanie” dzieci z pornografią dziecięcą;
- organizowanie handlu dziećmi.

Sz szczególnie niebezpieczna jest cyberprzestrzenna aktywność pedofilów polegająca na czynnym nękanii osób małoletnich. Sprzyja jej poczucie anonimowości, ośmielające sprawców do podejmowania działań, które trudno byłoby im – ze względu np. na niedojrzałość emocjonalną czy trudności w nawiązywaniu kontaktów z innymi, zwłaszcza w związku z dążeniem do zaspokojenia swoich potrzeb seksualnych – zrealizować „w realu”. Jak trafnie zauważył J. Carr, cyberpedofilom „sieć umożliwia [...] szybsze, bezpieczniejsze i bardziej przystępne niż w realnym świecie nawiązywanie kontaktów z innymi pedofilami oraz wymianę posiadanych doświadczeń. W trakcie pierwszych rozmów z dzieckiem pedofil często stara się ustalić dokładną lokalizację komputera w domu ofiary. Próbuje się dowiedzieć, z jakim prawdopodobieństwem któryś z domowników mógłby przypadkowo zobaczyć lub usłyszeć jego rozmowy z potencjalną ofiarą.

²¹ Z. Lew-Starowicz, *Seks w sieci...*, s. 207.

²² A. Andrzejewska, J. Bednarek, *Pedofilia...*, s.142.

²³ *Ibidem*.

Często stara się nakłonić dziecko, żeby usuwało z komputera wszelkie ślady ich kontaktów, ponieważ [...] zapis takich rozmów mógłby dostarczyć policji użytecznego materiału dowodowego²⁴. Innymi słowy, dopuszczający się *groomingu* cyberprzestępca stopniowo osacza swoją ofiarę. Stara się najpierw dokładnie ją poznać (jej upodobania, marzenia, preferencje muzyczne, modowe itp.), a następnie stopniowo dopasowywać doń swój profil internetowy. Ma z niego wynikać, iż jest równolatkiem przyszłej ofiary. Zręcznie potrafi w celach skutecznego perswazyjnego oddziaływania na ofiarę posługiwać się wiedzą zdobytą podczas kontaktów z nią. W ten sposób zdobywa jej zaufanie, ale i uzależnia psychicznie. Gdy już do tego stadium doprowadzi, przechodzi do sfinalizowania swoich zamierzeń w świecie rzeczywistym. Jak wynika z policyjnych ustaleń opartych na działaniach operacyjnych w sprawach *groomingu*, dopiero wówczas ujawnia swój prawdziwy wiek. Nie zniechęca to jednak uzależnionej już od niego w pewien sposób ofiary. Pedofil proponuje spotkanie, na które stawia się z prezentami, podejmuje próbę kontaktu seksualnego, a gdy ofiara się opiera – gwałci ją. Następnie przeprowadza działania zmierzające do tego, aby zaistniały czyn nie został ujawniony. Wykorzystując wiedzę o ofierze, zwłaszcza o miejscu jej zamieszkania, rodzinie, stara się dziecko zastraszyć ujawnieniem całej sytuacji jako przez nie zainicjowanej. Budzi w nim w ten sposób poczucie winy, co pozwala mu manipulować ofiarą i skłaniać do kolejnych spotkań, podczas których tworzy materiały pornograficzne z jej udziałem, które są tyleż formą zaspokojenia jego potrzeb seksualnych, co narzędziem szantażu na wypadek, gdyby ofiara próbowała się z zastawionej na nią pułapki uwolnić²⁵. Można wskazać trzy rodzaje przesilenia, do którego sytuacja ta może doprowadzić: 1) ujawnienie przestępstwa, osądzenie i skazanie sprawcy oraz trauma ofiary doświadczającej admonicji w środowisku, niekiedy też w rodzinie; 2) nieujawnienie przestępstwa i trauma ofiary zmuszonej do zmagania się w samotności z poczuciem winy i moralnej degradacji; 3) samobójstwo ofiary niepotrafiącej uwolnić się od związku z pedofilem. *Grooming* prowadzi zatem do tragicznych następstw w życiu realnym. Powinien więc spotkać się adekwatną reakcją ze strony prawa karnego.

Przestępstwo groomingu w Kodeksie karnym

Reakcję polskiego prawa karnego na *grooming* należy postrzegać w szerszym kontekście międzynarodowych zobowiązań Polski w tym zakresie. Do penalizacji nękania seksualnego małoletnich przez dorosłych w cyberprzestrzeni

²⁴ J. Carr, cyt. za: A. Andrzejewska, J. Bednarek, *Pedofilia...*, s. 143.

²⁵ B. Woźniak, *Internetowy czat w świetle prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1, s. 191–192.

obliguje Polskę art. 34 Konwencji o prawach dziecka, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., której Polska jest sygnatariuszem od 1991 r.²⁶ Wszystkie państwa, które związały się jej postanowieniami „zobowiązują się do ochrony dzieci przed wszelkimi formami wyzysku seksualnego i nadużyć seksualnych” i zastosowania w tym zakresie wszelkich dopuszczalnych i skutecznych narzędzi prawnych. Wymóg ten co do form, środków i celów został rozwinięty i skonkretyzowany w wiążącym również Polskę Protokole fakultatywnym do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, przyjętym w Nowym Jorku 25 maja 2000 r.²⁷

Istotne w tym zakresie (choć formalnie – ze względu na przynależność do instrumentów tzw. *soft law* – nieobligujące polskiego ustawodawcy) są również:

1. Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z 23 listopada 2001 r. (dalej: Konwencja o cyberprzestępczości)²⁸, uwzględniająca nowe rodzaje przestępstw związanych z rozwojem Internetu polegające na produkowaniu, oferowaniu, udostępnianiu, rozpowszechnianiu, transmitowaniu oraz pozyskiwaniu pornografii dziecięcej za pomocą systemów informatycznych;
2. Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, uchwalona w Lanzarote 25 października 2007 r.²⁹ (dalej: Konwencja z Lanzarote), stanowiąca w art. 23, iż „każda strona przyjmuje konieczne środki ustawodawcze lub inne w celu zapewnienia karalności umyślnego składania dziecku, które nie ukończyło wieku określonego w wyniku zastosowania art. 18 ust. 2 [każda ze stron ustala wiek we własnym zakresie], przez osobę dorosłą za pośrednictwem technologii informacyjnych i telekomunikacyjnych propozycji spotkania w celu popełnienia przeciwko dziecku któregośkolwiek z przestępstw określonych na podstawie art. 18 ust. 1 lit. a [uczestniczenie w czynnościach seksualnych z udziałem dzieci] lub art. 20 ust. 1 lit. a [produkowanie pornografii dziecięcej], w sytuacji gdy za taką propozycją idą faktyczne działania mające na celu doprowadzenie do takiego spotkania”³⁰.

²⁶ DzU z 1991 r., nr 120, poz. 526.

²⁷ DzU z 2007 r., nr 76, poz. 494.

²⁸ Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości (*Council of Europe Convention on Cyber-crime*, Budapeszt, 23 listopada 2001 r.), ratyfikowana przez Polskę 12 września 2014 r. – Ustawa z dnia 12 września 2014 r. o ratyfikacji Konwencji Rady Europy o cyberprzestępczości, sporządzonej w Budapeszcie w dniu 23 listopada 2001 roku (DzU z 2014 r., poz. 1514).

²⁹ Dostępna w wersji elektronicznej na oficjalnej stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: http://ms.gov.pl/Data/Files/_public/ppwd/akty_prawne/rada_europy/-konwe2.pdf. Aktualnie trwają prace na szczeblu rządu mające na celu dostosowanie jej przepisów do polskiego systemu prawnego.

³⁰ *Dziecko w Sieci...*, s. 9.

Ten ostatni zapis leży u podłoża wprowadzenia do penalizacji przez KK, o czym będzie jeszcze mowa, interesującego nas przestępstwa *groomingu* (art. 202 a § 3)³¹. Posunięcie to jest także wypełnieniem obowiązujących Polskę dyspozycji Decyzji ramowej Rady Unii Europejskiej dotyczącej zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej³² (dalej: Decyzja ramowa o zwalczaniu seksualnego wykorzystywania dzieci). Zgodnie z dyspozycją jej art. 2, 3, 4 państwa członkowskie UE zostały zobligowane do penalizacji następujących czynów popełnionych umyślnie:

- nakłaniania dziecka do prostytucji lub udziału w przedstawieniach pornograficznych (art. 2);
- uczestniczenia w czynnościach o charakterze seksualnym z udziałem dziecka: 1) z użyciem przymusu, siły lub groźby; 2) w zamian za pieniądze lub inną formę wynagrodzenia jako opłaty za udział dziecka w czynnościach o charakterze seksualnym; 3) poprzez wykorzystanie stosunku zaufania, władzy lub wpływu na dziecko (art. 3);
- grupy czynów obejmujących: 1) produkcję pornografii dziecięcej; 2) dystrybucję rozpowszechnianie lub przesyłanie materiałów z pornografią dziecięcą; 3) dostarczanie lub udostępnianie materiałów z pornografią dziecięcą; 4) nabywanie lub posiadanie materiałów z pornografią dziecięcą – bez względu na to, czy dokonano ich z wykorzystaniem systemu komputerowego oraz jeżeli zostały popełnione bez uprawnienia (art. 4).

Wykonując swoje zobowiązania międzynarodowe wynikające z przywołanych dokumentów, polski ustawodawca dokonał szeregu nowelizacji KK penalizujących przestępstwa popełniane w cyberprzestrzeni, wśród nich także przestępstwo *groomingu*³³. Przepisy dotyczące tego przestępstwa zostały włączone do polskiego

³¹ *Ibidem*.

³² Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej (*Council framework Decision on combating the sexual exploitation of children and child pornography*, 2004/68/WSiSW) z 22 grudnia 2003 r. (Dz.Urz. UE L013 z 20.11.2004). Decyzja ta została zastąpiona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępującą decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335 z 17.12.2011), jednakże w świetle jej art. 26 powoływanie się na Decyzję 2004/68/WSiSW jest nadal prawomocne i równoznaczne z powołaniem się na przywołaną Dyrektywę. W niniejszym opracowaniu powołujemy się na tę pierwszą, gdyż wprowadzenie do polskiego KK przepisu odnoszącego się do *groomingu* miało miejsce jeszcze pod „jej rządami”.

³³ Szerzej na ten temat patrz: A. Langowska, *Art. 191a, art. 200a, art. 200b Kodeksu karnego – analiza krytyczna i propozycje zmian*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4, s. 147–161.

porządku prawnego w wyniku nowelizacji KK z 5 listopada 2009 r.³⁴ Do ustawy karnej został wprowadzony, wśród wielu innych, przepis art. 200a o następującej treści: „§ 1. Kto w celu popełnienia przestępstwa określonego w art. 197 § 3 pkt 2 (doprowadzenie przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem do obcowania płciowego osoby poniżej 15 roku) lub art. 200 (doprowadzanie osoby nieletniej do tzw. innej czynności seksualnej), jak również produkowania lub utrwalania treści pornograficznych, za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej nawiązuje kontakt z małoletnim poniżej lat 15, zmierzając, za pomocą wprowadzenia go w błąd, wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania sytuacji albo przy użyciu groźby bezprawnej, do spotkania z nim, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3³⁵. § 2. Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2³⁶. Jak już wspomniano, przepis ten nawiązuje do art. 23 Konwencji z Lanzarote. Należy go postrzegać w związku z innymi przepisami odnoszącymi się do zjawiska cyberpedofilii, a więc art. 202 § 4a, § 4b³⁷ (pozyskiwanie, wytwarzanie, przechowywanie i rozpowszechnianie materiałów pornograficznych z udziałem dzieci do 15 lat) oraz art. 200b (publiczna pochwała i propagowanie treści o charakterze pedofilskim), wprowadzonym do KK tą samą nowelą co przepis o *groomingu*. W wymiarze ogólnym przepisy KK odnoszące się do cyberpedofilii penalizują czyny wymierzone w wolność seksualną, na niższym poziomie ogólności chronią osoby nieletnie do lat 15 przed przemocą seksualną z wykorzystaniem cyberprzestrzeni przez pedofilów oraz inne osoby dorosłe dopuszczające się tzw. czynów pedofilskich. Są odpowiedzią prawnokarną na jedno z istotniejszych w odczuciu społecznym i ocenach politycznych zagrożeń, jakie wynikają z obcowania z cyberprzestrzenią.

³⁴ Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, art.1 pkt 25 (DzU 2009, nr 206, poz. 1589). Mocy obowiązującej przepisy tej noweli nabrały z dniem 8 czerwca 2010 roku.

³⁵ A. Langowska, *Art. 191a, art. 200a, art. 200b...*, s. 151 (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, DzU z 1997 r., nr 88, poz. 553).

³⁶ Uwodzenie małoletniego poniżej lat 15 z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej (art. 200a), <http://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-6/64005,Uwodzenie-maloletniego-ponizej-lat-15-z-wykorzystaniem-systemu-teleinformatyczne.html>.

³⁷ Dodanym na mocy Ustawy z dnia 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw art.1 pkt 3 lit. a (DzU z 2008 r., nr 214, poz. 1344). Zaczął obowiązywać od 18 grudnia 2008 roku.

Zakończenie

Zawarte w KK regulacje prawnokarne odnoszące się do zjawiska cyberpedofilii, zwłaszcza *groomingu* spotykają się z krytyką w doktrynie³⁸. Zastrzeżenia budzi między innymi konstrukcja ustawowa tych przestępstw, niejasna w wielu miejscach, tak gdy idzie o ich stronę podmiotową, jak i przedmiotową. Wątpliwości wywołuje zwłaszcza objęcie tymi regulacjami nie tylko klinicznych pedofilów, ale także osób dokonujących tzw. czynności pedofilskich o etiologii innej niż pedofilia w znaczeniu medycznym. Dochodzi w ten sposób, przynajmniej – co niebagatelne – w obiegu nieprofesjonalnym, do nietrafnego przypisania im tej dewiacji, co oznacza dla nich dodatkową stygmatyzację. W niedługim czasie zatem można spodziewać się nowelizacji przepisów KK o cyberpedofilii w kierunku ich doskonalenia i precyzacji. Istotne jest wszakże, iż prawo karne dostrzega zagrożenia i przeciwstawia im dostępne mu narzędzia.

Jak się wszakże zauważa, wraz z globalizacją Internetu także i cyberprzestępczość, w tym cyberpedofilia, nabierają globalnego charakteru. Krajowe środki ich zwalczania przestają być zatem wystarczające i wymagają współdziałania na szczeblu międzynarodowym. Współpraca ta nie układa się jednak najlepiej. W serwisie internetowym MOGiS zamieszczono opinię, że „co prawda 142 kraje podpisały Protokół fakultatywny do Konwencji o prawach dziecka w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii, a zraszający 188 krajów Interpol jako jeden ze swoich priorytetów traktuje zwalczanie przemocy seksualnej wobec dzieci, to jednak współpraca międzynarodowa w tym zakresie, do której również obliguje [...] art. 34 KPD, nie jest zbyt zaawansowana”³⁹. Skuteczne zwalczanie cyberpedofilii czy generalnie cyberprzestępczości wymagać będzie uruchomienia instrumentów międzynarodowego prawa karnego.

Bibliografia

- Andrzejewska A., Bednarek J., *Pedofilia w Sieci [w:] Zagrożenia cyberprzestrzeni. Kompleksowy program dla pracowników służb społecznych*, Warszawa 2014.
- Dziecko w Sieci. Zapobieganie wykorzystywaniu seksualnemu dzieci*, Warszawa 2010.
- Hołyst B., *Psychologia kryminalistyczna*, Warszawa 2006.
- Hołyst B., Pomykała J., *Cyberprzestępczość, ochrona informacji i kryptologia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1.
- Karlik P., *Wykrywanie przestępstw pedofilii w Internecie z zastosowaniem instytucji zakupu kontrolowanego, a także innych metod prowokacji policyjnej [w:] Międzyuniwersytecki ośrodek naukowy „In iustam rem”. Taktyka i technika kryminalistyczna. Wczoraj – dziś – jutro*, red. M. Zelek, Poznań–Rzeszów 2009.

³⁸ Przedstawione one zostały w: A. Langowska, *Art. 191a, art. 200a, art. 200b...*, s. 147–161.

³⁹ Patrz: serwis MOGiS – <http://mogis-verrein.de/eu/letter/pl/>.

- Langowska A., *Art. 191a, art. 200a, art. 200b Kodeksu karnego – analiza krytyczna i propozycje zmian*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM” 2014, nr 4.
- Lew-Starowicz Z., *Seks nietypowy*, Warszawa 1988.
- Lew-Starowicz Z., *Seks w sieci i nie tylko*, Kraków, 2003.
- Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, *Raport o stanie bezpieczeństwa w Polsce w 2013 roku*, Warszawa 2014.
- Ratajczak M., *Czynności pedofilskie – ujęcie prawne i kryminologiczne*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2.
- Siedlecka E., *Tusk: kastrować pedofilów*, „Gazeta Wyborcza” z 10.09.2008.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. 2 (L–P), Warszawa 1988.
- Woźniak B., *Internetowy czat w świetle prawa karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 1.
- Ziobro tylko zaostrza. Rozmowa Ewy Siedleckiej ze Stanisławem Waltosiem*, „Gazeta Wyborcza” z 14.02.2006.

Streszczenie

Cyberpedofilia to jedna ze szczególnie niebezpiecznych społecznie odmian cyberprzestępczości, której potencjalnymi ofiarami są nieletni. Nerozerwalnie związana jest ona z rozwojem technologii komputerowych, zwłaszcza zaś szerokiego, często niekontrolowanego dostępu nieletnich do Internetu. Artykuł koncentruje się na jednym z najnowszych przestępstw klasyfikowanych jako cyberpedofilia – *groomingu*. Polega ono na nawiązywaniu przez pedofilów oraz osoby wykazujące skłonności pedofilskie kontaktów z nieletnimi przy pomocy Internetu w celu doprowadzenia do rzeczywistego z nimi kontaktu i seksualnego wykorzystania. W artykule dokonano przeglądu ujęcia problematyki *groomingu* w polskim Kodeksie karnym z 1997 r. Zwrócono w tym kontekście uwagę na istotne problemy nie tylko w zakresie regulacji parwo-karnej, ale i ścigania cyberpedofilii wynikające z braku jasnej i precyzyjnej wykładni terminu „pedofil”. Artykuł zawiera także przegląd zachowań wyczerpujących znamiona *groomingu*, następnie zaś omówienie regulacji dotyczących tego przestępstwa znajdujących się w Kodeksie karnym z 1997 r. Ze względu na potencjalnie transgraniczny charakter cyberpedofilii materia prawna związana z tym zagadnieniem musi uwzględniać międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie ścigania pedofilii. W konkluzjach zwrócono uwagę, iż przyjęte w polskiej ustawie karnej rozwiązania odnoszące się do cyberpedofilii i *groomingu* wzbudzają istotne zastrzeżenia doktryny prawa karnego. W trybie *de lege ferenda* należy więc zwrócić uwagę na potrzebę ich uwzględnienia.

Słowa kluczowe: cyberpedofilia, grooming, pedofilia, pedofil

CRIMINAL AND FORENSIC MEASURES TO COMBAT PEDOPHILIA IN THE LIGHT CONTROL IN CRIMINAL CODE ON THE EXAMPLE OF CRIME GROOMING

Summary

Cyberpedofilia is one of the particularly dangerous socially varieties of cybercrime, where potential victims are underage. It is inextricably linked with the development of technology and computers, especially the wide and often uncontrolled access of minors to the Internet. Article

focuses on one of the latest crimes classified as cyberpedophilia – grooming. It consists in establishing by pedophiles and persons with pedophile tendencies via the Internet, contact with minors in order to achieve genuine contact with them and sexual exploitation. This article reviews the issues grooming shots in the Polish Penal Code of 1997. Attention was in this context to the major problems not only in terms of regulation criminal law, but the prosecution cyberpedophilia, including grooming, resulting from the lack of a clear and precise interpretation of the term „pedophile”. The article contains an overview of behavior on the Internet, exhaustive signs grooming, then the discussion of the problems of regulating this crime in the Penal Code of 1997. Due to the potential cross-border nature cyberpedophilia, In this grooming, it must take account of international obligations in the field of law enforcement Polish pedophilia. The conclusions noted that it adopted in the Polish criminal law solutions to cyberpedophilia and grooming arouse significant reservations doctrine of criminal law. During de lege ferenda should therefore pay attention to the need to take them into account.

Keywords: cyberpedophilia, grooming, pedophilia, child molester

Michał Peno**DEMOKRACJA, PAŃSTWO I PRAWO –
PODSTAWY, WARTOŚCI I WYZWANIA****Uwagi wstępne**

W filozofii prawa kwestiom demokracji nie poświęca się dostatecznie wiele uwagi, choć wydaje się, że szeroko rozumiana problematyka demokracji powinna być przedmiotem zainteresowania nie tylko filozofów polityki, względnie konstytucjonalistów, ale również (a może właśnie przede wszystkim) filozofów prawa¹.

Skądinąd demokracja w dyskursie prawniczym występuje głównie w powiązaniu z zasadą demokratycznego państwa prawnego albo jako wartość, do której nawiązuje się, opracowując rozmaite koncepcje – na przykład uzasadnienia karaniania, sprawiedliwości, preferowanych prawnych rozwiązań problemów lub konfliktów w społeczeństwach pluralistycznych, zróżnicowanych kulturowo itd.² Trudno przeoczyć, że w aspekcie filozoficznoprawnym zagadnienie szeroko pojętej demokracji obejmuje ważne kwestie, w tym zwłaszcza wzajemne relacje prawa i demokracji, problem ograniczeń czy zagrożeń demokracji (przede wszystkim demokracji liberalnej w sensie filozoficznym) jako ramy aksjologicznej współczesnych państw i ich systemów prawnych³. Szczególne zaś miejsce

¹ Zob. M. Peno, *Wzajemne związki filozofii prawa i filozofii politycznej na przykładzie pojęcia odpowiedzialności* [w:] *Współczesne problemy politologiczne*, red. Ł. Ho Thanh, P. Łonyszyn, Szczecin 2014, s. 33–41.

² Zob. np. B. Wojciechowski, *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009; A. Marmor, *Law in the Age of Pluralism*, Oxford 2007; M. Królikowski, *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retributywne uzasadnienie kary kryminalnej*, „*Studia Iuridica*” 2004, t. XLIII, s. 45 i n.; R.A. Duff, *A Democratic criminal law*, „*Minnesota Legal Studies Research Paper*” 2015, nr 15–20, s. 1–21.

³ Przyjmijmy, że jest to taki typ demokracji, w którym wolność jest naczelną wartością, a jej maksymalizacja – celem prawa i państwa, zaś jej ograniczenia wypływają z uznania symetrycznych praw i wolności wszystkich obywateli. Od takiego modelu z reguły są odstępstwa – współczesne państwa liberalne w tym sensie liczą się bowiem z interesem publicznym (nie tylko jed-

zajmuje problematyka wartości demokratycznych jako punktu odniesienia dla filozoficznych koncepcji prawa oraz instytucji prawnych⁴.

Zasadniczym celem artykułu jest próba zarysowania relewantnych z punktu widzenia podstawowych problemów filozofii prawa wyzwań, przed którymi stają współczesne państwa demokratyczno-liberalne. Problemy narastające wokół praktyki czy funkcjonowania współczesnych państw odwołujących się do ideologii liberalnej i wartości demokratycznych dotyczą przede wszystkim statusu obywateli i ich udziału w sprawowaniu rządów. Nie chodzi tu oczywiście o możliwości wynikające z prawnego ukształtowania państw demokratycznych, lecz o faktyczną realizację ideału partycypacji obywateli w sprawowaniu władzy w państwie demokratycznym oraz konsensualnej kooperacji jednostek tworzących wspólnotę polityczną i wspólnotę wartości. Współczesne państwa czerpią przy tym legitymację z koncepcji umowy społecznej – nawet jeżeli traktowanej przede wszystkim jako swoisty mit założycielski, to jednak wyznaczającej aksjologiczną ramę dla działalności każdego państwa (sięgającego do kontraktualistycznych korzeni).

Dalszym celem niniejszego artykułu jest próba zarysowania istoty oraz roli państwa demokratycznego i liberalnego we współczesnej filozofii prawa. Związki nowoczesnej demokracji ze sposobem myślenia o prawie (o tym, jakie prawo powinno być) wydają się łatwo dostrzegalne. Relacje takie uwidaczniają się na przeróżnych płaszczyznach, a bardzo dobrą ich ilustracją jest komunikacyjna teoria karania, która opiera się na zasadzie „karania obywateli przez obywateli” w oparciu o prawo ustanowione przez obywateli dla obywateli⁵. Jest to zarazem retributywne podejście do uzasadnienia karania, zakładające sprawiedliwą odpłatę za naruszenie zasady równej wolności obywateli i pogwałcenie reguł chroniących wspólnotę, pokojową kooperację jej członków i uczciwą dystrybucję dóbr, praw czy ciężarów⁶. *Implicite* tak pojęte prawo ma chronić demokrację i wartości demokratyczne, w tym wartości i cele liberalne (wynikające z politycznej filozofii liberalnej).

nostkowym) oraz interesem najuboższych i zagrożonych wykluczeniem (standardowo uznaje się za pożądane istnienie instytucji zapewniających pewne zabezpieczenie socjalne). Są to jedynie uwagi szkieletowe, dokonane na potrzeby niniejszego artykułu. Por. szerzej: R. Wonicki, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jurgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007, s. 37 i n.

⁴ Por. np. M.M. Bieczyński, *Teorie dyskursu prawniczego w niemieckiej filozofii prawa na przykładzie koncepcji Jurgena Habermasa, Karla Otto Apla oraz Roberta Alexego*, Poznań – Opole 2010, s. 23–32, 35 i n.

⁵ I. Primoratz, *Punishment as Language* [w:] *Philosophy of Law*, red. J. Feinberg, H. Gross, Belmont CA 1995, s. 602–613; R.A. Duff, *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001, s. 35 i n.; M. Peno, *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 2, s. 95–107.

⁶ Zob. M. Peno, *op. cit.*, s. 95 i n.

Istotne jest to, że państwo i prawo tworzą pewien spójny system aksjologiczny osadzony na tych samych założeniach o człowieku, jego naturze i miejscu w świecie. Jednocześnie wszystko to, co osłabia wartości i założenia stojące za państwem demokratycznym i liberalnym oraz wpływa negatywnie na mechanizmy działania takiego państwa, skutkuje osłabieniem autorytetu prawa i trudnością w legitymowaniu ingerencji państwa w życie społeczne (zwłaszcza tam, gdzie z aktywnością państwa wiążą się obowiązki czy sankcje). Należy zauważyć, że do wartości czy założeń tworzących podwaliny gmachu współczesnych demokracji liberalnych zalicza się chociażby wartość autonomii i podmiotowości każdego człowieka, jego samodzielność i zdolność do podejmowania wolnych wyborów oraz realizacji tych wyborów w życiu itd. Są to więc bardzo szerokie założenia, których uzasadnienie zdaje się ulegać stopniowemu osłabieniu. Można zatem powiedzieć, że artykuł w zamierzeniu ma stanowić próbę charakterystyki współczesnych demokracji i możliwych w jej ramach konfliktów czy zagrożeń dokonaną z punktu widzenia filozofii prawa.

Demokracja jako rządy ludu

Termin „demokracja” ma wiele znaczeń, przy czym do podstawowych należy to, w którym oznacza rządy ludu – pojmując się więc demokrację jako formę rządów czy ustroju⁷. W pojęciu tym mieści się wskazanie źródła oraz piastuna władzy, określony sposób ukształtowania instytucji i procedur podejmowania decyzji w sferze publicznej, a także legitymacja władzy i jej ograniczenia⁸. Obejmuje też kształt relacji tego, co prywatne, do tego, co publiczne. Demokracja wiąże się immanentnie z pewnym systemem (hierarchią) wartości, a do jej podstaw aksjologicznych należy troska o dobro wspólne, sprawiedliwość oraz równość. Każdy z tych elementów można różnie rozumieć, mogą one też pozostawać w różnorodnych związkach – w zależności od tego, czy przyjmie się punkt widzenia liberalny (z prymatem wolności obywatelskiej), republikański czy komunitariański (zakładający pierwszeństwo dobra wspólnego przed wolnościami jednostek)⁹. Sprawiedliwość i równość czy wizja i zakres dobra wspólnego mogą być pojmowane w duchu Johna Rawlsa albo

⁷ Zob. D.D. Raphael, *Problems of Political Philosophy*, London 1989, s. 142 i n.

⁸ Por. A. Antoszewski, *Demokracja* [w:] *Słownik politologii*, red. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 2003, s. 65–71; I. Shapiro, *The Moral Foundations of Politics*, New Haven – London 2003, s. 190–191, 224–225.

⁹ Por. W. Kymlicka, *Liberalism, Community and Culture*, Oxford 1989, rozdz IV; Ch. Tylor, *Nieporozumienia wokół debaty liberalno-komunitariańskiej* [w:] *Komunitarianie*, wybór P. Śpiewak, Warszawa 2004, s. 37–70.

Roberta Nozicka – krytycznego wobec w gruncie rzeczy solidarystycznej wizji tego pierwszego¹⁰.

Współczesne definicje demokracji mają charakter perswazyjny, skłaniający do pozytywnej oceny państwa opartego na takiej formie rządów, chociaż sama idea demokracji jest genetycznie narażona na krytyczną podejrzliwość. Nowożytna demokracja jest dzieckiem oświeceniowych prądów intelektualnych, choć pozostaje zakorzeniona w określonej tradycji.

Ze sposobem pojmowania demokracji, w tym na gruncie filozofii prawa, wiążą się jednak liczne wątpliwości. Najważniejsze z nich dotyczą pojęcia rządzącego ludu i jego struktury¹¹. Demokracja musi się opierać na autonomii i wolności woli podmiotów tworzących wspólnotę, stanowiących prawa dla wspólnoty i będących adresatami stanowionych przez siebie reguł. Tylko bowiem osoby wolne mogą ponosić odpowiedzialność za sprawstwo zachowania, przez co zdolne są podejmować decyzje uznane za wiążące¹².

Demokracja musi więc zakładać zdolność do podjęcia wolnej decyzji i wzięcia odpowiedzialności za realizację tych decyzji. Wspólnota zbudowana na tym założeniu składa się z autonomicznych jednostek, wolnych i odpowiedzialnych. Z pewnością zatomizowany lud nie ma jednak żadnej woli i nie jest zdolny do rządzenia. Jest co najwyżej „sumą” tego, czego chcą poszczególne jednostki (skoro są wolne i autonomiczne, mogą pragnąć czego innego). Inaczej mówiąc, każdy obywatel jest prawodawcą. Skoro każdy jest prawodawcą, to pojawia się anarchia – brak reguł, hobbesowski stan wiecznej wojny i niepokoju¹³. W takim wypadku nie można nikogo sprawiedliwie ukarać, bo nie istnieją kryteria sprawiedliwości i prawa, którego naruszenie miałyby spotkać się z odpłatą. Brakuje reguł pokojowej kooperacji, bo wola każdego członka wspólnoty zasługuje na jednakie uznanie¹⁴. Wiele uwagi poświęcił temu zagadnieniu Robert Nozick. Filozof ten wskazał *explicite*, że celem zawiązania się wspólnoty (czyli stowarzyszenia się ludzi) jest zmonopolizowanie możliwości stosowania przymusu i egzekwowania tego monopolu jako wyłącznego – państwowego – prawa kara-

¹⁰ Szerzej: J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009; R. Nozick, *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010; W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 77–82, 185–195.

¹¹ M.S. Perry, *Four Dimensions of Democracy*, „Essays in Philosophy” 2015, vol. 16, s. 4–6.

¹² Por. J.M. Fischer, *Responsibility and Autonomy* [w:] *A Companion to the Philosophy of Action*, eds. J.T. O’Connor, C. Sandis, Oxford 2010, s. 309 i n.

¹³ T. Hobbes, *Leviathan*, New York 1968, s. 186.

¹⁴ Por. A. Honneth, *Negative Freedom and Cultural Belonging: an Unhealthy Tension in the Political Philosophy of Isaiah Berlin* [w:] A. Honneth, *Disrespect: the Normative Foundations of Critical Theory*, Cambridge 2007, s. 240 i n.; A. Modrzyk, *Ku wspólnotcie posttradycyjnej. Axel Honneth jako krytyk komunitariańskiej filozofii politycznej*, „Praktyka Teoretyczna” 2010, nr 1, s. 27 i n.

nia. Trafnie zauważa Nozick, że ludzie, którzy są sędziami we własnej sprawie, będą rozstrzygać wątpliwości na swoją korzyść, przyjmując, że zawsze mają słuszość¹⁵.

Nadmiernie optymistyczne wydaje się twierdzenie, że każdy przyjmie za własną regułę narzuconą przez prawo – godząc się na ograniczenie własnej wolności, by korzystać z przywilejów życia we wspólnocie. Tak kantowski imperatyw kategoryczny, jak i utylitarna zasada szkody może przemawiać do filozofów, ale świadomość zła, niejako naturalności naruszania reguł czy przestępstwa, zdaje się przemawiać za hobbesowską wizją społeczeństwa. Jest ziarno prawdy w twierdzeniu Leopardiego, że społeczeństwo to zgrupowanie łajdaków¹⁶. Sprymitywizowana wersja etyki okołokantowskiej stała się zresztą podstawą obrony niemal wszystkich zbrodniarzy hitlerowskich i metodą uzasadnienia tego, że nie zapobiegli złu. Z drugiej strony Kant zakłada absolutną odpowiedzialność każdego człowieka za jego zachowanie, abstrahującą od uwarunkowań społecznych¹⁷. Być może tak należy widzieć istotę moralności, w związku z tym potrzeba przypisać każdemu atrybut zdolności do odpowiedzialności. Uwarunkowania społeczne odgrywają jednak nierzadko kluczową rolę w ocenie postępowania obywateli – trudno winić śmiertelnie głodnych, że rozbijają w nocy okno piekarni, by skraść kromkę chleba, choćby przywiązywali do imperatywu kategorycznego wielką wagę. Można głodnemu zarzucić oszustwo lub kłamstwo z chęci czystego zysku lub dla żartu, ale nie sposób winić go za kradzież chleba.

Łatwo dostrzec, że problem odpowiedzialności za zachowanie ma tu dwa wyróżniające się aspekty – negatywny i pozywany. Pierwszy dotyczy odpowiedzialności za zachowania, których ktoś się dopuścił (będący podstawą sprawiedliwości retributywnej), drugi – zdolności do odpowiedzialności za sposób wypełniania swej roli, to jest za sposób postępowania charakteryzujący się troską o jakieś dobro¹⁸. W drugim wypadku może chodzić o dobro wspólne, na którym musi się opierać każda demokracja. Łatwo dostrzec bliskie związki między legitymacją państwa, władzy politycznej oraz prawa. Żadne prawo nie jest zaś z władzą tak związane, jak prawo karania, które gwarantując ład, staje się dla Sokratesa, Hobbesa czy Nozicka fundamentalnym uzasadnieniem państwa. Skądinąd związek między sprawiedliwością społeczną i sposobem urzędzenia

¹⁵ R. Nozick, *Anarchia...*, s. 26 i n.; R. Nozick, *Philosophical Explanations*, Cambridge 1982, s. 363 i n.

¹⁶ Por. M.A. Krąpiec, *Dlaczego zło?*, Lublin 2005, s. 15–16.

¹⁷ T. Eagleton, *Zło*, Warszawa 2002, s. 20 i n.; H. Arendt, *Eichmann w Jerozolimie. Rzecz o banalności zła*, Kraków 2010, s. 324 i n.

¹⁸ Zob. M. Peno, *Odpowiedzialność karna a determinizm antropologiczny*, „Archiwum Kryminologii”, T. XXXVI (2014), Warszawa 2015, s. 109–132; M. Peno, *Prawna odpowiedzialność z tytułu pełnienia roli społecznej*, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica” 2015, nr 74, s. 41–57.

społeczeństwa a prawem karnym dostrzega niemal cały nurt krytyczny tak w filozofii *per se*, jak i w naukach prawnych¹⁹.

Mówiąc o rządach ludu, odnosimy się do organizacji politycznej, w tym do sposobu urządzenia tej organizacji (wspólnoty, stowarzyszenia politycznego)²⁰. Demokracja od swojego powstania i pierwszych ujęć krytyczno-filozoficznych opierała się o dwa skrajnie odległe punkty – pierwszym są rządzi, drugim rządzący. Nawet jeśli władza należała do ludu pojmowanego jako pewne stowarzyszenie, to lud nie obejmował wszystkich rządzonych²¹. Współcześnie rozbudowany został katalog praw człowieka, ufundowany na idei godności człowieka jako wartości samej w sobie, będącej źródłem rudymenarnych praw i wolności obywatelskich oraz ogólnoludzkich (więc każdy człowiek posiada określone prawa). Nie ma więc kategorii nie-obywateli w takim sensie, w jakim nie-obywatelami byli niewolnicy w starożytnych *polis* (np. w Atenach doby Sokratesa) lub niewolnicy w pewnym okresie historii USA.

Demokracji nie tworzą jednak wszyscy obywatele. Podstawowym tego powodem jest fakt, że nie wszyscy mają równe możliwości i chęci partycypowania w życiu wspólnoty. W warunkach równych szans, które stwarzać mają liberalne demokracje, będące wzorcem dla wizji społeczeństwa sprawiedliwego, równe z reguły są tylko wolności negatywne („wolności od” – jak wolność od tortur czy wolność sumienia lub wyznania) i podstawowe wolności pozytywne czy uprawnienia obywatelskie (takie jak prawo do edukacji, ochrony zdrowia czy prawa wyborcze – mają one jednak charakter zupełnie podstawowy)²². Skądinąd znana jest historii demokracji sytuacja, w której niektórzy obywatele mają podstawowe społeczne prawa i wolności, ale nie mogą wprost partycypować w sprawowaniu władzy, tak jak np. kobiety w większości przedwojennych państw²³.

Liberałowie, tacy jak John Gray, wobec wyzwań pluralizmu (to w istocie niedające się usunąć różnice poglądów na to, jakie reguły powinny obowiązywać we wspólnocie) proponują stworzenie warunków pokojowej koegzystencji²⁴. Jest to więc pewien „program minimalny” dla państwa i prawa. Mimo wszystko liberalizm, ze względu na jego powiązania z utylitaryzmem, zakłada sprawowanie władzy nie przez lud, ale przez ekspertów, niemal w duchu ideologii państwa

¹⁹ B.A. Arrigo, *Social Justice/Criminal Justice. The Maturation of Critical Theory in Law, Crime, and Deviance*, Scarborough 1998, s. 1–14; M. Fleurbaey, *Fairness, Responsibility, and Welfare*, Oxford 2008, s. 10–12, 245 i n.

²⁰ M.S. Perry, *op. cit.*, s. 4–5.

²¹ *Ibidem*, s. 5.

²² Por. I. Berlin, *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994, s. 182–196; B. Polanowska-Sygulska, *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*, Kraków 1998, s. 27–28.

²³ M.S. Perry, *op. cit.*, s. 4–6; P.H. Denton, *The End of Democracy*, „Essays in Philosophy” 2015, vol. 16, s. 70 i n.

²⁴ Zob. J. Gray, *Dwie twarze liberalizmu*, Warszawa 2001, s. 7 i n.

platońskiego nauczonych tego, jak należy rządzić. Nie dziwią więc deklaracje liberalistów, że kluczem pluralizmu jest liberalna wolność, choćby realizowana przez reżim autorytarny²⁵. Demokracja nie opiera się zatem na wolności indywidualnej, bo ta może być realizowana w dowolnym ustroju, choć nie może prowadzić do zupełnego przekreślenia wolności politycznych. Skoro demokracja to rządy ludu, o jej jakości zdaje się przesądzać przede wszystkim relacja między rządzonymi a rządzącymi, nie zaś zakres indywidualnej wolności czy – z drugiej strony – siła instytucji czy organów państwa.

Demokratyczna wspólnota nie jest jednorodna. Rządzeni nie muszą być rządzącymi (np. kobiety pozbawione praw wyborczych nie uczestniczyły w sprawowaniu władzy, zaś w demokracji szlacheckiej rządziła szlachta)²⁶. W tej niejednorodności *prima facie* najłatwiej zidentyfikować rządzonych. Rządzonymi są wszyscy podlegli jurysdykcji państwa, tj. osoby podległe władzy czy prawu danego państwa (tzn. każdy z osobna). Grupa ta jest jednak zróżnicowana, bo poza stowarzyszeniem politycznym mogą pozostawać osoby faktycznie niemające szansy partycypować w rządzeniu (*de facto* w społeczeństwie obywatelskim) – będzie to grupa społecznie i faktycznie wykluczonych (tzw. *underclass*)²⁷. Warto zauważyć, że nie musi to być wykluczenie formalne czy formalny brak włączenia do wspólnoty (tak jak np. prawnie wyłączeni są imigranci z północnej Afryki szukający schronienia w Europie). *De facto* poza wspólnotą pozostają wszyscy ci, którzy faktycznie nie mają szans na aktywne uczestniczenie w strukturach państwa i społeczeństwa obywatelskiego. Rzeczywisty brak możliwości partycypowania w rządzeniu stawia takie grupy osób poza wspólnotą. Powodem wykluczenia może być skrajne ubóstwo lub manipulacja albo kulturowe czy społeczne odgrodzenie od partycypowania w rządzeniu²⁸.

Za punkt wyjścia można przyjąć klasyczne założenia koncepcji liberalnej i dominującej dziś filozofii politycznej – społeczeństwo obywatelskie, demokrację partycypacyjną, a także wolność i autonomię, równość oraz własność prywatną. W tradycji liberalnej, najlepiej rozwijającej się w warunkach demokratycznych, kluczowe miejsce zajmują własność i prawa (wolności) gwarantowane przez państwo i jego strukturę. Również w nauce prawa „dojrzałego modernizmu” w warunkach państwa liberalno-demokratycznego społeczeństwo obywa-

²⁵ O czym pisał Paweł VI w liście apostolskim *Octogesima adveniens*.

²⁶ Zob. M. Król, *Historia myśli politycznej. Od Machiavellego po czasy współczesne*, Gdańsk 1998, s. 106–110.

²⁷ Szerzej: *The „Underclass” Debate: Views from History*, ed. M.B. Katz, Princeton 1993; W. Klaus, *The relationship between Poverty, Social Exclusion and Criminality* [w:] K. Buczkowski, B. Czarnecka-Dziulak, W. Klaus [et. al.], *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland. Sociopolitical Perspectives*, Farnham 2015, s. 52–72.

²⁸ Zob. A. Giddens, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym* [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009, s. 79–144.

telskie wraz z ideą komunikacji stanowić ma główny punkt odniesienia. Nie ulega wątpliwości, że w duchu nowożytnego i postoświeceniowego postępu wyodrębniły się instytucje obywatelskie dla obywateli. Pojawiła się jednak także grupa nie-obywateli (przynajmniej w sensie kulturowym), dla których instytucje te nie są przeznaczone, choć być może korzystają oni z dobrodziejstw państwa opiekuńczego (tonizującego zresztą aktywność obywatelską).

W tym kontekście interesujące są słowa Johna Rawlsa: „Społeczeństwo dobrze urządzone, jako tak określone nie jest więc społeczeństwem prywatnym; w dobrze urządzonej społeczności sprawiedliwości jako bezstronności obywatele, owszem, mają wspólne ostateczne cele. Choć jest prawdą, że nie afirmują tej samej rozległej doktryny, to afirmują tę samą polityczną koncepcję sprawiedliwości; a to znaczy, że wspólny jest im jeden bardzo podstawowy cel polityczny, i to cel o najwyższym priorytecie – mianowicie, cel wspierania sprawiedliwych instytucji i odpowiednio do tego świadczenia sobie nawzajem sprawiedliwości; nie mówiąc o wielu innych celach, które również muszą podzielać i osiągać przez swe polityczne urządzenia”²⁹. Taka koncepcja sprawiedliwości i wspólnego celu przejawiającego się w trosce o dobro publiczne nie musi być jednak podzielana przez wszystkich rządzonych. Co bowiem z grupą wykluczonych ze społeczeństwa obywatelskiego, z grupą rozbitków między sferą prywatną a sferą publiczną, pozostającą na ziemi niczyjej? W tym sensie nie wydaje się, by zbita szyba w luksusowym aucie była w oczach każdego złem równoważnym z cierpieniami związanymi z ubóstwem albo ogromnymi nierównościami społecznymi – naruszenie reguły nakazującej szanować własność jest złem jako pewna niesprawiedliwość, lecz ubóstwo lub rażące dysproporcje w pozycji materialnej czy życiowej to także naruszenie elementarnych reguł społecznych³⁰. Trudno zatem o wspólnotę celów, choć mimo wszystko obywatele gotowi są raczej oddać władzę tym, którzy zdecydują się karać za kradzież, aniżeli anarchistom czy abolicjonistom dążącym do zniesienia regulacji prawnych w możliwie szerokim zakresie (o ile tego typu postulaty się pojawiają)³¹.

Demokracja jako realizacja umowy społecznej

Nie wszyscy rządzi uczestniczą zatem w społeczeństwie obywatelskim, nie wszyscy zaś należący do społeczeństwa obywatelskiego partycypują w rządzeniu. Skoro modelowo demokracja to rządy obywateli, tym pełniej realizowa-

²⁹ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998, s. 279–282.

³⁰ S. Lash, *Refleksyjność i jej sobowtóry: struktura, estetyka i wspólnota* [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *op. cit.*, s. 146–159.

³¹ Por. Z. Melosik, „Epistemologia” postmodernizmu [w:] *Nieobecne dyskursy*, red. Z. Melosik, Toruń 1993, s. 168 i n.

ne są demokratyczne wartości, im więcej rządzonych uczestniczy w rządzeniu. Im większą liczbę rządzonych wspólnota polityczna włącza w struktury władzy, tym w większym stopniu jest ona demokratyczna.

Powinno zatem być tak, że wszyscy ludzie, tzn. wszyscy rządzeni, mają równe prawa do udziału w rządzeniu (i realną sposobność i swobodę, by z tego prawa korzystać). Równość praw i wolności jest bowiem podstawą demokracji, przybierającą konstytucyjną postać zasad równości wobec prawa, równości wolności i uprawnień wszystkich obywateli, w tym zwłaszcza praw politycznych itd. W tym sensie demokracja czerpie swoją legitymację z umowy społecznej. Oczywiście nie każda koncepcja umowy społecznej musi prowadzić do demokracji, ale demokracja zakłada co najmniej zgodę równych jednostek na zawiązanie państwa. Stanowi to także legitymację władzy publicznej. Legitymizacji państw demokratycznych z reguły służy kontraktualizm. Jest to zarazem *sui generis* mitologia założycielska, obejmująca etos, wartości oraz zasady, których realizacja stanowi uzasadnienie istnienia i funkcjonowania państwa³². Stąd wartością o szczególnej doniosłości jest wolność jako możliwość zachowania się zgodnie z własnymi pragnieniami. Zdolność i wolność dokonywania racjonalnych i autodeterminowanych wyborów jest fundamentem każdej koncepcji odwołującej się do idei umowy społecznej i każdej demokracji. Zasadą jest bowiem to, że ludzie rodzą się wolni i są równi w tej wolności. Idea umowy społecznej pozwala wyjaśnić w kategoriach wyboru i zgody pochodzenie i władzę państwa³³. Jak zauważają Hobbes, Locke czy Russo, doskonała równość i wolność – niejako naturalna – ma miejsce jedynie w sytuacji przedpaństwowej, w stanie natury. Ludzie mają absolutnie równe prawa, ich sytuacja życiowa zależy wyłącznie od nich samych, aczkolwiek nikt nie ma pewności, że nie zostanie pozbawiony „życia, zdrowia, swobody lub posiadania”. Zawiązane przez ogół racjonalnych i autodeterminowanych jednostek państwo ma gwarantować bezpieczeństwo, ale w oparciu o akceptowane przez ogół reguły (Locke) lub co najmniej z wyłączeniem używania władzy poza zakresem dopuszczonym kontraktem (Hobbes)³⁴.

Czy kontraktualizm, z jego mocnymi założeniami co do człowieka i społeczeństwa, wciąż pełni funkcję legitymacji władzy publicznej? Ruchy takie jak *Occupy Wall Street* zdają się sugerować, że zasada równości i prawa do równego

³² A. Marciano [w:] *Constitutional Mythologies*, ed. A. Marciano, New York – Dordrecht – Heidelberg – London 2011, s. 1 i n.

³³ Szeroko na ten temat zwłaszcza w: W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009, s. 87 i n.; R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 286–288; J. Kraus, *The Limits of Hobbesian Contractarianism*, Cambridge 2002, s. 2 i n.; H. Morris, *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52, s. 475–501.

³⁴ Por. T. Hochstrasser, *Natural Law Theories In The Early Enlightenment*, Cambridge 2000, s. 4–23, 75–79; D. Dwan, *Modernism and Rousseau*, „Textual Practice” 2013, nr 4, s. 540–545.

udziału w rządzeniu została przez współczesne państwa pogwałcona³⁵. W tym sensie demokracja i leżący u jej podstaw kontraktualizm z jego aksjologicznymi podstawami zatracą rolę uzasadnienia władzy publicznej, legitymacji państwa i wyjaśnienia źródła władzy. Tym większy zaś kryzys demokracji, im większa przepaść między rządzonymi a rządzącymi. Jest sprawą oczywistą, że nie nazwiemy demokracją państwa, w którym do rządzącego ludu będzie należała wąska grupa osób lub grupa osób reprezentująca interesy wyłącznie ograniczonej części rządzonych. Naruszenie faktycznej równości praw i wolności (także prawa do sprawiedliwej dystrybucji dóbr i ciężarów czy udziału w rządzeniu) jest jednoznaczne z naruszeniem kontraktu społecznego będącego źródłem stowarzyszenia politycznego czy państwa³⁶. Oczywiście instytucje państwa czy jego struktury mogą pozostawać z natury demokratyczne, jednak rzeczywisty sposób sprawowania władzy może odbiegać od demokratycznego wzorca czy ideału.

Czynniki ograniczające demokrację – uzasadnienie, rola i zagrożenia

Niektóre instytucje mają na celu ograniczenie demokracji – chociażby zasada podziału władzy ma za zadanie chronić rządzony lud przed rządzącymi (jakkolwiek brzmi to paradoksalnie). Taką limitującą rolę ogrywają sądy czy trybunały konstytucyjne stojące na straży konstytucji i chronionych przez konstytucję wartości. Instytucje te nie mogą jednak istotnie i faktycznie ograniczać obywatelom (rządzonym) partycypowania w rządzeniu. Biurokratyzacja, zaprojektowana tak, by zapewnić sprawne funkcjonowanie państwa i wedle Webera będąca podstawą nowoczesności, doprowadziła bez wątpienia do ograniczenia demokracji³⁷. Jest to jednak ograniczenie do pewnego stopnia uzasadnione. O wiele dalej idące ograniczenie demokracji wiąże się z tym, że we współczesnych demokracjach rządy ludu zapośredniczone są przez partie polityczne, które realizują głównie własny interes (wyborczy), nie troszcząc się nade wszystko o dobro publiczne. Biurokratyzacja sprzyja wykorzystywaniu instytucji demokratycznych do realizacji własnych czy partykularnych celów – każde bowiem działanie da się uzasadnić demokratyczną legitymacją i troską o rządzonych, znajdując dla działań formalne oparcie³⁸. Prawo może dowolnie

³⁵ M.S. Perry, *op. cit.*, s. 5–6.

³⁶ P.H. Denton, *The End of Democracy*, „Essays in Philosophy” 2015, vol. 16, s. 70 i n.

³⁷ M. Weber, *The Ideal Type of Bureaucracy* [w:] *Bureaucracy in Historical Perspective*, Gleniew – Illinois – London 1971, s. 3 i n.; R. Herbut, *Administracja publiczna – modele, funkcja, struktura* [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, red. A. Ferens, I. Macek, Wrocław 1999, s. 32; M. Holona, *Wstęp. Max Weber i jego dzieło* [w:] M. Weber, *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2011, s. 5–47.

³⁸ Por. H. Arendt, *Zur Zeit. Politische Essays*, Berlin 1986, s. 144–148.

stanowić i zmieniać ten, kto posiada legitymację demokratyczną, biurokracja natomiast stwarza warunki praworządności (niekiedy jej pozory), choć oczywiście w wydaniu Adolfa Eichmana czy Hansa Franka owa biurokratyczna praworządność prowadziła do największych niegodziwości (aczkolwiek najnowsze badania dowodzą raczej bałaganu organizacyjnego aniżeli żelaznego niemieckiego porządku)³⁹. W każdym razie „biurokratyczna praworządność” do dziś stanowi zagrożenie – choć zapewne na mniejszą skalę – dla demokracji i rozdziela rządzonych od rządzących żelazną zasłoną.

Istnienie instytucji ograniczających „rządy ludu” presuponuje założenie, że ludzie nie są rozsądnymi kantowskimi podmiotami moralnymi odpowiedzialnymi za wszelkie swoje zachowania. Przyjmuje się *implicite* założenie o ograniczonej zdolności do odpowiedzialności i w większym stopniu egoistycznej niż altruistycznej naturze człowieka. W istocie nie wszyscy uznają sokratejską maksymę, że gorzej jest krzywdzić aniżeli krzywdę znosić⁴⁰. W tym sensie nie może zaskakiwać, że choć 200 lat temu ustanowiono pierwsze „konstytucje wolności”, to wciąż nie ma konstytucji demokratycznych wprost gwarantujących prawo do nieposłuszeństwa obywatelskiego⁴¹. Myśliciele krytyczni, tacy jak Arendt czy Habermas (jakkolwiek w kilku punktach niezgadający się ze sobą), podzielają pogląd o konieczności formalnego uzupełnienia mechanizmów demokratycznych o instytucje nieposłuszeństwa wobec prawa⁴². Aczkolwiek bez wątpienia nie leżałoby to w interesie partii reprezentujących rządzący lud i obecnych elit.

Demokracja jest zatem stopniowalna i zależy od wielu czynników. Co więcej niekiedy przejście od demokracji realnej do wyłącznie fasadowej dokonuje się w sposób dla zewnętrznych obserwatorów niezauważalny. Słaba demokracja może stać się źródłem totalitaryzmu – tak jak w Niemczech lat 30. Współczesne, czyli XXI-wieczne, demokracje rozsadzane są natomiast przez trzy podstawowe czynniki. Po pierwsze, biurokratyzacja oraz wykluczenie rzesz ludzi z realnego wpływu na rządzenie i partycypowanie w społeczeństwie obywatelskim skutkuje kryzysem liberalnej idei demokracji przedstawicielskiej. Pluralizm i erupcja spójnego systemu wartości dających aksjologiczną podstawę i tożsamość wspólnocie wraz z kryzysem państwa narodowego to drugi istotny czynnik obniżenia standardów demokracji. Trzecim są zaś problemy globalne, których pojedyncze państwa nie są w stanie pokonać (trudności ekonomiczne, jak i związane ze środowiskiem czy ograniczonością dóbr)⁴³.

³⁹ Por. D. Bergen, *Wojna i ludobójstwo. Krótka historia Holokaustu*, Poznań 2011, s. 86–129, 157 i n.

⁴⁰ Szerzej: R.A. Allen, *Socrates and Legal Obligation*, Minneapolis 1980.

⁴¹ Zob. M. Rutkowski, *Nieposłuszeństwo obywatelskie*, Warszawa 2011, s. 29–48.

⁴² Por. M. Canovan, *A Case of Distorted Communication: A Note on Habermas and Arendt*, „Political Theory” 1983, nr 1, s. 105–116.

⁴³ M.S. Perry, *op. cit.*, s. 4–6; P. H. Denton, *op. cit.*, s. 70 i n.

Oczywiście realizacja ideału demokracji przedstawicielskiej, zmierzającej do tego, by reprezentowany był lud, nie poszczególne osoby lub partie (w rezultacie rządzą osoby niejako powołane do przywództwa – wąskie elity polityczne), jest trudna lub niemożliwa do realizacji⁴⁴. Im dalej jednak odchodzi się od tego ideału, tym większy następuje kryzys czy upadek wartości demokratycznych. Pluralizm natomiast przez niektórych liberalistów uważany jest za wartość, bo poszerza pulę możliwych wyborów co do sposobu życia⁴⁵. Z drugiej jednak strony w pluralistycznym społeczeństwie konieczne jest wypracowanie konsensusu, co nie zawsze okazuje się możliwe. Jeśli zaś istnieją takie reguły, na które nie wszyscy gotowi są się zgodzić, to co najmniej osoby zgłaszające sprzeciw należy zmusić do posłuchu. Rozstrzygający głos mają, rzecz jasna, rządzący – co do zasady czy pragmatycznie liczący się z wolą wyborców. Gdyby prawdziwy i racjonalny konsensus był możliwy, państwa z poparciem filozofów od dawna dopuściłyby prawo do nieposłuszeństwa obywatelskiego⁴⁶. Trudno przeczyć, że takie uprawnienie spowodowałyby ogromny chaos, a w państwach z dużą liczbą imigrantów, dla których wartości europejskie są obce, wykrystalizowałyby się „państwa w państwie” – grupy odmawiające posłuchu prawu świeckiemu (jako jawnie niesprawiedliwemu z „prawnonaturalnego” punktu widzenia). Problemy globalne i ekonomiczne z kolei wymuszają na rządach (np. Grecji) uznanie woli nie ludu, lecz decydentów dysponujących środkami do utrzymania stabilności i funkcjonowania państwa. W tym ostatnim wypadku rządzeni nie mają wiele wspólnego z rządzącymi.

Warto także zaznaczyć, że sądy czy trybunały – zwłaszcza konstytucyjne – mają ograniczać możliwe niepożądane skutki demokracji, czyli „niekonstytucyjne” i formalnie wadliwe posunięcia rządzących. W zasadzie trybunały czy sądy konstytucyjne są gwarantem demokracji czy wartości demokratycznych, lecz jednocześnie służą ograniczeniu demokracji. Im w większym stopniu organy te ulegają wpływowi demokracji (w związku z obsadzaniem stanowisk sędziowskich czy regulacjami prawnymi odnoszącymi się do ich działania), tym w mniejszym stopniu wypełniają swoją rolę. W tym też sensie uznaje się niemal powszechnie, że sądy i trybunały (zwłaszcza konstytucyjne) są koniecznymi obrońcami praw mniejszości oraz humanitarnych wartości konstytucyjnych⁴⁷. Podobną funkcję pełnią także rzecznicy praw obywatelskich i organy o zbliżonej roli.

Zgoda na ograniczenie mechanizmów demokratycznych z założenia powinna wynikać z uznania tych samych racji, które legły u podstaw kontraktu spo-

⁴⁴ P.H. Denton, *op. cit.*, s. 70 i n.

⁴⁵ Zob. J. Gray, *op. cit.*, s. 59 i n.; J. Hampton, *Umowa i zgoda* [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin i Ph. Pettit, Warszawa 1998, s. 489–507; I. Shapiro, *op. cit.*, s. 176–177.

⁴⁶ Por. R. Dworkin, *op. cit.*, s. 370 i n.

⁴⁷ Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 227 i n.

lęcznego i zawiązania państwa (stowarzyszenia czy wspólnoty politycznej). Wszelkie bowiem rozwiązania instytucjonalne limitujące parlament reprezentujący rządzonych prowadzą do samoograniczenia udziału rządzonych czy obywateli w rządzeniu. Zrzekają się oni zatem równego prawa do rządzenia (pewnej wolności) na rzecz bezpieczeństwa, stabilności funkcjonowania państwa lub sprawiedliwości itd.

Legitymacja trybunałów czy sądów konstytucyjnych wymaga szczególnego uzasadnienia i zgody co do ich roli, podobnie jak uzasadnienia wymagają wszelkie przejawy ograniczania mechanizmów demokratycznych⁴⁸. Skądinąd demokratyczna równość obywateli to ważny element legitymowania władzy politycznej. Władza należy bowiem do ogółu wolnych i równych obywateli, a przynajmniej obywatele mają w niej udział na równych prawach – np. jako członkowie określonych grup interesów, do których mogą swobodnie należeć. Jeśli natomiast organy czy instytucje lub mechanizmy ograniczające nie wypełniają zadania, do którego zostały powołane, to tracą legitymację – prowadzą bowiem do powiększenia w sposób nieuzasadniony przepaści między rządzonymi a rządzącymi (można powiedzieć, że więcej rządzonych w sposób nieuzasadniony pozbawionych jest udziału w rządzeniu).

Inna sprawa dotyczy alienacji struktur powołanych przez obywateli. Trudno określić, czy proces przekuwania instytucji obywatelskich demokratycznych w partykularne i elitarne, funkcjonujące głównie dla siebie oraz w oparciu o autonomiczne reguły, będzie nabierał prędkości, czy może wyhamuje. Struktury Unii Europejskiej powstały niejako centralnie, a naczelnym celem społecznym, jaki zdaje się stawiać przed sobą ta odgórnie zaprojektowana struktura biurokratyczna, jest przekonanie obywateli Unii, że służy ona ich interesom i reprezentuje ich oczekiwania. Doświadczenia minionych lat funkcjonowania Unii Europejskiej raczej dowodzą, że stworzenie wspólnoty obywateli państw należących do Unii – uznających struktury i prawo unijne za własne – jest w zasadzie niemożliwe, a w każdym razie trudne⁴⁹. Problem polega na tym, że także w państwach o modelu westfalskim, państwach narodowych państwo zdaje się tracić demokratyczne uzasadnienie i legitymację, przynajmniej w takim zakresie, w jakim dopuszcza do wyodrębnienia się podklasy – klasy ludzi poza społeczeństwem obywatelskim niezainteresowanych partycypacją w sprawach publicznych, a co najwyżej czerpiących korzyści z bogatych pakietów zabezpieczenia socjalnego. Taka pesymistyczna ocena może oczywiście

⁴⁸ Choć ich powołanie i poprawne funkcjonowanie trzeba uznać za sukces wspólnoty (por. H. Arendt, *O rewolucji*, Warszawa 2003, s. 231).

⁴⁹ Zob. A. Pavković, *Constructing a European Identity: Problems of Supranationalism* [w:] *Why Europe? Problems of Culture and Identity*, eds. J. Andrew, M. Crook, M. Waller, New York 2010, s. 115–130. Por. także: *Instytucje i obywatele w Unii Europejskiej. Komunikat z badań CBOS* Warszawa 2013, http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_056_13.PDF.

nie być trafna, aczkolwiek napięcia między społeczeństwem obywatelskim i obywatelami a strukturami państwa są w Europie XXI wieku niezaprzeczalnym faktem.

Zakończenie

Fundamentem współczesnych państw demokratycznych w opinii przedstawicieli filozofii liberalnej, a także komunitarystów ma być społeczeństwo obywatelskie stanowiące ramę partycypacji obywateli w sprawowaniu rządów. W filozofii prawa, o czym świadczy chociażby filozofia prawa karnego, zapewne z inspiracji różnorodnych koncepcji dyskursywnych (na przykład myśli Jurgena Habermasa), przyjmuje się wyidealizowany obraz państwa demokratycznego i liberalnego – państwa, w którym każda zainteresowana osoba może brać udział w dyskursie publicznym oraz wpływać na decyzje władzy publicznej, w tym na treść prawa⁵⁰. Nie ulega jednak wątpliwości, że ideał ten, choć z pewnością wskazujący dobry kierunek ewolucji państw i współczesnych społeczeństw, nie jest w pełni realizowany.

Warto także zaznaczyć, że nie jest możliwe i pożądane poddawanie wszystkich aspektów działania państwa mechanizmom demokratycznym. Trudno jednak aprobować to, że od działania takich mechanizmów uzależnia się na przykład uzasadnienie karania czy innych instytucji prawnych wówczas, gdy wspomniane mechanizmy faktycznie nie działają albo są znacznie osłabione. Ujemny wpływ na nie mają zwłaszcza trudności ze sprawiedliwą dystrybucją dóbr i ciężarów (choćby wówczas, gdy brakuje jasnych kryteriów lub istnieje spór co do formuły, którą należy przyjąć), a nade wszystko nieprawidłowości w funkcjonowaniu społeczeństwa obywatelskiego czy jego faktyczna słabość. Trudno bowiem odwoływać się do tej ostatniej kategorii, gdy w rzeczywistości poza społeczeństwem pozostaje bardzo wiele osób, mimo że są one adresatami norm prawnych. W przypadku prawa karnego to z reguły sprawcy przestępstw, wobec których przeważnie skierowana jest reakcja karna. Trudno zatem mówić, że to „obywatele karzą obywateli” – by nawiązać do słynnego artykułu R.A. Duff’a⁵¹. Niektórzy obywatele są karani przez innych obywateli – i nie zawsze jest tak, że ci pierwsi podzielają system wartości drugich. Co więcej oba systemy wartości mogą być równie dobre, gwarantując każdej z grup możliwość pokojowej koegzystencji, a nawet kooperacji⁵².

⁵⁰ A. Elliot, *Teoria społeczna*, Warszawa 2011, s. 186–210; S. Magala, *Modne kierunki filozoficzne*, Warszawa 1984, s. 23–32.

⁵¹ R.A. Duff, *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1, s. 41 i n.

⁵² Por. B. Williams, *Ethics and the Limits of Philosophy*, Cambridge, MA 1985, s. 17 i n.; S.R. Krause, *Civil Passions: Moral Sentiment and Democratic Deliberation*, Princeton – Oxford 2008, s. 27–47, 142–176.

Wolno zatem sądzić, że filozofia prawa nie tylko powinna sięgać do ideału państwa demokratycznego (liberalnego czy może w duchu komunitarąskim), ale i poddawać demokrację refleksyjnej krytyce, wskazując rozwiązania problemów i odpowiedzi na wyzwania współczesności⁵³. Trudno przy tym o dającą się zaakceptować alternatywę dla liberalnej demokracji, skoro zarówno współczesny model państwa oraz prawa, jak i sposób namysłu filozoficznego, który ich dotyczy, są mocno zakorzenione w humanistycznych i z natury reformatorsko-racjonalistycznych ideałach prądów myślowych oświecenia, stanowiących element tożsamości kultury europejskiej – politycznej i prawnej⁵⁴. Są to więc korzenie liberalne i demokratyczne⁵⁵. Wyzwaniem jest natomiast to, by ideały te odgrywały rzeczywistą rolę w życiu państw, społeczeństw i obywateli.

Bibliografia

- Allen R.A., *Socrates and Legal Obligation*, Minneapolis 1980.
- Antoszewski A., *Demokracja* [w:] *Słownik politologii*, red. A. Antoszewski, R. Herbut, Wrocław 2003.
- Arendt H., *Eichmann w Jerozolimie. Rzecz o banalności zła*, Kraków 2010.
- Arendt H., *O rewolucji*, Warszawa 2003.
- Arendt H., *Zur Zeit. Politische Essays*, Berlin 1986.
- Arrigo B.A., *Social Justice/Criminal Justice. The Maturation of Critical Theory in Law, Crime, and Deviance*, Scarborough 1998.
- Bergen D., *Wojna i ludobójstwo. Krótka historia Holokaustu*, Poznań 2011.
- Berlin I., *Cztery eseje o wolności*, Warszawa 1994.
- Bieczyński M.M., *Teorie dyskursu prawniczego w niemieckiej filozofii prawa na przykładzie koncepcji Jurgena Habermasa, Karla Otto Apla oraz Roberta Alexego*, Poznań – Opole 2010.
- Canovan M., *A Case of Distorted Communication: A Note on Habermas and Arendt*, „Political Theory” 1983, nr 1.
- Demokracja, tolerancja, oświecenie*, red. B. Banasiak, A. Kucner, P. Wasyluk, Olsztyn 2012.
- Denton P.H., *The End of Democracy*, „Essays in Philosophy” 2015, vol. 16.
- Duff R.A., *Karanie obywateli*, „Ius et Lex” 2006, nr 1.
- Duff R.A., *Punishment, Communication and Community*, Oxford 2001.
- Duff R.A., *A Democratic criminal law*, „Minnesota Legal Studies Research Paper” 2015, nr 15–20.
- Dwan D., *Modernism and Rousseau*, „Textual Practice” 2013, nr 4.
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998.
- Eagleton T., *Zło*, Warszawa 2002.

⁵³ Niosą one bez wątpienia szereg zagrożeń, do których należy chociażby fala emigracji spoza Europy. Omówienie tych problemów wymaga osobnego artykułu. Por. L.M. Parker, *The Ethics of Migration and Immigration*, <https://www.scu.edu> (dostęp: 27.10.2016).

⁵⁴ S.R. Krause, *Civil Passions: Moral Sentiment and Democratic Deliberation...*, s. 49–76.

⁵⁵ W tym sensie, że w rezultacie aktywności prądów oświeceniowych suwerenem stał się lud, a prawa i wolności gwarantowało państwo (Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r.). Szerzej np. I. Shapiro, *op. cit.*, s. 7–17; *Demokracja, tolerancja, oświecenie*, red. B. Banasiak, A. Kucner, P. Wasyluk, Olsztyn 2012.

- Fischer J.M., *Responsibility and Autonomy* [w:] *A Companion to the Philosophy of Action*, eds. J.T. O'Connor, C. Sandis, Oxford 2010.
- Fleurbaey M., *Fairness, Responsibility and Welfare*, Oxford 2008.
- Giddens A., *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym* [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009.
- Gray J., *Dwie twarze liberalizmu*, Warszawa 2001.
- Hampton J., *Umowa i zgoda* [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin i Ph. Pettit, Warszawa 1998.
- Herbut R., *Administracja publiczna – modele, funkcja, struktura* [w:] *Administracja i polityka. Wprowadzenie*, red. A. Ferens, I. Macek, Wrocław 1999.
- Hobbes T., *Leviathan*, New York 1968.
- Hochstrasser T., *Natural Law Theories In The Early Enlightenment*, Cambridge 2000.
- Klaus W., *The relationship between Poverty, Social Exclusion and Criminality* [w:] K. Buczkowski, B. Czarnecka-Dziulak, W. Klaus [et. al.], *Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland. Sociopolitical Perspectives*, Farnham 2015.
- Krapiec M.A., *Dlaczego zło?*, Lublin 2005.
- Kraus J., *The Limits of Hobbesian Contractarianism*, Cambridge 2002.
- Krause S.R., *Civil Passions: Moral Sentiment and Democratic Deliberation*, Princeton – Oxford 2008.
- Królikowski M., *Komunikacyjne teorie kary jako współczesne retrybucyjne uzasadnienie kary kryminalnej*, „Studia Iuridica” 2004, t. XLIII.
- Kymlicka W., *Liberalism, Community and Culture*, Oxford 1989.
- Kymlicka W., *Współczesna filozofia polityczna*, Warszawa 2009.
- Lash S., *Refleksyjność i jej sobowtóry: struktura, estetyka i wspólnota* [w:] U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009.
- Marciano A., *Constitutional Mythologies*, ed. A. Marciano, New York – Dordrecht – Heidelberg – London 2011.
- Marmor A., *Law in the Age of Pluralism*, Oxford 2007.
- Melosik Z., „Epistemologia” postmodernizmu [w:] *Nieobecne dyskursy*, red. Z. Melosik, Toruń 1993.
- Modrzyk A., *Ku wspólnocie posttradycyjnej. Axel Honneth jako krytyk komunitariańskiej filozofii politycznej*, „Praktyka Teoretyczna” 2010, nr 1.
- Morris H., *Persons and Punishment*, „The Monist” 1968, nr 52.
- Nozick R., *Anarchia, państwo i utopia*, Warszawa 2010.
- Nozick R., *Philosophical Explanations*, Cambridge 1982.
- Parker L.M., *The Ethics of Migration and Immigration*, <https://www.scu.edu> (dostęp: 27.10.2016).
- Pavković A., *Constructing a European Identity: Problems of Supranationalism* [w:] *Why Europe? Problems of Culture and Identity*, eds. J. Andrew, M. Crook, M. Waller, New York 2010.
- Peno M., *O odpowiedzialności karnej, uzasadnieniu kary i koncepcji komunikacyjnej karania*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 2.
- Peno M., *Odpowiedzialność karna a determinizm antropologiczny*, „Archiwum Kryminologii”, T. XXXVI (2014), Warszawa 2015.
- Peno M., *Prawna odpowiedzialność z tytułu pełnienia roli społecznej*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Iuridica” 2015, nr 74.
- Peno M., *Wzajemne związki filozofii prawa i filozofii politycznej na przykładzie pojęcia odpowiedzialności* [w:] *Współczesne problemy politologiczne*, red. L. Ho Thanh, P. Łonyszyn, Szczecin 2014.
- Perry M.S., *Four Dimensions of Democracy*, „Essays in Philosophy” 2015, vol. 16.
- Polanowska-Sygulska B., *Filozofia wolności Isaiaha Berlina*, Kraków 1998.

- Primoratz I., *Punishment as Language* [w:] *Philosophy of Law*, eds. J. Feinberg, H. Gross, Belmont, CA 1995.
- Raphael D.D., *Problems of Political Philosophy*, London 1989.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998.
- Rawls J., *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Rutkowski M., *Nieposłuszeństwo obywatelskie*, Warszawa 2011.
- Shapiro I., *The Moral Foundations of Politics*, New Haven – London 2003.
- The "Underclass" Debate: Views from History*, ed. M.B. Katz, Princeton 1993.
- Wojciechowski B., *Interkulturowe prawo karne. Filozoficzne podstawy karania w wielokulturowych społeczeństwach demokratycznych*, Toruń 2009.
- Tylor Ch., *Nieporozumienia wokół debaty liberalno-komunitariańskiej* [w:] *Komunitarianie*, wybór P. Śpiewak, Warszawa 2004.
- Weber M., *Racjonalność, władza, odczarowanie*, Poznań 2011.
- Weber M., *The Ideal Type of Bureaucracy* [w:] *Bureaucracy in Historical Perspective*, Gleniew–Illinois – London 1971.
- Williams B., *Ethics and the Limits of Philosophy*, Cambridge, MA 1985.
- Wonicki R., *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji państwa*, Warszawa 2007.

Streszczenie

W filozofii prawa demokracji nie poświęca się wiele uwagi, tak jak i zagadnieniu wzajemnych relacji prawa i demokracji oraz wartościom i prawnym ograniczeniom, a także zagrożeniom demokracji. Przedmiotem artykułu jest próba zebrania wszystkich podstawowych problemów związanych z tak ujętymi związkami prawa, państwa i demokracji. Ogólna charakterystyka demokracji XXI wieku ma stać się punktem odniesienia dla analizy sporu wokół Trybunału Konstytucyjnego. Artykuł kończą uwagi dotyczące prawnych i aksjologicznych problemów czy wyzwań XXI-wiecznej demokracji. Sformułowany i uzasadniony jest postulat oddania sprawy Trybunału w ręce rządzącego ludu (obywateli).

Słowa kluczowe: demokracja, prawo, ograniczenia demokracji, prawo w demokracji, wymiary demokracji, filozofia prawa

DEMOCRACY, STATE AND LAW – VALUES AND PROBLEMS

Summary

In the philosophy of law, democracy is not paid much attention to, which is also the case with the issue of mutual relations of law and democracy as well as the values, legal restrictions and dangers of democracy. This article is an attempt to put together all the basic problems related to the relationships of law, state and democracy defined in this way. General characteristics of democracy in the 21st century is to become the reference point for the analysis of dispute over the Constitutional Tribunal. The article ends with comments on legal and axiological problems as well as challenges of the 21st century democracy. The postulate to hand over the issue of the Tribunal to the ruling people (citizens) is formulated and justified. The disputes over the Constitutional Tribunal in democracy should be seen as natural.

Keywords: democracy, state, law, law and democracy, dimensions of democracy, philosophy of law.

Aleksander Wróbel**INSTYTUCJA DOBROWOLNEGO ODSTĄPIENIA
OD POPEŁNIENIA PRZESTĘPSTWA ORAZ CZYNNEGO ŻALU
W ROSYJSKIM PRAWIE KARNYM**

Wybitny rosyjski karnista N. Tagancew napisał, że sprawca podlega karze zgodnie z wymogami ustawy karnej, ale zdarzają się sytuacje, w których cierpienie będące skutkiem wyrzutów sumienia jest o wiele dotkliwsze niż jakakolwiek kara. Karząc sprawcę, pragniemy bowiem pokazać mu niepoprawność jego działań oraz ich niezgodność z prawem, natomiast w sytuacji gdy ten sprawca samodzielnie zdał sobie z tego sprawę i żałuje za swoje czyny, kiedy zadośćuczynił wyrządzone krzywdy, przywrócił naruszony porządek do poprzedniego stanu – o ile było to możliwe – nie będzie sprawiedliwe ponoszenie przez niego odpowiedzialności karnej, bo będzie to sprzeczne z zasadą „nie karz za to samo dwa razy”¹. Słowa N. Tagancewa z pewnością stanowiły załączek rozwoju wielu instytucji rosyjskiego prawa karnego, wśród których należy wymienić szeroko rozumiany czynny żal.

Doktryna rosyjskiego prawa karnego² przyjmuje w obowiązującym kodeksie karnym podział na dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa oraz czynny żal. Czynny żal jest dopuszczalny jedynie po dokonaniu czynu przestępnego, a dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa ma postać zaprzestania działań mających na celu przygotowanie aktu przestępnego albo zaprzestanie czynności, które są bezpośrednio skierowane na popełnienie przestępstwa, o ile osoba ta zdawała sobie sprawę z możliwości doprowadzenia przestępstwa do końca. Początkowo podział ten, jak i sama instytucja czynnego żalu nie były uregulowane w ustawach karnych.

Aby lepiej zrozumieć ewolucję omawianych instytucji, zasadne jest przedstawienie jej rozwoju historycznego w ustawach karnych obowiązujących na

¹ Н.С. Таганцев, *Русское уголовное право*, Т. 2, Москва, 1994. s. 67–68.

² Tytuł zawiera rozróżnienie instytucji czynnego żalu oraz dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa, co jest podyktowane podziałem przyjętym przez ustawodawcę rosyjskiego oraz doktrynę prawa karnego. Rozróżnienie to zostanie szerzej omówione w artykule.

terytorium dzisiejszej Rosji. Przegląd ten warto rozpocząć od ustaw karnych, które były w większym stopniu usystematyzowane i nie służyły jedynie „budowie ładu komunistycznego” poprzez korzystanie z uniwersalnego instrumentu, którym jest analogia. Sięgnijmy zatem do ustawy karnej z 1960 r. Rosyjskiej Federacyjnej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej (dalej KK 1960). Nie definiowała ona pojęcia czynnego żalu. Wyjątkiem był artykuł 174 *Części szczególnej* KK 1960, który przewidywał zwolnienie od odpowiedzialności karnej osoby, która wręczyła łapówkę, jeśli osoba ta dobrowolnie zawiadomiła o tym odpowiednie organy ścigania. Kolejno w Uchwale Prezydium Rady Najwyższej ZSRR z dnia 13 stycznia 1960 r. o uzupełnieniu art. 1 Ustawy o odpowiedzialności karnej za przestępstwa przeciwko państwu wskazano, że odpowiedzialności karnej nie podlega obywatel ZSRR zawerbowany przez wywiad zagraniczny w celu działania przeciwko ZSRR, jeśli przestępstwo to nie było dokonane i osoba ta dobrowolnie zawiadomiła organy państwowe o współpracy z obcym wywiadem. Uchwała ta została zamieszczona w uwagach do art. 64 KK 1960 r. i była następstwem kilku sytuacji, w których osoby przyznały się do zdrady państwowej i zawiadomiły o tym odpowiednie organy³. Zwolnienie od odpowiedzialności karnej miało być swego rodzaju zachętą do takiego postępowania. W związku z pozytywnymi efektami takich działań w 1996 r. omawiana instytucja została wprowadzona do Kodeksu Karnego Rosyjskiej Federacji z 1996 r. (KK 1996) w art. 75 ust. 1⁴.

Dobrowolne odstępianie od popełnienia przestępstwa było szcątkowo uregulowane w KK 1960, ale nie zostało tam wprost zdefiniowane. W art. 16 kodeks ten przewidywał, że przy dobrowolnym odstępianiu od popełnienia przestępstwa osoba podlega odpowiedzialności karnej tylko w sytuacji, gdy popełniony przez nią czyn zawierał znamiona innego przestępstwa. Słusznie wskazywano w literaturze, że przepis taki zamiast promować działania polegające na dobrowolnym odstępianiu od popełnienia przestępstwa podkreślał możliwą odpowiedzialność sprawcy za inne przestępstwo⁵. KK 1996 znacząco rozszerzył regulację dotyczącą dobrowolnego odstępiania, wprowadzając rozbudowany art. 31, który definiuje dobrowolne odstępianie, określa jego status prawny i odpowiada na pytania dotyczące stosowania tej instytucji przy współsprawstwie.

Dobrowolne odstępianie od popełnienia przestępstwa w literaturze tamtych lat definiowano jako zaprzestanie kontynuowania i zaniechanie doprowadzenia do końca podjętego przestępczego działania, o ile istniała możliwość doprowa-

³ Н.Ф. Кузнецова, *Курс уголовного права в пяти томах*, Т. 2: *Общая часть: Учение о наказании*, Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Москва 2002, s. 105.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Н.Ф. Кузнецова, *Курс уголовного права в пяти томах*, Т. 1: *Общая часть: Учение о наказании*, Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Москва 2002, s. 309.

dzenia go do końca przez sprawcę. Wyszczególniano trzy cechy tej instytucji: dobrowolność, ostateczność oraz świadomość możliwości dokonania przestępstwa. Cecha trzecia oznacza, że osoba miała możliwość dokonania przestępstwa, lecz w trakcie realizacji znamion czynu zabronionego zaprzestała działań przestępczych. Działanie powinno być zaprzestane dobrowolnie i ostatecznie. W przypadku chwilowej przerwy w działaniu przestępczym ostateczność zaprzestania nie miała miejsca. D. Diadko dopuszczał dobrowolne odstąpienie również wtedy, gdy sprawca nie doprowadził przestępstwa do końca, realizując tym samym znamiona dobrowolnego odstąpienia, po czym je popełnił na skutek ponownego powzięcia zamiaru⁶. Uznawano, że dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa w tym przypadku jest tymczasowe, niepełne i z punktu widzenia odpowiedzialności karnej nie ma znaczenia, ponieważ zamiar jest realizowany w terminie późniejszym. Trzecią cechą dobrowolnego odstąpienia obwarowano dwoma warunkami. Pierwszym z nich jest chęć zaprzestania działania przestępczego oraz uświadomienie sobie przez osobę możliwości doprowadzenia przestępstwa do końca.

Niektórzy autorzy dopuszczali spełnienie przesłanek potrzebnych dla zajęcia dobrowolnego odstąpienia również wtedy, gdy sprawca zaprzestał działań przestępczych na skutek przekonania, że nastąpiły wydarzenia, które w rzeczywistości nie miały miejsca⁷.

Wszystkie przywołane warunki musiały być spełnione łącznie, ażeby sprawca mógł skorzystać z dobrodziejstw dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa.

Należy podkreślić, że KK 1960 r. nie uzależniał skuteczności dobrowolnego odstąpienia od motywów sprawcy. Uważano, że tymi motywami mogą być zarówno szczerzy żal, jak i współczucie względem ofiary lub strach przed karą. M. Achmedowa wskazywała, że pobudki dobrowolnego odstąpienia mogą być dobrowolne i wymuszone. Do dobrowolnych zaliczała współczucie wobec ofiary, żal, poczucie wstydu, świadomość amoralności działania. Wśród wymuszonych wymieniała bojaźń sprawcy przed zatrzymaniem w chwili popełnienia przestępstwa, utrata interesu w popełnieniu przestępstwa⁸.

Większość doktryny stała na stanowisku, że podstawą zwolnienia od odpowiedzialności karnej przy dobrowolnym odstąpieniu był brak znamion innego przestępstwa w działaniach osoby, która korzystała z dobrowolnego odstą-

⁶ Д.Е. Дядько, *Добровольной отказ от совершения преступления по советскому праву*: Автореф. Дисс. Канд. юр. Наук – Харьков, 1974, s. 7.

⁷ А. Сахаров, *Ответственность за приготовление и покушение. Добровольный отказ*, „Советская Юстиция” 1961, N 21, s. 10–12.

⁸ М.М. Ахедова, *К вопросу о мотивах добровольного отказа от совершения преступления до конца. Проблемы совершенствования мер борьбы с преступностью*, Ташкент 1986, s. 11–13.

pienia⁹. Koncepcji tej nie podzielał W. Iwanow, ponieważ takie podejście niedostatecznie realizowało jego zdaniem przepisy prawa o dobrowolnym odstąpieniu¹⁰. Da się je najprawdopodobniej wytłumaczyć treścią wspomnianego art. 16 KK 1960.

W doktrynie prawa radzieckiego podkreślano, że przy niezakończonym usiłowaniu dobrowolne odstąpienie zachodzi w chwili, gdy następuje zaprzestanie działań, czyli gdy osoba miała możliwość doprowadzenia swego zamiaru do końca i zaniechała jego realizacji. Kwestia dobrowolnego odstąpienia przy usiłowaniu zakończonym była już bardziej sporna. D. Diadko uważał, że przy tego rodzaju usiłowaniu dobrowolne odstąpienie jest możliwe, gdy dokonanie czynu i jego społecznie niebezpieczne skutki dzieli określony czas, podczas którego sprawca może jeszcze ukierunkować związek przyczynowo-skutkowy, przy czym jedynie poprzez działanie, a nie zaniechanie¹¹. Zgodnie z drugim podejściem dobrowolne odstąpienie nie jest możliwe przy usiłowaniu dokonanym, ponieważ sprawca w celu osiągnięcia celu przestępczego zakończył wszystkie działania, jednak skutek nie wystąpił niezależnie od jego woli, czyli z przyczyn niezależnych od sprawcy¹².

Lata dziewięćdziesiąte XX w. przyniosły dyskusję o potrzebie zmiany kodeksu karnego. Nie ominęła ona instytucji czynnego żalu i dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa. W Teoretycznym Modelu Kodeksu Karnego (dalej: MT KK) w art. 32 zawarto uzupełnienie przepisu o dobrowolnym odstąpieniu w odniesieniu do przepisu KK 1960 r. Nowatorskość tej poprawki polegała na tym, że przepis wprowadzał definicję normatywną dobrowolnego odstąpienia oraz wprost wyrażał społeczne znaczenie tej instytucji jako podstawy zwolnienia osoby od odpowiedzialności karnej za zaniechanie kontynuowania działań przestępczych. Wyróżniono dwa rodzaje dobrowolnego odstąpienia: 1) zaprzestanie przygotowania i usiłowania popełnienia przestępstwa w danych okolicznościach, przy świadomości sprawcy dotyczącej możliwości kontynuowania działania zmierzającego do dokonania określonego przestępstwa; 2) zapobiegnięcie wystąpieniu szkody, w przypadku gdy wszystkie działania zakończono i sprawca zdawał sobie sprawę z możliwości doprowadzenia przestępstwa do końca¹³.

⁹ Н.Ф. Кузнецова, *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*: Автореферат дисс. Канд. Юрид. Наук – Москва 1953, s. 5–6.

¹⁰ В.Д. Иванов, Ростов на Дону, 1994, s. 36.

¹¹ Д.Е. Дядько, *Добровольной отказ...*, s. 113.

¹² И.С. Тишкевич, *Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве*: Автореферат. Дис. Кандит. юр. Наук – Минск 1952, s. 163.

¹³ Ten rodzaj dobrowolnego odstąpienia, który jest bardzo zbliżony do modelu przyjętego w polskim KK, nie został włączony przez ustawodawcę RF do KK RF z 1996 r.

Spore zmiany nastąpiły też w instytucji czynnego żalu. W projekcie ustawy karnej z 1994 r., w rozdziale II *Zwolnienie od odpowiedzialności karnej*, zamieszczono przepis dotyczący czynnego żalu. Sam tytuł rozdziału wskazuje, że autorzy pragnęli ująć czynny żal jako podstawę do zwolnienia z odpowiedzialności karnej na równi z innymi okolicznościami będącymi podstawą do tegoż zwolnienia.

Art. 76 niniejszego projektu wyszczególniał również dwie cechy dobrowolnego odstąpienia – dobrowolność i ostateczność. Próbowano w ten sposób umocnić stanowisko, że możliwość dobrowolnego odstąpienia trwa jedynie do momentu dokonania przestępstwa, i postawić stanowczą granicę pomiędzy dobrowolnym odstąpieniem a czynnym żalem. W art. 76 ust. 3 projekt ten przewidywał specyficzne wymogi niezbędne do spełnienia dobrowolnego odstąpienia przez sprawcę kierowniczego, podżegacza i pomocnika. Sprawcy ci powinni byli nie tylko zaprzestać realizacji czynu zabronionego, ale i nie dopuścić do doprowadzenia przestępstwa do końca przez współuczestników, np. poprzez zawiadomienie organów państwowych. Analogiczna konstrukcja została zawarta w projekcie z 1996 r. Określenie dobrowolnego odstąpienia w MT KK znalazło swoje odzwierciedlenie w art. 33 ust. 1 KK RF z 1996 r.¹⁴

Dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa w Kodeksie karnym z 1996 r.

Zgodnie z treścią art. 31 ust. 1¹⁵, wskazanego na początku niniejszego rozdziału, za dobrowolne odstąpienie od przestępstwa uznaje się zaprzestanie przez sprawcę przygotowania albo zaprzestanie lub zaniechanie działań skierowanych

¹⁴ А.И. Ситникова, *Неоконченное преступление и его виды: Монография*, Москва 2003, s. 63–64.

¹⁵ Art. 31 (1) Za dobrowolne odstąpienie od dokonania przestępstwa uznaje się zaprzestanie przez osobę przygotowania do dokonania przestępstwa lub też zaprzestanie działania (zaniechanie) skierowanego bezpośrednio na dokonanie przestępstwa, jeżeli osoba zdawała sobie sprawę z możliwości dokonania przestępstwa. (2) Osoba nie podlega odpowiedzialności karnej za przestępstwo, jeśli dobrowolnie i ostatecznie odstąpi od jego dokonania. (3) Osoba, która dobrowolnie odstąpi od dokonania przestępstwa, podlega odpowiedzialności karnej w przypadku, gdy faktycznie dokonane działanie zawiera w sobie znamiona innego typu czynu zabronionego. (4) Sprawca kierowniczy i podżegacz nie ponoszą odpowiedzialności karnej w sytuacji, gdy w odpowiednim czasie zawiadomią organa państwowe lub też podejmując innego rodzaju działania, zapobiegną dokonaniu przestępstwa przez sprawcę bezpośredniego. Pomocnik nie podlega odpowiedzialności karnej w przypadku podjęcia wszystkich zależnych od jego osoby działań w celu niedoprowadzenia do dokonania przestępstwa. (5) Jeżeli działania sprawcy kierowniczego i podżegacza, przewidziane w ust. 4, nie doprowadziły do zapobiegnięcia dokonania przestępstwa przez sprawcę bezpośredniego, to działania te mogą być uznane przez sąd za okoliczności wpływające na złagodzenie kary (tłum. własne autora).

bezpośrednio na realizację przestępstwa, jeśli osoba zdawała sobie sprawę z możliwości doprowadzenia przestępstwa do końca.

Pojęcie dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa do dziś budzi ogromne kontrowersje. Część teoretyków rozpatruje tę instytucję jako rodzaj przestępstwa niezakończonoego – niedoprowadzonego do końca z woli samego sprawcy (A. Kozłow), inni upatrują w niej okoliczność wyłączającą społeczne niebezpieczeństwo działania (I. Sulicki), a jeszcze inni widzą w dobrowolnym odstąpieniu okoliczność wyłączającą odpowiedzialność karną (A. Wasilewski), ostatni pogląd kwalifikuje dobrowolne odstąpienie jako czynność mającą marginalne znaczenie dla samego przestępstwa (W. Swierczkow).

Wszystkie te stanowiska zostały poddane krytyce przez A. Pudowoczkiną, który wykazywał wadliwość uznania dobrowolnego odstąpienia za niezakończono przestępstwo lub też za podstawę do zwolnienia z odpowiedzialności karnej, ponieważ przy dobrowolnym odstąpieniu nie ma samego przestępstwa i co za tym idzie, brak też odpowiedzialności karnej. Wspomniany autor uważał również, że nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że dobrowolne odstąpienie jest działaniem mało znaczącym, ponieważ zaprzestaje jako takie działania przestępczego. A. Pudowoczkin nie zgadzał się ponadto z opinią, że dobrowolne odstąpienie jest czynnikiem wyłączającym bezprawność działania sprawcy, ponieważ nie jest ono skierowane na usunięcie szkody lub też ochronę interesów chronionych prawem. A. Pudowoczkin wraz z N. Kuzniecowa oraz K. Pańkowa opowiadają się za innym rozwiązaniem¹⁶. Autorzy ci podkreślają, że dobrowolne odstąpienie jest całkowicie osobnym działaniem, które nie zawiera w sobie przygotowania, usiłowania i odmowy dokonania. Argumentują to tym, że w związku z zaprzestaniem działań przez sprawcę samo działanie sprzed odstąpienia traci cechy przygotowania lub też usiłowania. Wynika stąd, że działanie skierowane na dokonanie przestępstwa następnie zatrzymane dobrowolnym odstąpieniem przestaje być zawinionym i nie niesie ze sobą niebezpieczeństwa społecznego. Stanowisko tych autorów jest przyjmowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁷.

Dobrowolne odstąpienie jest podstawą zwolnienia od odpowiedzialności karnej jedynie w stosunku do działania, którym sprawca zmierzał do dokonania przestępstwa. Jednakże osoba odpowiada za przestępstwo, które zrealizowała przy zmierzaniu do dokonania przestępstwa przerwanoego dobrowolnym odstąpieniem.

Dobrowolne odstąpienie od dokonania przestępstwa zachodzi, gdy występują cechy, które są też podstawą do wykazania granic pomiędzy dobrowolnym odstąpieniem a przestępstwem niezakończonoym:

¹⁶ Ю.Е. Пудовочкин, *Учение о преступление: избранные лекции*, Москва 2009, s. 132.

¹⁷ Бюлетень Верховного Суда РФ 2004, N 3.

1. Przygotowanie lub usiłowanie dokonania przestępstwa

Ta cecha nie daje jednak podstaw do ustanowienia granicy pomiędzy dobrowolnym odstąpieniem a przestępstwem niezakończonym, ponieważ ostatnie zawiera również przygotowanie i usiłowanie. Różnica jednak polega na tym, że przy dobrowolnym odstąpieniu osoba z własnej woli zaprzestaje własnych działań, a przy niezakończonym działaniu przestępcze ustaje z przyczyn niezależnych od sprawcy. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że dobrowolne odstąpienie zachodzi, gdy nie jest wymagane oddanie się w ręce organów policji po tym, jak się odstąpi dobrowolnie od popełnienia przestępstwa.

2. Wczesność odstąpienia

Cecha ta oznacza, że zaprzestanie działań przez sprawcę po realizacji swego zamiaru może być uznane za dobrowolne odstąpienie jedynie w przypadku działania sprawcy, które nie zawiera znamion dokonanego przestępstwa. Doktryna rosyjskiego prawa karnego zgodnie przyjmuje, że dobrowolne odstąpienie jest możliwe tylko na etapie przygotowania i niezakończonego usiłowania. Stanowisko to znajduje wyraz również w orzecznictwie. Sąd Najwyższy w swoim orzeczeniu wskazał, że słów L. „Koniec, już więcej nie mogę” nie sposób zakwalifikować jak dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa, ponieważ L. poczynił wszelkie działania zmierzające do pozbawienia życia B. poprzez zadawanie uderzeń kamieniem, odłamkiem betonu, poprzez duszenie metalowym prętem – wykonał polecenie M. o zabiciu B. „szybko”. Po wszystkim M. wręczył L. nóż i nakazał przeciąć jej żyły. L. wykonał polecenie M. Sąd wskazał, że nie sposób na podstawie powyższych okoliczności stwierdzić, że brak skutku w postaci śmierci był spowodowany okolicznościami niezależnymi od woli sprawców, i nie sposób uznać ich czynów za dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa. M. i L. napotkali na pewne przeszkody, które uniemożliwiły uznanie ich działań za dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa. Wczesność odstąpienia jest ważnym kryterium jego odgraniczenia od przestępstwa niezakończonego¹⁸.

3. Dobrowolność odstąpienia

Cecha ta wskazuje, że osoba zaprzestaje realizacji zamiaru przestępnego z własnej woli. Przyczyny odstąpienia nie są ważne. Statystyki mówią, że najczęściej powodami dobrowolnego odstąpienia są: strach przed ujawnieniem (34 proc.), współczucie względem ofiary (8–14 proc.), strach przed odpowiedzialnością karną (10–19 proc.)¹⁹. Dobrowolność polega na tym, że osoba zaprzestaje działania lub porzuca zamiar jego realizacji przy świadomości możliwości

¹⁸ *Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 78–098–38 по делу Мальшева и Лебедева* Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации 1999, http://www.vsrfr.ru/vscourt_detail.php?id=3300 (dostęp: 19.12.2015).

¹⁹ Ю.Е. Пудовочкин, *Учение...*, s. 136.

doprowadzenia przestępstwa do końca. Odstąpienie uznaje się za dobrowolne również w sytuacji, gdy osoba sądzi, że może doprowadzić przestępstwo do końca, a w rzeczywistości takiej możliwości nie ma. Nie jest dopuszczalne uznanie odstąpienia za dobrowolne, jeżeli osoba zaprzestaje działań po tym, jak się dowiedziała o możliwości zatrzymania przez organy ścigania na miejscu przestępstwa.

4. Ostateczność odstąpienia

Cecha ta oznacza, że osoba nie odstąpiła od swego działania na pewien czas, lecz ostatecznie i trwale zrzekła się dokonania przestępstwa²⁰.

Wymienione cechy dotyczą jedynie odstąpienia przy przestępstwie dokonywanym przez jednego sprawcę. Ustawodawca rosyjski przewiduje dodatkowe wymogi dla ważności odstąpienia względem osób będących podżegaczami, sprawcami kierowniczymi lub pomocnikami. Podstawowym wymogiem jest, ażeby wszyscy współuczestnicy, a nie tylko sprawca bezpośredni, podjęli wszelkie działania mające na celu odwrócenie popełnienia przestępstwa. Sprawca kierowniczy i podżegacz nie podlegają odpowiedzialności karnej z racji dobrowolnego odstąpienia jedynie w przypadku zawiadomienia organów ścigania o działaniach przestępczych lub też gdy w inny sposób doprowadzą do zapobiegnięcia całkowitej realizacji znamion typu czynu zabronionego. Jeśli ich działania nie doprowadzą do zapobiegnięcia przestępstwu, nie można uznać, że wypełnili warunki instytucji dobrowolnego odstąpienia. W takiej sytuacji sąd może jednak wziąć ich działania pod uwagę jako okoliczność łagodzącą. Pomocnik nie podlega odpowiedzialności karnej, gdy podjął wszelkie działania od niego zależne mające na celu zapobiegnięcie przestępstwu, przy czym skorzysta on z dobrodziejstw instytucji dobrowolnego odstąpienia, nawet jeżeli nie zdoła zapobiec dokonaniu przestępstwa.

Czynny żal w Kodeksie karnym z 1996 r.

Oprócz dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa KK RF z 1996 r. zawiera w art. 75²¹ instytucję czynnego żalu.

Kodeks karny z 1960 r. nie przewidywał tego rodzaju zwolnienia od odpowiedzialności karnej, upatrując w czynnym żalu jedynie okoliczność wpływającą

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Art. 75 (1) Osoba, która popełniła lekkie lub średniej ciężkości przestępstwo po raz pierwszy, może być zwolniona z odpowiedzialności karnej, jeśli po popełnieniu przestępstwa dobrowolnie oddała się w ręce policji, przyczyniła się do wykrycia oraz wyjaśnienia przestępstwa, naprawiła wyrządzoną na skutek popełnionego przestępstwa szkodę oraz na skutek czynnego żalu przestała być niebezpieczna dla społeczeństwa. (2) Osoba, która popełniła przestępstwo innego rodzaju, zostaje zwolniona od odpowiedzialności karnej jedynie w przypadkach przewidzianych w odpowiednim przepisie *Części szczególnej* niniejszego Kodeksu (tłum. własne autora).

na złagodzenie kary. Od wejścia w życie w 1997 r. nowego Kodeksu karnego wraz z art. 75 o nowej treści jedynie w roku 2005 zwolniono od odpowiedzialności karnej na podstawie czynnego żalu ponad 23,1 tys. osób²².

Sprawca mógł skorzystać z instytucji czynnego żalu po spełnieniu pewnych warunków. Zgodnie z treścią art. 75 ust. 1 osoba może być zwolniona od odpowiedzialności karnej, jeśli po raz pierwszy popełniła przestępstwo lekkie lub średniej ciężkości oraz jeśli po popełnieniu przestępstwa dobrowolnie zgłosiła się do odpowiedniego organu i przyczyniła się do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przestępstwa, naprawiła wyrządzoną szkodę albo w inny sposób załagodziła skutek przestępczy i po spełnieniu powyższych wymogów przestała być niebezpieczna dla społeczeństwa.

Pierwszym warunkiem zaistnienia instytucji czynnego żalu jest popełnienie przestępstwa przez sprawcę po raz pierwszy. Oznacza to, że sprawca nie może być uprzednio karany za popełnienie przestępstwa lub też zwolniony od odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa albo być osądzony, nawet jeśli jego skazanie uległo zatarciu z upływem czasu. W postanowieniu Pełnego Składu Sądu Najwyższego Rosyjskiej Federacji z dnia 11 stycznia 2007 r. N 2 o praktyce wymierzania kary przez sądy Rosyjskiej Federacji wskazano, że za osobę, która po raz pierwszy popełniła przestępstwo lekkie lub średniej ciężkości, należy uznać sprawcę, który popełnił jedno lub kilka przestępstw, lecz nie był wcześniej ukarany za żadne z nich albo też wyrok skazujący nie nabrał mocy prawnej²³. Sprawca nie może skorzystać z instytucji czynnego żalu, jeśli podlegał wcześniej odpowiedzialności karnej za jakiegokolwiek przestępstwo i tym samym posiada status skazanego. Nie jest przy tym ważne, za jakie przestępstwo został skazany sprawca ani też jaką karę mu wymierzono.

Dodatkowym obwarowaniem jest charakter przestępstwa, które zostało dokonane przez sprawcę. Musi ono być przestępstwem lekkim lub średniej ciężkości, w innym przypadku zwolnienie od odpowiedzialności na podstawie czynnego żalu nie jest możliwe.

Zgodnie z art. 15 ust. 1 KK 1996²⁴ przestępstwo uznaje się za lekkie, jeśli grozi za nie kara nie wyższa niż dwa lata pozbawienia wolności. Natomiast pre-

²² *Общая характеристика судимости в Российской Федерации за 12 месяцев 2005 года*, <http://cdep.ru/index.php?id=112&item=80> (dostęp: 7.01.2016).

²³ *Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 „О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания”*, s. 20.

²⁴ Art. 15 (1) W zależności od charakteru i stopnia społecznego niebezpieczeństwa działania przewidzianego niniejszym Kodeksem, przestępstwa dzielą się na: lekkie, średniej ciężkości, ciężkie oraz szczególnie ciężkie. (2) Przestępstwami lekkimi są działania umyślne i nieumyślne, za popełnienie których najwyższa kara, przewidziana niniejszym Kodeksem, nie przekracza 2 lat pozbawienia wolności. (3) Przestępstwami średniej ciężkości są działania umyślne, za popełnienie których najwyższa kara, przewidziana niniejszym Kodeksem, nie przekracza 5 lat pozbawienia

stępstwo jest uznawane za ciężkie, jeśli maksymalna kara za jego popełnienie nie przekracza pięciu lat oraz gdy jest ono popełnione nieumyślnie i pociąga za sobą karę przekraczającą dwa lata pozbawienia wolności. W ust. 4 tego artykułu zawarto definicję przestępstwa ciężkiego, za popełnienie którego grozi kara pozbawienia wolności nieprzekraczająca lat dziesięciu. Ostatnim i najbardziej dotkliwym rodzajem przestępstwa jest przestępstwo szczególnie ciężkie, zagrożone karą pozbawienia wolności powyżej dziesięciu lat, karą dożywotniego pozbawienia wolności oraz karą śmierci.

Za kolejny obligatoryjny składnik czynnego żalu ustawodawca uznał pozytywne zachowanie się sprawcy po popełnieniu przestępstwa. Sprawca, aby spełnić ten wymóg, powinien oddać się w ręce odpowiednich organów, przyczynić się do wyjaśnienia okoliczności popełnienia przestępstwa, naprawić wyrządzoną szkodę lub w inny sposób zadośćuczynić ofierze za skutek przestępczy.

Oddanie się w ręce wspomnianych organów powinno nastąpić z własnej woli sprawcy, czyli nie może być skutkiem przymusu lub też zebrania wystarczającej ilości dowodów potrzebnych do jego skazania. Uważa się je za dobrowolne, gdy organa ścigania nie posiadały informacji o osobie, która popełniła dane przestępstwo, albo o samym przestępstwie. Ustawa nie uzależnia istnienia dobrowolności od motywów, którymi kieruje się sprawca przy oddaniu się w ręce odpowiednich organów.

Sprawca powinien również przyczynić się do wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Oznacza to, że musi on podjąć działania, które doprowadzą do całkowitego wyjaśnienia tych okoliczności. Przyczynieniem się będzie m.in.: wskazanie osób, które wraz ze sprawcą popełniły dane przestępstwo, wskazanie miejsca, w którym znajdują się narzędzia służące do popełnienia przestępstwa lub skradzione dobro, oraz inne czynności sprzyjające ustaleniu faktów dotyczących przestępstwa.

Zadośćuczynienie za wyrządzoną szkodę albo złagodzenie powstałych negatywnych skutków może przybrać zarówno formę rekompensaty pieniężnej, jak i wynagrodzenia w formie naturalnej, czyli przekazanie poszkodowanemu rzeczy o takiej samej wartości lub naprawienie rzeczy uszkodzonej itd. Za możliwe uznaje się również złagodzenie wyrządzonej szkody moralnej poprzez publiczne przeprosiny, sprostowanie nieprawdziwych informacji dotyczących poszkodowanego.

wolności oraz działania nieumyślne, za popełnienie których najwyższa kara, przewidziana niniejszym Kodeksem, przekracza 2 lata pozbawienia wolności. (4) Przestępstwami ciężkimi są działania umyślne, za popełnienie których najwyższa kara, przewidziana niniejszym Kodeksem, nie przekracza 10 lat pozbawienia wolności. (5) Przestępstwami szczególnie ciężkimi są działania umyślne, za popełnienie których niniejszy Kodeks przewiduje karę w postaci pozbawienia wolności od lat 10 lub karę surowszą.

Zwolnienie sprawcy od odpowiedzialności jest również uwarunkowane tym, że jego działania po popełnieniu przestępstwa powinny przekonać sąd, że nie stanowi on już niebezpieczeństwa dla społeczeństwa²⁵.

Po łącznym spełnieniu wszystkich warunków zawartych w art. 75 ust. 1 sąd może, choć nie jest zobowiązany, zwolnić sprawcę od odpowiedzialności karnej.

W art. 75 ust. 2 KK 1996 przewidziano możliwość zwolnienia osoby od odpowiedzialności karnej w związku z czynnym żalem przy przestępstwach ciężkich lub szczególnie ciężkich. Wskazuje on, że jest to możliwe jedynie w przypadkach wyjątkowych zawartych w odpowiednim przepisie *Części szczególnej*. Są nimi np. uprowadzenie człowieka, akt terrorystyczny, wzięcie zakładnika, założenie organizacji przestępczej, uzbrojonej formacji przestępczej lub udział w nich, łapówka komercyjna itd.

* * *

Zadaniem, które autor artykułu sobie postawił, było przedstawienie rozwoju tak ważnej instytucji prawa karnego, jaką jest czynny żal. Instytucja ta różni się częściowo od unormowań w tej materii zawartych w polskim kodeksie karnym. Z pewnością największą różnicą jest przyjęty w prawie rosyjskim podział na dobrowolne odstąpienie od popełnienia przestępstwa i czynny żal oraz warunki dotyczące zastosowania tych instytucji. Wybór prawa rosyjskiego był niezwykle trafny. Rozwój omawianych instytucji w rosyjskim prawie karnym podkreśla ich znaczenie dla każdego systemu prawa karnego. Na przykład początkowe stosowanie w Rosji czynnego żalu tylko do określonych spraw dotyczących szpiegostwa pokazało wartość tej instytucji dla państwa. Początkowy brak regulacji czynnego żalu i niezwykle ogólnikowy art. 16 KK 1960 dotyczący dobrowolnego odstąpienia od popełnienia przestępstwa w okresie obowiązywania oraz kardynalna zmiana w treści KK 1996 dobitnie odzwierciedlają ewolucję myślenia ustawodawcy, na którą wpływ miała zarówno praktyka sądownicza, jak i doktryna prawna. Wybór tych instytucji pokazał również zmiany ustawodawstwa karnistycznego, które wymogła zmiana ładu w Rosji.

Bibliografia

Назаренко Г.В., А.И. Сятникова, *Неоконченное преступление и его виды: Монография*, Москва 2003.

Тишкевич И.С., *Понятие приготовления и покушения в советском уголовном праве*: Автореферат. Дис. Кандит. юр. Наук, Минск 1952.

Иванов В., *Ответственность за покушение на преступление*, Караганда 1974.

²⁵ Кодексу Российской Федерации (постатейный) Под ред. А.В. Бриллиантова, Москва 2010, s. 195–198.

- Дядько Д.Е., *Добровольной отказ от совершения преступления по советскому праву*: Автореф. Дисс. Канд. юр. Наук, Харьков 1974.
- Схаров А., *Ответственность за приготовление и покушение. Добровольный отказ*, Советская Юстиция 1961, N 21.
- Ахедова М.М., *К вопросу о мотивах добровольного отказа от совершения преступления до конца. Проблемы совершенствования мер борьбы с преступностью*, Ташкент 1986.
- Кузнецова Н.Ф., *Ответственность за приготовление к преступлению и покушение на преступление по советскому уголовному праву*: Автореферат дисс. Канд. Юрид. Наук –Москва 1953.
- Иванов В.Д., *Провокие последствия добровольного отказа. Актуальные проблемы юридической науки и практики*, Ростов на Дону 1994.
- Таганцев Н.С., *Русское уголовное право*, Т. 2, Москва 1994.
- Анашкин Г.З., *Ответственность за измену Родине и шпионаж*, Москва 1964.
- Чубарев В.Л., *Общественная опасность преступления и наказания*, Киев 1982.
- Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. N 2 „О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания”.
- Пудовочкин Ю.Е., *Учение о преступлении: избранние лекции*, Москва 2009.
- Определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ № 78–098–38 по делу Мальшиева и Лебедева* // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999, http://www.vsrfr.ru/vscourt_detale.php?id=3300 (dostęp: 19.12.2015).
- Бюллетень Верховного Суда РФ* 2004, N 3.
- Бриллиантов А.В., Разумов С.А. *Комментарий к Уголовному Кодексу Российской Федерации* (постатейный) Под ред. А.В. Бриллиантова, Москва 2010.
- Общая характеристика судимости в Российской Федерации за 12 месяцев 2005 года*, <http://cdep.ru/index.php?id=112&item=80> (dostęp: 7.01.2016).

Streszczenie

Niniejszy artykuł traktuje o instytucjach dobrowolnego odstąpienia i czynnego żalu w rosyjskim prawie karnym. Poddano w nim analizie rozwój wskazanych instytucji w kodeksach karnych obowiązujących na terenie dzisiejszej Rosji od lat sześćdziesiątych XX w. Omawiane instytucje przebyły długą drogę ewolucji od praktycznej nieobecności w ustawie karnej do zupełnej regulacji w Kodeksie karnym Rosyjskiej Federacji z 13 czerwca 1996 r.

Najważniejszą cechą wyróżniającą prawo rosyjskie w tym zakresie jest podział instytucji dobrowolnego odstąpienia dotyczącej działań sprawcy przed dokonaniem przestępstwa oraz instytucji czynnego żalu, z której sprawca może skorzystać dopiero po dokonaniu przestępstwa.

Słowa kluczowe: dobrowolne odstąpienie, czynny żal, rosyjskie prawo karne, przestępstwo

INSTITUTION OF VOLUNTARY WITHDRAWAL FROM THE OFFENSE AND ACTIVE REPENTANCE IN RUSSIAN CRIMINAL LAW

Summary

This article concerns both institution of voluntary withdrawal from the offense and active repentance in Russian criminal law. This article analyzes the development of above mentioned insti-

tutions in criminal codes which were in force on the territory of Russia from 60th of XX century. Described institutions have come through a long and interesting route of development from practical absence in laws concerning criminal law to the complete regulation in Criminal Code of Russian Federation enacted in 13 of June 1996.

The most distinguishing feature of russian law in analyzed area is fact that division on voluntary withdrawal from the offense which is used on the stage of preparation and an attempt to commit a crime and an active repentance used when the crime is already committed.

Keywords: voluntary withdrawal, from the offense and active repentance, Russian criminal law

RECENZJE

Radosław Grabowski

***KONSTITUCJE POLSKIE Z 1952 I 1997 ROKU:
TRADYCJA, INSTYTUCJE, PRAKTYKA USTROJOWA,
REDAKCJA NAUKOWA: ANNA MATERSKA-SOSNOWSKA,
TOMASZ SŁOMKA, DOM WYDAWNICZY „ELIPSA”,
WARSZAWA 2015, SS. 236***

Publikacja jest sumienną analizą zagadnień ewolucji dwóch z polskich konstytucji związanych ze zmianami politycznymi, ustrojowymi i społecznymi mającymi miejsce w ostatnim półwieczu. Dzięki temu opracowaniu łatwiejsze staje się zrozumienie transformacji, jakie zachodziły w systemie politycznym i ustrojowym Polski, oraz ich kontekstu społecznego. Gwarantem wysokiego poziomu merytorycznego pomieszczonych w tomie artykułów są osoby redaktorów, tj. dr Anny Materskiej-Sosnowskiej oraz prof. Tomasza Słomki, ekspertów nie tylko w zakresie systemów politycznych, ale również w analizie sytuacji społeczno-politycznej współczesnych państw.

Jak zauważają redaktorzy we *Wstępie*, polski konstytucjonalizm ma dwa oblicza. Pierwsze to autorytaryzm socjalistyczny, system tworzony pod hasłem „demokracji ludowej” i „republiki ludu pracującego miast i wsi”. Drugie to proces transformacji demokratycznej oraz ugruntowanie jego dorobku w postaci ustawy zasadniczej z 1997 r. Redaktorzy deklarują, że „Celem niniejszej publikacji jest ukazanie wartości, zasad, instytucji i relacji między dwoma polskimi porządkami konstytucyjnymi ostatnich siedemdziesięciu lat. Autorzy z kilku ośrodków uniwersyteckich podjęli dylematy m.in. charakteru i «ducha epoki» konstytucji, systemów wyborczych, naczelnych i centralnych oraz terenowych organów władzy publicznej oraz odpowiedzialności władzy politycznej w warunkach systemu autorytarnego i demokratycznego” (s. 9–10). Jak sądzę, cel ten został w sposób zasługujący na aprobatę osiągnięty.

Przechodząc do oceny poszczególnych tekstów, chciałbym stwierdzić, iż wszystkie artykuły cechuje wysoki poziom merytoryczny, co w dzisiejszym na-

tłoku opracowań tworzonych „na ilość”, cieszy i stawia ich autorów po stronie tych, co mają czas na czytanie i pisanie, a nie tylko na pisanie.

Opracowanie pt. *Między dwiema konstytucjami: kilka uwag o specyfice polskiej ciągłości i zmiany systemowej* autorstwa Tomasza Słomki stanowi rzetelne omówienie tzw. klauzul derogacyjnych, które określają, na jakich warunkach dopuszczalne jest zawieszenie określonych praw i wolności w sytuacjach szczególnych zagrożeń. Autor stwierdza, że zamieszczenie ich w międzynarodowych traktatach dotyczących ochrony praw i wolności jest działaniem pozytywnym, świadczącym o realizmie ich twórców. Uważa, że za najlepiej skonstruowaną klauzulę derogacyjną należy uznać tę, która została sformułowana w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych.

Ryszard Piotrowski w artykule *Uwagi o społecznej funkcji konstytucji* dowodzi, że społeczna funkcja konstytucji polega na uznaniu, że proces definiowania aksjologicznej tożsamości państwa nie może prowadzić do wykluczenia społeczeństwa przez uznanie, że jest ono przedmiotem oddziaływania władzy, za której wskazaniem powinni podążać obywatele.

Rafał Więckiewicz w artykule *Konstytucjonalizacja społeczeństwa obywatelskiego w PRL* stara się odpowiedzieć na pytanie, czy konstytucja lipcowa oraz zasady, na których oparty był ustrój PRL, stwarzały właściwe warunki dla rozwoju społeczeństwa obywatelskiego. Autor analizuje główne postanowienia konstytucji, sposób jej uchwalenia oraz praktykę konstytucyjną. Następnie omawia kolejne zmiany konstytucji kluczowe dla poruszanego tutaj problemu w kontekście wydarzeń politycznych tamtych czasów, co ma pokazać faktyczną rolę konstytucji w przemianach Polski Ludowej.

Opracowanie nt. *Wybory rytualne i demokratyczne w świetle rozwiązań prawnych (na przykładzie doświadczeń polskich)* autorstwa Wojciecha Sokoła stanowi omówienie funkcji wyborów w państwach demokratycznych oraz funkcji i zasad wyborów w państwach komunistycznych. Moje wątpliwości budzi tytułu opracowania, który sugeruje, iż tematem artykułu będzie analiza polskiej praktyki i regulacji prawnych w zakresie wyborów. Tymczasem tekst przedstawia polskie doświadczenia tylko w ostatnich dwóch akapitach.

Anna Materska-Sosnowska w artykule *Fasadowe wybory* analizuje zasady prawa wyborczego w czasie „nie-demokracji”, kiedy wybory miały nade wszystko charakter rytualny, czyli w latach 1947–1989. Autorka zauważa, że „główna refleksja, jaka się nasuwa po analizie wyborów czterech dekad okresu PRL, to coraz większa instytucjonalizacja i fasadowość wyborów, w efekcie czego aż do 1989 r. były faktycznie zarezerwowane tylko dla rządzącej partii [...]. Wybory poprzez deprecjację samego aktu wyborów zamiast być legitymizacją dla systemu politycznego stały się czynnikiem wręcz osłabiającym tę legitymizację poprzez „pozorność czynności wyborczych obywateli” (s. 79).

W artykule nt. *Ingerencje w próg wiekowy czynnego prawa wyborczego w świetle rozwiązań ustrojowych III Rzeczypospolitej Polskiej* Marcin Dobrowolski stara się odpowiedzieć na pytanie, czy postulat „głosowania rodzinnego” w formie nadanej mu przez ugrupowanie Polska Razem, a także projekt Twojego Ruchu dotyczący obniżenia wieku czynnego prawa wyborczego mogłyby zostać zrealizowane w III Rzeczypospolitej Polskiej w jej aktualnym stanie prawnym i rzeczywistym. Autor dochodzi do wniosku, iż w aktualnym stanie prawnym i politycznym nie jest to możliwe i należy tego typu inicjatywy traktować jako instrument grup czy partii politycznych służący do osiągnięcia ich partykularnych celów, np. wygrania wyborów, a nie jako cel wypływający z uniwersalnych pobudek.

W artykule pt. *System organów państwowych w konstytucjach z 1952 i 1997 r.* Bożena Dziemidok-Olszewska przybliżyła hierarchię organów w konstytucjach Polski z 1952 i 1997 r., czyli w zupełnie różnych systemach ustrojowych, a przede wszystkim podczas obowiązywania innych zasad ustrojowych, na podstawie których systemy organów zostały zbudowane. Ponadto w artykule wyjaśniono pojęcie systemu organów państwowych oraz wskazano czynniki warunkujące jego konstrukcję. Autorka przedstawiła także założenia, zasady i samą konstrukcję systemu organów państwowych w tytułowych konstytucjach. W podsumowaniu stwierdziła natomiast, że funkcjonowanie organów państwowych jest determinowane praktyką polityczną.

Krystyna Leszczyńska w artykule *Status członków Rady Ministrów w świetle rozwiązań prawno-ustrojowych i praktyki ustrojowej (1997–2014)* omawia skład, zasady powoływania oraz kompetencje członków Rady Ministrów, w tym prezesa Rady Ministrów, wiceprezesów RM, ministrów, ministrów resortowych i zadaniowych „bez teki”, a także przewodniczących komitetów określonych w ustawie.

W artykule *Odpowiedzialność konstytucyjna w Polsce – od przeszłości do współczesności* Monika Kowalska stara się przybliżyć instytucję odpowiedzialności konstytucyjnej w Polsce. Zgodnie z tytułem opracowania autorka analizuje regulacje odpowiedzialności od XVII wieku aż do czasów współczesnych. Jak zauważa, w jej opracowaniu uwaga została skoncentrowana na tematyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego odpowiedzialności prawnej ponoszonej przed Trybunałem Stanu. Przedstawia sugestie zmian w tym zakresie.

Opracowanie pt. *Powoływanie sędziów Trybunału Konstytucyjnego w świetle Konstytucji PRL oraz Konstytucji RP* autorstwa Krzysztofa Urbaniaka stanowi rzetelną analizę regulacji kwestii związanych z wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego. Autor w podsumowaniu słusznie stwierdza, że „Rozważając ewentualne zmiany systemu, należy wskazać, że mogą one pójść w dwóch kierunkach. Pierwszy, wymagający zmiany konstytucji, to odejście od monopolu Sejmu i stworzenie systemu, w którym sędziów Trybunału powoływać będą także inne organy władzy, np. Senat i Prezydent. W obowiązującej Konstytucji RP część funkcji kreacyjnych Sejmu wykonywanych jest wspólnie z innymi organami władzy, np. z Senatem i głową państwa. Druga ewentualność to zmia-

na ustawy o Trybunale Konstytucyjnym poprzez odejście od wymogu bezwzględnej większości głosów i zastąpienie go kwalifikowaną większością głosów. Dodać należy, że dla stabilizacji takiego systemu właściwsze byłoby wprowadzenie tego wymogu do konstytucji” (s. 174).

Anna Materska-Sosnowska i Michał Mistygacz w artykule *Badanie celów i działalności partii politycznych przez Trybunał Konstytucyjny* analizują kryteria oceny zgodności z konstytucją celów i działalności partii politycznych oraz kwestie związane z postępowaniem w tej sprawie przed Trybunałem Konstytucyjnym. Konkludują stwierdzeniem, że Trybunał Konstytucyjny winien kontrolować działalność partii politycznych nie tylko w kontekście art. 13 Konstytucji, ale także pod względem zgodności działalności partii politycznych z konstytucją z punktu widzenia innych przepisów jako wzorców kontroli. Autorzy wyróżniają trzy etapy badania zgodności celów partii politycznej z konstytucją. Pierwszy obejmuje rozpatrywanie wniosku o wpis partii do ewidencji (art. 14 ust. 1 ustawy o partiach politycznych), drugi – wprowadzanie zmian do statutu partii, która jest już wpisana do ewidencji partii politycznych (art. 21 ust. 1 ustawy o partiach politycznych), ostatnią możliwością jest zainicjowanie kontroli obejmującej funkcjonującą partię polityczną.

Jowanka Jakubek-Lalik w opracowaniu *Władza lokalna w porządku ustrojowym Polski Ludowej i III Rzeczypospolitej* analizuje zagadnienia reformy samorządowej z 1990 r., która zmieniła radykalnie ustrój państwa, stawiając na rozwiązania decentralizacyjne, zgodne z zasadą pomocniczości. Autorka zauważa, że pomiędzy rozstrzygnięciami dotyczącymi władzy lokalnej PRL i III RP istnieje skrajna dychotomia, która dotyczy nie tylko kwestii organizacji i funkcjonowania państwa, ale przede wszystkim dystrybucji władzy publicznej na poziomie centralnym i lokalnym. Podsumowując, autorka stwierdza, że do dziś pokutuje jeszcze w polskiej przestrzeni politycznej swoisty spadek po PRL: konflikt „Polski resortowej” z „Polską samorządną”, który przejawia się także w podziale kompetencji między administracją rządową i samorządową, a nawet między administracją rządową ogólną i specjalną. Wciąż nie wykształcił się ostateczny model organizacji państwa, a walka skupia się także na mentalności w zarządzaniu publicznym i rozumieniu interesu państwa i jego obywateli.

Artykuł Ryszarda Chruściaka *Propozycje zmian konstytucyjnych w latach 1997–2012* stanowi rzetelne przedstawienie sygnalizowanego w tytule tematu. Autor omawia zgłaszane w ciągu piętnastu lat propozycje zmian Konstytucji RP. Stwierdza, że choć Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. obowiązuje w stanie prawnym tylko nieznacznie zmienionym w stosunku do brzmienia pierwotnego, nie oznacza to, że nie podejmowano inicjatyw ustawodawczych zmierzających do wprowadzenia zmian znacznie dalej idących.

Należy mieć nadzieję, iż recenzowana publikacja przyczyni się do wzbogacenia wiedzy w zakresie polskiego konstytucjonalizmu XX wieku, a także pobudzi do dyskusji o zmianach w obecnym porządku ustrojowym.

Sabina Grabowska

**MAGDALENA FRAŃCZUK, *KOMPENDIUM TECHNIKI
LEGISLACYJNEJ*, WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU
EKONOMICZNEGO W KRAKOWIE, KRAKÓW 2014, SS. 108**

Publikacja autorstwa Magdaleny Frańczuk stanowi ciekawe opracowanie tematyki zawartej w tytule opracowania. Jak zauważa autorka, „Głównym założeniem opracowania jest syntetyczne ukazanie najważniejszych zagadnień związanych z tworzeniem prawa oraz podstawami techniki prawodawczej w naszym kraju” (s. 7).

Kompendium techniki legislacyjnej stanowi zbiór podstawowych informacji dotyczących techniki prawodawczej w Polsce. „Celem opracowania – jak zaznaczono we wstępie – jest przedstawienie w możliwie prosty i zrozumiały sposób budowy tekstów prawnych, podstaw aksjologicznych, jakie prawo (co oczywiste, także nowo tworzone) powinno realizować, jak również omówienie podstawowych zagadnień technik legislacyjnych, jakie osoba mająca bezpośredni kontakt z tworzeniem tekstów prawnych, a niebędąca prawnikiem, powinna przyswoić” (s. 8). Opracowanie ma służyć przede wszystkim jako pomoc naukowa dla studentów, ale może być także przydatne innym osobom zainteresowanym bądź związanym z tworzeniem prawa w praktyce. Skierowane jest zasadniczo do osób niebędących prawnikami. Kompendium obrazuje reguły tworzenia prawa na przykładzie ustaw. Może być także pomocne na poziomie tworzenia aktów normatywnych typu wewnętrznego, np. regulaminów. Autorka przedstawia również w zarysie niezbędne pojęcia z zakresu prawoznawstwa (np. pojęcie prawa, normy i przepisu prawnego), których znajomość jest konieczna do prawidłowego tworzenia aktów prawnych. W wielu miejscach przytoczono wprost i w przystępny sposób omówiono przepisy obowiązujące w tym zakresie. W *Kompendium* przedstawiono budowę typowego tekstu prawnego na przykładzie ustawy, co może być także pomocne w rozwinięciu umiejętności samodzielnego konstruowania prostych tekstów prawnych.

Strukturę publikacji należy uznać za poprawną i właściwą dla omawianego zagadnienia. Układ książki jest przejrzysty, tytulatura rozdziałów i podział ich treści dobrze odzwierciedlają prezentowaną tematykę.

Również język można ocenić jako poprawny – syntetyczny i precyzyjny. Wytluszczenia i podkreślenia w tekście ułatwiają znalezienie i zapamiętanie istotnych kwestii.

Merytoryczna część publikacji składa się z dwóch części. Pierwsza poświęcona została rozumieniu techniki prawodawczej w szerokim znaczeniu i składa się z czterech rozdziałów. Pierwszy z nich traktuje o podstawowych pojęciach z zakresu poruszanej tematyki, czyli o pojęciu legislacji i prawa, a także o funkcjach prawa w społeczeństwie, jego aksjologii oraz o praworządności. Drugi dotyczy organów tworzących prawo, trybu jego powstawania oraz legislatora i lobbingu. Autorka omawia instytucje takie jak Rządowe Centrum Legislacji, Rada Legislacyjna, Zespół do spraw Jakości Regulacji Prawnych. Trzeci rozdział poświęcony jest istotnym zagadnieniom związanym ze źródłami i systemem prawa (rodzajom źródeł prawa, systemowi prawa i jego rodzajom oraz stanowieniu i inflacji prawa). Ostatni rozdział części pierwszej porusza kwestie rozumienia norm i przepisów prawa oraz języka prawnego i prawniczego.

Drugą część recenzowanej publikacji stanowią zasady techniki prawodawczej w ścisłym znaczeniu. Podzielona została na trzy rozdziały. Pierwszy zawiera informacje dotyczące tekstu prawnego, jego budowy, jednostek systematyzacyjnych oraz jego nowelizacji. Kolejny rozdział przedstawia podstawowe zasady techniki prawodawczej oraz jej typowe środki, a także omawia poszczególne rodzaje aktów, czyli ustawę, rozporządzenie, uchwałę, zarządzenie i akty prawa miejscowego. W ostatnim rozdziale autorka analizuje natomiast procedury ogłaszania aktów normatywnych oraz przedstawia rodzaje dzienników urzędowych RP i dziennik urzędowy UE.

Tematyka recenzowanej publikacji dotyczy zagadnień z zakresu tworzenia prawa, dlatego też zawiera przykłady z praktyki, czyli z aktów prawnych, oraz kazusy. Autorka trafnie dokonała ich wyboru i analizy. Przykłady te są klarowne i przedstawione w przejrzysty sposób, co w moim mniemaniu ułatwi czytelnikom zrozumienie prezentowanego materiału teoretycznego. Ponadto dr Magdalena Frańczuk w końcowej części publikacji zamieściła bardzo przydatny wykaz aktów prawnych przywołanych w publikacji oraz dołączyła wykaz uzupełniającej literatury.

Analiza treści merytorycznej recenzowanej publikacji skłania mnie do stwierdzenia, iż Autorka wykazała się bardzo dobrą znajomością problematyki oraz umiejętnością syntetycznego przekazywania informacji z zakresu objętego tematyką książki. Na uznanie zasługuje również dobór aktów normatywnych, co nie dziwi, ponieważ Autorka jest znana w środowisku naukowym jako osoba rzetelna i dysponująca bogatą wiedzą merytoryczną dotyczącą techniki legislacji.

Kompendium techniki legislacyjnej pani Magdaleny Frańczuk jest cenną publikacją z zakresu tworzenia prawa. Zalecam jego lekturę nie tylko młodym osobom, które znajdują się na początku swojej drogi naukowej czy zawodowej związanej z prawem, jego tworzeniem i stosowaniem, ale także prawnikom dobrze już zaznajomionym z tematyką.

SPRAWOZDANIA

Lukasz Mroczyński-Szmaj

SPRAWOZDANIE
Z III EUROREGIONALNEJ KONFERENCJI NAUKOWEJ
„WSPÓŁCZESNE WYZWANIA PRAWA WŁASNOŚCI
INTELEKTUALNEJ – MIĘDZY TEORIAĄ A PRAKTYKĄ”

III Euroregionalna Konferencja Naukowa „Współczesne wyzwania prawa własności intelektualnej – między teorią a praktyką”, która rozpoczęła się 16 stycznia 2015 r., była wspólnym projektem organizacji studenckich działających przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego, Zakładu Prawa Handlowego i Gospodarczego UR, Grupy Inicjatywnej Stowarzyszenia Studentów i Absolwentów WPiA UR „Amicus Iuris” oraz Stowarzyszenia Euroregion Karpacki Polska realizowanym w ramach cyklu „Między Teorią, a Praktyką”. Konferencja odbywała się w gmachu Wydziału Prawa i Administracji UR (ul. Grunwaldzka 13, sala 213).

Uroczystego otwarcia obrad dokonał kierownik Zakładu Prawa Handlowego i Gospodarczego dr hab. Jan Olszewski, prof. UR. Następnie uczestników powitała prowadząca konferencję dr Dorota Semków-Chajko.

W sesjach naukowych wzięli udział wybitni naukowcy i praktycy reprezentujący 6 ośrodków akademickich. Wśród przybyłych gości znaleźli się m.in. Andrzej Pryża, zastępca prezesa Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, prof. zw. dr hab. Elżbieta Ura, dr hab. Stanisław Pieprzny, prof. UR, dr hab. Jerzy Plis, prof. UR, Dawid Lasek – wiceprezes Zarządu Stowarzyszenia Euroregion Karpacki Polska oraz liczne grono przedstawicieli korporacji prawniczych, a także studenci WPiA UR. Władze dziekańskie reprezentował dr Paweł Majka, prodziekan ds. studiów stacjonarnych oraz studentów WPiA UR.

W programie konferencji zaplanowano dwa panele główne: szkolenie z zakresu zgłoszenia znaku towarowego prowadzone przez mgra Tomasza Miśkę, specjalistę z Urzędu Marszałkowskiego Województwa Podkarpackiego, oraz panel studencki. Podczas obrad zostały zaprezentowane referaty pokazujące teoretyczne i praktyczne związki z szeroko rozumianym prawem własności intelektualnej:

prawem patentowym, prawem autorskim, prawem prasowym, prawem zwalczania nieuczciwej konkurencji. Łącznie w konferencji wzięło udział aż 24 prelegentów.

Wzorem lat ubiegłych konferencja była także zasadniczą częścią projektu obejmującego ponadto cykliczne spotkania tematyczne dotyczące własności intelektualnej oraz publikację naukową.

Problematyka prawa własności intelektualnej jest niezwykle bliska studentom oraz pracownikom naukowym Wydziału Prawa i Administracji. Swoje referaty zaprezentowali m.in. dr hab. Jerzy Plis, prof. UR (*Dozwolony użytek prywatny utworów chronionych*), dr hab. Jan Olszewski, prof. UR (*Tendencje zmian w prawie własności intelektualnej*), dr Aneta Arkuszewska (*Kilka uwag o sądowym dochodzeniu roszczeń z tytułu naruszenia praw autorskich*), dr Anna Kościółek (*Zabezpieczenie roszczeń z zakresu ochrony własności przemysłowej przez zobowiązanie do udzielenia informacji*), dr Małgorzata Trybus (*Wybrane zagadnienia ochrony karnoprawnej w prawie własności przemysłowej*).

Konferencja wpisała się także w dotychczasowy kontekst działalności naukowej Wydziału Prawa i Administracji UR. Już w 2010 r. Katedra Prawa Cywilnego i Prawa Pracy WPiA UR, ELSA Rzeszów oraz Koło Naukowe Prawa Cywilnego i Prawa Własności Intelektualnej UR zorganizowały Ogólnopolską Konferencję „Rozwój prawa własności intelektualnej w sektorze farmaceutycznym”. Po upływie blisko pięciu lat poszliśmy krok dalej. Widząc ogromną potrzebę dyskusji na temat różnorodnych problemów w prawie własności intelektualnej, zaproponowaliśmy szerszą, bardziej ogólną formułę – tj. „Współczesne wyzwania prawa własności intelektualnej”. Była to zarazem już IV Konferencja z cyklu „Między Teorią a Praktyką”, po raz kolejny na konferencji gościliśmy bowiem osoby zajmujące się zarówno teoretycznie, jak i praktycznie prawem własności intelektualnej.

Na szczególną uwagę zasługuje także euroregionalny kontekst organizowanego spotkania. Po raz trzeci z sukcesem współpracowaliśmy ze Stowarzyszeniem Euroregion Karpacki Polska. Regionalne wyzwania dotyczące własności intelektualnej – przede wszystkim rozwoju oraz promocji marki „Karpackie” referowane przez wiceprezesa zarządu Dawida Laska – będą nadal ważnym obszarem współpracy pomiędzy środowiskiem prawniczym, władzami samorządowymi oraz światem przedsiębiorców z Regionu Karpaty. Zamierzamy tworzyć przestrzeń dla innowacyjnych rozwiązań w ramach obszaru transgranicznego państw stowarzyszonych w Euroregionie Karpackim oraz nadbudowę prawną dla ich realizacji.

Organizatorzy akademicy serdecznie dziękują zewnętrznemu współorganizatorowi: Stowarzyszeniu Euroregion Karpacki Polska oraz sponsorowi – Kancelarii Synoradzki, Bentkowska i Partnerzy, a także Wydawnictwu Wolters Kluwer.

Katarzyna Kłosowska-Lasek

**SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ
„PRAWO ADMINISTRACYJNE I ADMINISTRACJA WOBEC
WSPÓŁCZESNYCH RYZYK”**

Katedra Nauk o Administracji Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania z siedzibą w Rzeszowie zorganizowała 20 czerwca 2016 r. konferencję pod hasłem „Prawo administracyjne i administracja wobec współczesnych ryzyk”. Konferencja odbyła się w Rzeszowie. Złożyły się na nią cztery sesje tematyczne, w których referaty wygłosili naukowcy i praktycy reprezentujący ośrodki naukowe z całej Polski, w tym z Częstochowy, Katowic, Krakowa, Lublina, Poznania, Rzeszowa i Szczecina. Podejmowana tematyka jest zagadnieniem bardzo obszernym i wielowątkowym, co obrazowały również poszczególne, wybrane do wygłoszenia, referaty.

Referat wprowadzający i jednocześnie otwierający sesję z zakresu europejskiego aspektu regulacji ryzyka wygłosiła dr hab. prof. WSiIZ Agata Jurkowska-Gomułka, wskazując m.in. na dwa podejścia państwa do ryzyka i jego regulacji, w zależności od tego, czy państwo chce zapobiec wystąpieniu określonych negatywnych zjawisk, czy jedynie oszacować prawdopodobieństwo ich pojawienia się oraz zminimalizować ryzyko bądź rozłożyć je na poszczególnych aktorów. Wśród celów regulacji ryzyka prelegentka wymieniła eliminację ryzyka, eliminację ziszczenia się ryzyka, minimalizację negatywnych skutków ziszczenia się ryzyka oraz ustalenie podziału ryzyk między różne podmioty.

W kontekście tego referatu zrodziła się konkluzja, że z jednej strony administracja publiczna pełni funkcję opiekuna chroniącego społeczeństwo przed ryzykiem, z drugiej zaś – działania administracji same mogą stać się źródłem ryzyka. W zrozumieniu, jak dalece, w świetle uregulowań unijnych, może posunąć się administracja w celu uniknięcia określonych ryzyk, pomocny okazał się kolejny referat, wygłoszony przez dr Magdalenę Michalak, na temat zasad przezorności w prawie unijnym jako podstaw ograniczania swobód gospodarczych w imię bezpieczeństwa. Zasada ta stanowi usprawiedliwienie wdrożenia określonych środków nawet wówczas, gdy jeszcze nie ma pewności, że ryzyko się ziści, nie-

mniej przy jej stosowaniu należy również uwzględnić zasadę proporcjonalności oraz obowiązek weryfikacji decyzji i dostosowania regulacji do nowych danych, jeśli takie się pojawiają.

Referat mgra Mateusza Langerę pt. *Niewypłacalność jednostek władzy terytorialnej. Ryzyko i metody przeciwdziałania zjawisku na przykładzie Węgier i Włoch* ukazał inny aspekt stosunku administracji do zjawiska ryzyka. Pozwolił zauważyć, że to administracja publiczna w swym działaniu musi uwzględniać ryzyko i konsekwencje określonych decyzji. Prelegent przybliżył skuteczne formy i procedury radzenia sobie z niewypłacalnością jednostek władz terytorialnych. Rozwiązania przyjęte we wspomnianych krajach mogłyby stanowić podstawę usprawnienia polskich regulacji w tym zakresie. Węgry są bowiem pionierem w zastosowaniu rozwiązań amerykańskich w tym względzie, natomiast włoskie przepisy, mimo borykania się przez tamtejsze jednostki terytorialne z problemami finansowymi, również odznaczają się dużą skutecznością.

W drugiej sesji wskazywano na szczegółowe aspekty regulacji ryzyka lub zabezpieczenia się przed nim w różnych obszarach stosunków społecznych i gospodarczych w celu zapewnienia w ten sposób bezpieczeństwa. Nawiązując do tej problematyki, dr hab. prof. WSiIZ Marian Liwo przedstawił zagadnienie ryzyka zawodowego w stosunkach pracy i stosunkach służbowych oraz egzekwowania obowiązków w jego przedmiocie przez Państwową Inspekcję Pracy. Porównując wymogi prawne dotyczące badania ryzyka zawodowego w stosunkach pracy i stosunkach służbowych, zwrócił uwagę, że w na pozór kompleksowej ustawie z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej nie uwzględniono kontroli Państwowej Inspekcji Pracy w tym zakresie.

Mgr Małgorzata Chałupczak-Styczeń w referacie nt. bezpieczeństwa informacji niejawnych w jednostkach samorządu terytorialnego skupiła się głównie na bezpieczeństwie informacji osobowych i zasadach dostępu do informacji oraz rodzajach postępowań sprawdzających, uznając, że podstawowym czynnikiem ryzyka w bezpieczeństwie informacji niejawnych jest człowiek.

Adwokat Wojciech Lachowicz podjął się krytyki projektowanych ustawowych rozwiązań dotyczących blokowania połączeń telekomunikacyjnych lub przekazów informacji jako narzędzia prawnego służącego zwalczaniu nielegalnego hazardu w Internecie, wskazując m.in., że błędne jest już samo ograniczenie się do Sieci, jak również wprowadzanie nowych rozwiązań prawnych, podczas gdy skuteczniejsze i bardziej racjonalne z punktu widzenia zasad techniki legislacyjnej byłoby poszerzenie obecnych rozwiązań m.in. przewidzianych w prawie telekomunikacyjnym o wprowadzenie odpowiednich uprawnień również dla służby celnej.

Referat mgra Marcina Hotela i mgr Aleksandry Rychlewskiej nt. nowej regulacji dotyczącej nadużyć na rynku kapitałowym jako środka służącego ochro-

nie inwestorów przed ryzykiem inwestycyjnym stanowił kolejną prezentację przykładowej działalności regulacyjnej podejmowanej w celu minimalizacji ryzyka (w tym przypadku ryzyka inwestycyjnego). Autorzy wyjaśnili, w jaki sposób wprowadzenie nowych regulacji unijnych, w tym wybór formy rozporządzenia oraz poszerzenie odpowiedzialności administracyjnej o odpowiedzialność karną, ma przyczynić się do zmniejszenia ryzyka inwestycyjnego.

Katarzyna Surmiak, omawiając kwestie zarządzania ryzykiem prawnym, które może dotyczyć niemożności egzekwowania realizacji umów, np. z powodu ich wad prawnych, ale w szerszym znaczeniu również zmian regulacji prawnych, wskazała m.in. na ryzyka prawne związane pośrednio lub bezpośrednio z tworzeniem, stosowaniem i egzekwowaniem prawa, takie jak: wadliwa interpretacja potrzeb legislacyjnych, nadmierne lub niedostateczne uregulowanie danego wyścinka życia społecznego i pozostawienie luk prawnych oraz nieskuteczne stosowanie prawa. Wynika stąd, że prawo administracyjne może nie tylko zapobiegać czy minimalizować ryzyko, ale samo może też stanowić źródło ryzyk (w tym ryzyka prawnego).

Podczas gdy referaty pierwszych dwóch sesji odnosiły się głównie do regulacji ryzyka i działań administracji zapobiegających czy minimalizujących możliwość ziszczenia się ryzyka, w trzeciej sesji prelegenci wskazywali głównie na ryzyka, z którymi musi się mierzyć sama administracja w swojej działalności.

Mgr Tomasz Marek przedstawił rodzaje ryzyka dla organów administracji publicznej w postępowaniu o udostępnienie informacji publicznej. W celu ich zminimalizowania zaproponował określone zmiany prawne, postulując wyraźne uregulowanie zakresu i możliwości stosowania przez organy administracji publicznej przepisów kodeksu postępowania administracyjnego albo poprzez ogólne odesłanie do jego stosowania w kwestiach nieuregulowanych (w przeciwieństwie do obecnych unormowań kierujących jedynie do konkretnych instytucji kodeksu, co uniemożliwia jego stosowanie w pozostałym zakresie), albo poprzez usunięcie odesłania do kodeksu i pełne uregulowanie procedury w ustawie o dostępie do informacji publicznej jako postępowania odrębnego. Prelegent proponował również wprowadzenie limitu wniosków składanych przez ten sam podmiot w celu ukrócenia pieniactwa.

Mgr Aleksandra Kędzior w referacie pt. *Ryzyko a zasada jawności w postępowaniu administracyjnym* wśród czynników ryzyka w stosowaniu zasad kodeksu postępowania administracyjnego urzeczywistniających zasadę jawności wymieniła m.in. kwestie organizacyjne (jakość tworzonych produktów i usług, terminowość, efektywność), kwestie finansowe, zasoby ludzkie (w tym adekwatność etatów do wykonywanych zadań, wiedzy i umiejętności pracowników), sprzęt i informacje, kwestie polityczne, prawne czy dotyczące samych interesariuszy (w tym obywateli). Tu znów czynnikiem generującym ryzyko w dużym,

jeśli nie największym stopniu, okazał się człowiek. W związku z tym aktami prawnymi mającymi zminimalizować ryzyko podczas realizacji zasady jawności powinny być głównie pragmatyki służbowe, ustawa z 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa oraz kodeksy etyczne.

Z kolei dr Marek Stych, rozważając problematykę rozłożenia ryzyk w ramach inicjatywy lokalnej, wskazał generalnie na trzy ryzyka mogące zagrozić realizacji zadania w ramach tej inicjatywy, tj. ryzyko powstania konfliktu społecznego (wynikłego z faktu, że część wspólnoty proponowała inne zadanie do wykonania niż to, które miało być realizowane), osłabienia zaangażowania społecznego w trakcie realizacji danego zadania oraz ryzyko polityczne (w postaci zmiany opcji politycznej i zmian regulacji w prawie miejscowym dotyczących inicjatywy lokalnej). Na podstawie badań własnych przeprowadzonych w dzielnicach ościennych Częstochowy w 2016 r. prelegent stwierdził, że z punktu widzenia mieszkańców drugie z ryzyk jest najmniej prawdopodobne, natomiast zmiana opcji politycznej mogłaby poważnie zagrozić inicjatywie lokalnej. Dużym zagrożeniem dla realizacji zadania w ramach inicjatywy lokalnej jest również brak środków finansowych oraz nadmierna biurokracja.

W ostatniej sesji, dotyczącej ochrony zdrowia i dobrostanu człowieka, mgr Sylwia Banaś podjęła próbę oceny wpływu regulacji zawartych w ustawie z 11 września 2015 r. o zdrowiu publicznym na poprawę zdrowia publicznego i ocenę ryzyka zdrowotnego. Zgodnie z definicją Światowej Organizacji Zdrowia zdrowie publiczne to nauka i sztuka zapobiegania chorobom, przedłużania życia i promocji zdrowia poprzez zorganizowany wysiłek społeczny. Ustawa o zdrowiu publicznym w założeniu ma być takim kompleksowym aktem pozwalającym na koordynację różnych polityk nie tylko w aspekcie zapobiegania chorobom, ale i promocji zdrowego stylu życia. Dokładna analiza jej postanowień oraz projektu Narodowego Programu Zdrowia na lata 2016–2020 w porównaniu do poprzednich podobnych programów powstałych przed uchwaleniem ustawy wskazuje jednak, że akty te nie spełniają pokładanych w nich oczekiwań.

Wreszcie dr adw. Małgorzata Paszkowska w referacie dotyczącym ustawowego uregulowania zawodu fizjoterapeuty w relacji do bezpieczeństwa zdrowotnego pacjentów wskazała, jak dużym ryzykiem dla zdrowia, a nierzadko i życia pacjenta jest brak dostatecznego wykształcenia fizjoterapeuty lub brak prawnej możliwości odmowy wykonania określonego zabiegu zleconego przez lekarza w skierowaniu. Naprzeciw temu zapotrzebowaniu wyszła ustawa z dn. 25 września 2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty, która niestety spotkała się z oporem środowiska lekarskiego w kwestii przyznania fizjoterapeutom uprawnień do kwalifikowania do określonych zabiegów.

Każda z sesji zakończona była dyskusją naukową, uzupełniającą bogactwo perspektyw, w jakich należy badać stosunek prawa administracyjnego i administracji do różnego typu ryzyk. Jej uczestnicy zastanawiali się, czy można uniknąć lub przynajmniej zminimalizować poszczególne ryzyka poprzez wprowadzenie stosownych regulacji; jakie są granice ingerencji administracyjnej w celu ochrony przed zagrożeniami i czy ryzyko ich wystąpienia jest wystarczającą podstawą do ograniczania praw i wolności jednostki lub działalności gospodarczej. Wreszcie próbowali ustalić, z jakimi ryzykami musi borykać się sama administracja oraz czy jej działania lub regulacje prawne nie stają się dla innych podmiotów czynnikiem ryzyka.

Konferencja wniosła z pewnością wiele nowego do problematyki badania ryzyka z punktu widzenia prawa administracyjnego i administracji, równocześnie ukazała szeroki wachlarz zagadnień mieszczących się w tej materii.

Bogdan Jaworski, Konrad Kędziński

**SPRAWOZDANIE Z KONFERENCJI NAUKOWEJ
„PRAWNO-ADMINISTRACYJNE I FINANSOWE ASPEKTY
BEZPIECZEŃSTWA WEWNĘTRZNEGO PAŃSTWA WOBEC
AKTUALNYCH PROBLEMÓW MIGRACYJNYCH”**

Z inicjatywy Katedry Prawa Publicznego, Zakładu Prawa Finansowego i Zakładu Prawa Policyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego w dniach 28–29 lutego 2016 r. w Stężnicy k. Baligrodu odbyła się konferencja naukowa pt. „Prawno-administracyjne i finansowe aspekty bezpieczeństwa wewnętrznego państwa wobec aktualnych problemów migracyjnych”. Uczestnikami konferencji byli przedstawiciele nauki z różnych ośrodków akademickich oraz praktycy zajmujący się na co dzień szeroko rozumianą problematyką migracyjną i cudzoziemców. W konferencji uczestniczyli m.in. komendant wojewódzkiej Państwowej Straży Rybackiej w Rzeszowie mgr Irena Gierus, komendanci powiatowi i miejscy Policji województwa podkarpackiego oraz naczelnicy wydziałów Komendy Wojewódzkiej Policji w Rzeszowie, wicestarosta leski mgr Wiesław Kuzio oraz osoby reprezentujące samorząd terytorialny, Podkarpacki Urząd Wojewódzki, Państwową Inspekcję Pracy – Okręgowy Inspektorat Pracy w Rzeszowie, a także Centrum Szkolenia Żandarmerii Wojskowej w Mińsku Mazowieckim.

Uroczystego otwarcia obrad dokonali dziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. zw. dr hab. Stanisław Sagan oraz kierownik Zakładu Prawa Policyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego prof. zw. dr hab. Stanisław Pieprzny, którzy przedstawili założenia i cele konferencji oraz wskazali na potrzebę łączenia rozważań teoretycznych z wymianą doświadczeń praktyków. Obrady zostały podzielone na stosowne części tematyczne, organizatorzy przewidzieli również czas na dyskusję i wypracowanie wniosków końcowych.

W pierwszej części obrad, której przewodniczyła prof. zw. dr hab. Elżbieta Ura, kierownik Katedry Prawa Publicznego, dr hab. prof. UR Elżbieta Feret dokonała wnikliwej analizy podstaw ustrojowych oraz konsekwencji finansowych

zjawiska migracji w Polsce i Unii Europejskiej. Głos zabrał również dr hab. prof. KUL Marcin Szewczak, który wskazał na problemy bezpieczeństwa wewnętrznego państw Grupy Wyszehradzkiej w obliczu kryzysu migracyjnego oraz przedstawił prawne aspekty tegoż bezpieczeństwa.

Kolejna część konferencji odbyła się pod przewodnictwem prof. zw. dra hab. Stanisława Pieprznego i dotyczyła w głównej mierze aspektów prawnych zjawiska migracji oraz zagrożeń ze strony cudzoziemców. W tej odsłonie głos zabrali przedstawiciele Uniwersytetu Rzeszowskiego: dr hab. prof. UR Anna Golonka, dr Małgorzata Trybus, dr Michał Ura oraz mgr Wojciech Zając, a z ramienia Policji podinsp. Bartłomiej Kowalski, naczelnik Wydziału dw. z Przystępczością Gospodarczą KWP w Rzeszowie, który przedstawił dane statystyczne dotyczące przestępczości cudzoziemców na terenie województwa podkarpackiego.

Dr hab. prof. UR Elżbieta Feret przewodniczyła trzeciej części obrad, która zdominowana została przez problematykę pobytu i zatrudniania cudzoziemców na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Aspekty legalności pobytu i zatrudniania migrantów omówione zostały przez praktyków: mgr Agnieszkę Baran z Wydziału Spraw Obywatelskich i Cudzoziemców Podkarpackiego Urzędu Wojewódzkiego w Rzeszowie, mgra Adama Tuleja z Państwowej Inspekcji Pracy – Okręgowego Inspektoratu Pracy w Rzeszowie oraz mgra Jakuba Majewskiego z Kancelarii Adwokackiej Uralegal. Głos zabrali również mgr Sylwia Mazur z Wydziału Administracji i Nauk Społecznych Wyższej Szkoły Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie oraz studentka Joanna Łubina reprezentująca Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

Ostatnia część obrad oraz dyskusja odbyły się pod przewodnictwem ks. dra hab. prof. KUL Sławomira Fundowicza – kierownika Katedry Prawa Administracyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. W tym panelu dr hab. prof. UR Eugeniusz Moczuk przedstawił wyniki badań dotyczących bezpieczeństwa migracyjnego Polski, opartych na opiniach studentów Uniwersytetu Rzeszowskiego, a mgr inż. Zbigniew Meducki omówił rolę i zadania służby leśnej w sytuacji niekontrolowanej migracji. Mgr Jakub Dzik, zastępca dyrektora Wydziału Bezpieczeństwa i Zarządzania Kryzysowego Podkarpackiego Urzędu Wojewódzkiego w Rzeszowie odniósł się do systemu zarządzania kryzysowego na wypadek masowego napływu uchodźców. Na zakończenie studentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego Małgorzata Kuczera dokonała analizy obowiązków i uprawnień funkcjonariusza Policji wykonującego czynności z udziałem cudzoziemca.

W trakcie dyskusji miała miejsce konstruktywna wymiana uwag i doświadczeń, czemu sprzyjała obecność przedstawicieli różnicowanych dyscyplin naukowych oraz osób reprezentujących różne zawody. Zwrócono uwagę na potrzebę

współpracy praktyków i naukowców oraz konieczność wypracowania rozwiązań prawnych i finansowych mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa wewnętrznego państwa w czasie występowania nasilonych procesów migracyjnych. Wskazano na multikulturowość migrantów jako jedną z głównych przyczyn trudności asymilacyjnych w nowym środowisku oraz przyzwyczajenie do odmiennych rozwiązań prawnych niż te, które kształtowane są przez prawo unijne.

AFILIACJE

ADAM DROZDEK – doktorant, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski

SIMONA FERENČÍKOVÁ – JUDr., PhD. Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

GRZEGORZ MAROŃ – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

ŁUKASZ MROCZYŃSKI-SZMAJ – asystent, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

ELŻBIETA EJANKOWSKA – doktor nauk prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

ANNA JACEK – adiunkt, Instytut Pielęgniarstwa i Nauk o Zdrowiu, Wydział Medyczny, Uniwersytet Rzeszowski

KATARZYNA OŻÓG – asystent, Instytut Pielęgniarstwa i Nauk o Zdrowiu, Wydział Medyczny, Uniwersytet Rzeszowski,

JERZY KUCIŃSKI – profesor zwyczajny, Społeczna Akademia Nauk w Łodzi

ELŻBIETA MAŁECKA – doktor nauk prawnych, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

PAWEŁ MAZUR – magister, stypendysta the University of Manchester oraz Uniwersytetu Humboldtów w Berlinie

ANNA OPAR – doktor nauk prawnych, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Sanoku

MICHAŁ PENO – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński

ALEKSANDER WRÓBEL – doktorant, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Jagielloński

RADOSŁAW GRABOWSKI – profesor nadzwyczajny, Instytut Nauk o Polityce, Uniwersytet Rzeszowski

SABINA GRABOWSKA – profesor nadzwyczajny, Instytut Nauk o Polityce, Uniwersytet Rzeszowski

KATARZYNA KŁOSOWSKA-LASEK – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

BOGDAN JAWORSKI – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

KONRAD KĘDZIERSKI – adiunkt, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Rzeszowski

