
ACTA IURIDICA

— *Resoviensia* —

NR 1(44)/2024

pod redakcją naukową
Katarzyny Szwed

„Acta Iuridica Resoviensia” są kontynuacją
„Zeszytów Naukowych Uniwersytetu Rzeszowskiego.
Seria Prawnicza. Prawo”



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU RZESZOWSKIEGO
RZESZÓW 2024

Redaktor naczelny
dr hab. ANNA KOŚCIÓLEK, prof. UR

Z-ca redaktora naczelnego
dr KATARZYNA SZWED

Redaktorzy tematyczni
dr hab. ELŻBIETA FERET, prof. UR; dr hab. ANETA ARKUSZEWSKA, prof. UR;
dr hab. VIKTORIYA SERZHANOVA, prof. UR; dr hab. PIOTR SOWIŃSKI, prof. UR

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarz redakcji
dr JUSTYNA CIECHANOWSKA

Asystent redakcji
mgr MARTA GOLOWSKA

Rada naukowa

Prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Renata Świrgoń-Skok, prof. UR (Uniwersytet Rzeszowski); dr hab. Maciej Rzewuski, prof. UWM (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski); Doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice – Slovakia); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. Francesco Lucrezi (Università degli Studi di Salerno – Italy); dr doc. Marian Bedrii (Ivan Franko National University of Lviv – Ukraine); Prof. univ. dr. Ioan Leș (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Victor Hugo Ramírez Lavalle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Ph.D. Tanel Kerikmäe (Tallinn University of Technology – Estonia); Prof. Angelo Vighianisi Ferraro (University “Mediterranea” of Reggio Calabria – Italy)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BERNADETA LEKACZ

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
TOMASZ TWARDOWSKI

Projekt okładki i korekta techniczna
JULIA SOŃSKA-LAMPART

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons
(CC BY-NC-ND 4.0 International)



© Copyright by Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2024

ISSN 2720-0574; DOI: 10.15584/actaires

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana

2112

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; <https://wydawnictwo.ur.edu.pl>

wydanie I; format B5; ark. wyd. 14,25; ark. druk. 13,25; zlec. red. 34/2024

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

MARCIN BŁASZKIEWICZ	
Problematyka ustanowienia pełnomocnika z urzędu w postępowaniu cywilnym w świetle ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej	7
JAKUB DROZD	
Ważność aktów prawnych wydanych przez parlament w przypadku stwierdzenia nieważności wyborów	28
GABRIELA GARCIA VERA	
<i>Deep fake</i> – postęp technologiczny a prawo karne	39
MARTA GOŁOWSKA	
Świadczenie usług adwokackich w oparciu o dyrektywę 2006/123/WE oraz dyrektywę 2000/31/WE	54
MARIUSZ KĄDZIOLKA	
Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na prawo do kontaktu ze światem zewnętrznym osób pozbawionych wolności w polskich jednostkach penitencjarnych	71
KRZYSZTOF MAREK KIELPIŃSKI	
Powstanie i działalność Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski – odpowiedź Kościoła katolickiego w Polsce na zjawisko wykorzystania seksualnego małoletnich	88
GABRIEL Z. KOLASA	
Sztuczna inteligencja (AI) vs. ochrona danych osobowych (RODO) – jak zapewnić zgodność rozwiązań AI z podstawowymi mechanizmami systemu ochrony danych osobowych w ramach Unii Europejskiej?	115
KRZYSZTOF KONOPKA	
Zabójstwa honorowe jako przykład relatywizmu osobistych praw człowieka we współczesnych społeczeństwach wielokulturowych	132
DARIUSZ KOWALSKI	
Zasady wyznaczające relacje pomiędzy państwem a przedsiębiorcami na gruncie Prawa przedsiębiorców – wybrane aspekty	147
KONRAD KWIECIEŃ	
Instytucja tzw. małego świadka koronnego w świetle nowelizacji prawa karnego z 7 lipca 2022 r.	160

ARKADIUSZ PAWEŁ SZAJNA	
Prowadzenie przez licencjonowanych detektywów obserwacji z wykorzystaniem lokalizatora GPS w celu i trasie przemieszczania się – studium (nie tylko) karnoprawne	171
KONRAD ŻUREK	
Okoliczności utworzenia, pozycja ustrojowa i działalność Komisji Majątkowej w latach 1989–2011 – wybrane aspekty.....	197
AFILIACJE	211

CONTENTS

MARCIN BŁASZKIEWICZ	
The Issue of Court-Appointed Counsel in Civil Proceedings under the Free Legal Aid Act	7
JAKUB DROZD	
Validity of legislation passed by Parliament if elections are declared invalid	28
GABRIELA GARCIA VERA	
Deep fake – technological progress and criminal law	39
MARTA GOŁOWSKA	
Provision of legal services under directive 2006/123/WE and directive 2000/31/WE.....	54
MARIUSZ KĄDZIOLKA	
The impact of European Court of Human Rights jurisprudence on the external communication of persons deprived of liberty in Polish penitentiary institutions	71
KRZYSZTOF MAREK KIELPIŃSKI	
Establishment and activities of the Saint Joseph Foundation of the Polish Bishops' Conference – the response of the Catholic Church in Poland to the phenomenon of sexual abuse of minors.....	88
GABRIEL Z. KOLASA	
Artificial intelligence (AI) vs. Personal data protection (RODO) – how to ensure that AI solutions comply with the basic mechanisms of the EU data protection regime?	115
KRZYSZTOF KONOPKA	
Honor killings as an example of relativization of human rights in modern multicultural societies	132
DARIUSZ KOWALSKI	
Principles determining the relations between the state and entrepreneurs under the law of entrepreneurs act – selected aspects	147
KONRAD KWIECIEŃ	
The institution of the so-called “small crown witness” in the light to the amendments to the criminal law of 7 July 2022	160
ARKADIUSZ PAWEŁ SZAJNA	
Conducting observation by licensed detectives using a GPS tracker to obtain information (undisclosed to the object of the investigation) about the location of a person and their chosen route – a (not only) criminal law study	171

KONRAD ŽUREK

Circumstances of establishment, systemal position and activities of the Property Commission in the years 1989–2011 – selected aspects 197

AFFILIATIONS 211

Marcin Błaszkwicz

Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie

ORCID: 0009-0001-7788-3492

**PROBLEMATYKA USTANOWIENIA PEŁNOMOCNIKA
Z URZĘDU W POSTĘPOWANIU CYWILNYM W ŚWIETLE
USTAWY O NIEODPŁATNEJ POMOCY PRAWNEJ¹****Wprowadzenie**

Jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawnego jest zapewnienie każdemu dostępu do wymiaru sprawiedliwości, tzw. prawa do sądu. Osoby chcące wytoczyć powództwo w obronie swoich praw lub wolności oraz te, które stają przed koniecznością ich obrony przed sądem, muszą zmierzyć się w pierwszej kolejności ze skomplikowaną materią podstaw takiego powództwa lub obrony leżącej w zakresie prawa materialnego, a później, już bezpośrednio przed sądem, z zawiłymi procedurami postępowania sądowego, których niezajomość może czasami doprowadzić do przegrania sprawy pomimo faktycznych podstaw do jej korzystnego rozstrzygnięcia. Niejednokrotnie przed sądem staje obywatel, którego niewiedza na temat procedur sądowych może powodować przegraną w procesie cywilnym pomimo tego, że prawo materialne przemawia na jego korzyść². Przede wszystkim z tego powodu strony decydują się na korzystanie podczas postępowań sądowych z pomocy prawnej świadczonej przez profesjonalnych pełnomocników³ lub niekiedy doradcy restrukturyzacyjnego albo doradcy podatkowego, upatrując w ich kompetencjach wpływu na jak najkorzystniejsze dla nich rozstrzygnięcie sporu.

Korzystanie z usług profesjonalnego pełnomocnika wiąże się z koniecznością wykupienia takich usług na wolnym rynku, co niekiedy stanowi barierę nie

¹ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. 2021, poz. 945), dalej: u.n.p.p.

² G. Borkowski, *Udział adwokata w procesie cywilnym jako remedium w świetle art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w:] 'Jus et remedium'. *Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka*, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Warszawa 2010, s. 92.

³ Dla potrzeb niniejszego artykułu określenia *adwokat* lub *radca prawny* będą stosował zamiennie z pojęciem *profesjonalny pełnomocnik*.

do przejścia dla osób najuboższych, których sytuacja finansowa na to nie pozwala. Rozwiązaniem jest umożliwienie takim osobom skorzystania z nieodpłatnego reprezentowania ich przed sądem przez adwokata lub radcę prawnego w ramach instytucji pełnomocnika z urzędu lub jak w przypadku postępowania karnego – obrońcy z urzędu. Obecnie w każdej spośród trzech głównych procedur (cywilnej, karnej i sądownoadministracyjnej) aby skorzystać z takiej pomocy, strona musi wykazać, iż nie jest w stanie samodzielnie ponieść kosztów pełnomocnika bez uszczerbku dla utrzymania siebie i rodziny⁴, jednak tylko w postępowaniu cywilnym konieczne jest jeszcze spełnienie przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu”⁵.

W 2016 r. ustawodawca wprowadził do polskiego systemu instytucję nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przedsądowym⁶, która umożliwi osobom niezamożnym uzyskanie profesjonalnej pomocy prawnej świadczonej przez adwokatów lub radców prawnych, a w uzasadnionych przypadkach także przez aplikanta adwokackiego lub radcowskiego⁷, której nie byłyby w stanie zakupić na wolnym rynku. Ankieta przeprowadzona przez Najwyższą Izbę Kontroli wśród udzielających nieodpłatnej pomocy prawnej oraz liczba udzielanych porad prawnych w liczbach bezwzględnych uzasadnia tezę o niskiej wiedzy prawnej osób najuboższych⁸.

⁴ W ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 2023, poz. 1550 ze zm.; dalej: k.p.c.), art. 117 § 1 i 2 określa, że prawo złożenia wniosku o ustanowienia pełnomocnika z urzędu przysługuje osobie zwolnionej od kosztów sądowych, a także osobie niezwolnionej, która wraz z wnioskiem złoży oświadczenie, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 2022, poz. 1375 ze zm.; dalej: k.p.k.) art. 78 § 1 określa, że oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Przepis art. 78 § 1 k.p.k. stosuje się na podstawie art. 88 § 1 k.p.k. odpowiednio do pełnomocników. W ustawie z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2023, poz. 1634 ze zm.) art. 246 § 1 pkt 1 i 2 określa, że prawo pomocy przysługuje osobie w zakresie całkowitym, gdy osoba ta wykaże, że nie jest w stanie ponieść jakichkolwiek kosztów postępowania, lub w przypadku zakresu częściowego, gdy wykaże, że nie jest w stanie ponieść pełnych kosztów postępowania bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

⁵ Art. 117 § 5 zd. 1 k.p.c. stanowi, że sąd uwzględni wniosek, jeżeli udział adwokata lub radcy prawnego w sprawie uzna za potrzebny. Dla potrzeb niniejszego artykułu do określenia tej przesłanki będą stosował zamiennie pojęcia *potrzeba ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu* lub *potrzeba*.

⁶ Instytucja nieodpłatnej pomocy prawnej (dalej: NPP) została wprowadzona ustawą z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej (Dz.U. 2021, poz. 945).

⁷ W niniejszym artykule dla określenia osób uprawnionych do udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej według u.n.p.p. będę używał pojęć *adwokat* lub *radca prawny*, które domyślnie obejmują także aplikanta adwokackiego lub radcowskiego.

⁸ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacje o wynikach kontroli. Funkcjonowanie systemu nieodpłatnej pomocy prawnej (LOP.430.001. 2018)*, s. 85, <https://www.nik.gov.pl/> (3.09.2023); Ocena

W związku z powyższym zasadne jest postawienie pytania o miejsce, jakie w systemie powinien zajmować beneficjent nieodpłatnej pomocy prawnej, o której mowa w u.n.p.p., ubiegający się o ustanowienie dla niego pełnomocnika z urzędu w postępowaniu cywilnym na podstawie art. 117 § 1 k.p.c. – czy powinien on podlegać takim samym rygorom ustanowienia dla niego pełnomocnika jak osoba, która co prawda nie posiada wystarczających środków na samodzielne pokrycie kosztów pełnomocnika bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i dla rodziny, ale jest wystarczająco zaradna oraz posiada wystarczającą wiedzę i umiejętności, aby samodzielnie przygotować się do sprawy na etapie przedsądowym oraz później osobiście prowadzić ją przed sądem.

Jestem zdania, że sytuacja beneficjanta nieodpłatnej pomocy prawnej jest z wielu powodów mniej korzystna niż osoby, która pomimo braku środków finansowych na samodzielne opłacenie pełnomocnika decyduje się sama prowadzić swoją sprawę. Taka sytuacja wymaga przeprowadzenia pogłębionej analizy aktualnych instytucji oraz wprowadzenia odpowiednich zmian systemowych zrównujących sytuację beneficjanta nieodpłatnej pomocy prawnej z innymi uczestnikami procesu sądowego. Ze względu na swoją szczególną sytuację taki beneficjent powinien móc otrzymać nieodpłatną pomoc prawną po zwolnieniu go przez sąd z kosztów sądowych w całości lub części (art. 117 § 1 k.p.c.) lub tylko po spełnieniu kryterium braku możliwości poniesienia kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny (art. 117 § 2 k.p.c.) już bez konieczności kumulatywnego spełnienia przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu” (art. 117 § 5 zd. 1 k.p.c.).

Artykuł składa się z dwóch części. W pierwszej zaprezentowano i zdefiniowano „prawo do sądu” oraz „prawo ubogich”. Druga stanowi analizę sytuacji beneficjanta nieodpłatnej pomocy prawnej, o którym mowa w u.n.p.p., ubiegającego się o ustanowienie dla siebie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu cywilnym. Z racji granic przedmiotowych niniejszego artykułu została w nim po-

Ministra Sprawiedliwości z realizacji zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za 2019 rok, s. 4 (zawiera także dane za 2018 r.), <https://www.gov.pl/web/nieodplatna-pomoc/ocena-ministra-sprawiedliwosci-z-realizacji-zadan-za-2019-r>; Ocena Ministra Sprawiedliwości z realizacji zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za 2020 rok, s. 7, <https://www.gov.pl/web/nieodplatna-pomoc/ocena-ministra-sprawiedliwosci-z-realizacji-zadan-za-2020-r>; Ocena Ministra Sprawiedliwości z zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za rok 2021, s. 8, <https://www.gov.pl/web/nieodplatna-pomoc/ocena-ministra-sprawiedliwosci-z-realizacji-zadan-za-2021-r>; Ocena Ministra Sprawiedliwości z realizacji zadań z zakresu nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego oraz edukacji prawnej za 2022 rok, s. 10, <https://www.gov.pl/web/nieodplatna-pomoc/ocena-ministra-sprawiedliwosci-z-realizacji-zadan-za-2022-r>.

minięta problematyka instytucji pełnomocnika w postępowaniu sądowoadministracyjnym oraz pełnomocnika i obrońcy w postępowaniu karnym, a także nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, o którym mowa w u.n.p.p. Ponieważ prowadzona analiza dotyczyć ma przede wszystkim osoby fizycznej, w artykule pominięto również kwestię innych podmiotów, którym przysługuje nieodpłatna pomoc prawna na etapie przedsądowym oraz sądowym (np. przedsiębiorcy).

Pojęcie prawa do sądu

Elementem demokratycznego państwa prawnego jest gwarancja zapewnienia każdemu dostępu do wymiaru sprawiedliwości, nazywanego także prawem do sądu. Prawo do sądu zostało określone m.in. w art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁹, art. 14 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych¹⁰, art. 47 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹¹. W przypadku Rzeczypospolitej Polskiej gwarancje te wprowadza art. 45, art. 77 ust. 2 oraz art. 79 § 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹².

Prawo do sądu gwarantuje jednostce, że władza wykonawcza i ustawodawcza nie będzie nadużywała swoich kompetencji, ingerując w prawa i wolności jednostki ponad granice określone w Konstytucji RP i ustawach, pełniąc tym samym rolę subsydiarną. Prawo to uznawane jest za podstawowy środek gwarancji ochrony wolności i praw. Jego realizacja ma na celu doprowadzenie do rozstrzygnięcia sporu prawnego między dwoma (lub więcej) podmiotami¹³. Prawo to jest nie tylko prawem samym w sobie, ale stanowi również gwarancję ochrony pozostałych praw człowieka¹⁴. Podstawowym celem tego prawa jest udzielenie ochrony prawnej i zapewnienie bezpieczeństwa prawnego jednostce¹⁵. Rozpatrując jednak prawo do sądu jako jedno z konstytucyjnych praw (i to praw

⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.).

¹⁰ Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu otwarty w nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

¹¹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. UE C. 2007, nr 303, s. 1 ze zm.).

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP).

¹³ M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, *Prawo do sądu [w:] Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Toruń 2009, s. 92.

¹⁴ M. Sztorc [w:] *Organy państwowe w ustroju konstytucyjnym RP*, red. H. Zięba-Załuca, Rzeszów 2016, s. 227.

¹⁵ P. Grzegorzczak, K. Weitz, art. 45 [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1086.

„osobistych”), należy uznać, że oznacza ono jednak możliwość zwrócenia się w każdej sytuacji (sprawie) do sądu z żądaniem określenia (ustalenia) statusu prawnego jednostki w sytuacjach nie tylko zakwestionowania lub naruszenia jej praw i wolności, lecz także w sytuacjach odczuwanych przez nią niejasności, niepewności, a zwłaszcza obawy wystąpienia takiego naruszenia¹⁶. Prawo dostępu do sądu nie jest oczywiście prawem absolutnym, może podlegać i podlega różnym ograniczeniom. Państwa korzystają tu z pewnego marginesu swobody, istotne jest jednak, by ograniczenia te nie zawężyły dostępu do sądu w sposób lub w stopniu, który uderzałby w samą istotę tego prawa. Ograniczenia te, podobnie jak wszelkie ograniczenia praw człowieka, muszą ponadto realizować uzasadniony prawnie cel i odpowiadać zasadzie proporcjonalności¹⁷. Według M. Florczak-Wątor prawo do sądu należy do kategorii praw-uprawnień w horyzontalnym podziale praw konstytucyjnych¹⁸.

Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości wiąże się z kosztami. Utrzymanie sądów, wynagrodzenia dla sędziów oraz inne wydatki stanowią istotne obciążenie budżetowe dla państwa, co jest jednym z powodów, dla których uczestnicy postępowania zobowiązani są do ponoszenia ciężarów finansowych spraw sądowych, których są uczestnikami¹⁹. W odniesieniu do postępowania cywilnego ustawodawca uregulował te kwestie w ustawie z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych²⁰.

Dostęp do wymiaru sprawiedliwości to nie tylko możliwość skierowania swojej sprawy do sądu oraz wszczęcia procesu, ale także uczestnictwo w procesie sądowym na równych zasadach oraz możliwość realizacji pełni swoich praw procesowych podczas postępowania, czego głównym gwarantem jest przede wszystkim możliwość ustanowienia przez stronę profesjonalnego pełnomocnika procesowego (art. 86 i 87 k.p.c.).

„Każdy” w rozumieniu Konstytucji RP oznacza zarówno osobę fizyczną, bez względu na obywatelstwo, jak i osobę prawną²¹. Potwierdził to także Trybu-

¹⁶ P. Sarnecki, omówienie art. 45 s. 1–2 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, L. Garlicki, Warszawa 2016, s. 234.

¹⁷ J. Połatyńska, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa 2009, s. 214.

¹⁸ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 31.

¹⁹ Partycypacja w kosztach wymiaru sprawiedliwości stanowi realizację funkcji fiskalnej kosztów sądowych, obok funkcji odnoszącej się do samego postępowania. Ta ostatnia ma na celu oddziaływanie na decyzje zainteresowanych podmiotów co do wszczęcia postępowania oraz podejmowania w jego toku określonych czynności. Istnieje również funkcja społeczna, której rolą jest np. przeciwdziałanie pniactwu, szykanowaniu przeciwnika, ochrona fikcyjnej sfery prawnej. Zob. W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 125.

²⁰ Ustawa z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2023, poz. 1144), dalej: u.k.s.s.c.

²¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 238.

nał Konstytucyjny, stwierdzając, że dostęp do sądu musi być zagwarantowany z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady równości wobec prawa, która zakazuje dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny, w tym z przyczyny majątkowej²². W związku z powyższym rolą ustawodawcy jest stworzenie takich rozwiązań systemowych, aby „każdy”, nawet osoba uboga, posiadał pełną gwarancję niezakłóconego dostępu do wymiaru sprawiedliwości oraz mógł w pełni realizować swoje prawa procesowe.

Rozwiązaniem wskazanego problemu jest tzw. prawo ubogich, czyli ustanowienie instytucji pozwalających osobom niezamożnym w pełni realizować swoje prawo dostępu do wymiaru sprawiedliwości zarówno na etapie przed sądowym, jak i sądowym. Aktualnie w polskim systemie istnieją trzy instytucje prawa ubogich: nieodpłatna pomoc prawna na etapie przed sądowym (wprowadzona u.n.p.p.), zwolnienie z kosztów sądowych (wprowadzone przez art. 102 ust. 1 u.k.s.s.c.) oraz możliwość ustanowienia przez sąd dla strony pełnomocnika z urzędu określona w art. 117 § 1 i 2 k.p.c.

Prawo ubogich na etapie przed sądowym

Osoby, których stan finansowy nie pozwala na uzyskanie odpłatnej, profesjonalnej pomocy prawnej, niewątpliwie mają utrudniony dostęp do usług prawnych na odpowiednim poziomie. Z tego względu w większości państw funkcjonują obecnie mechanizmy umożliwiające im skorzystanie z profesjonalnej, lecz zarazem nieodpłatnej, finansowanej zazwyczaj ze środków publicznych pomocy prawnej²³. Do końca 2015 r. nie istniał w Polsce jeden spójny system nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przed sądowym. Osoby, których nie było stać na skorzystanie z takich usług na wolnym rynku, mogły otrzymać ją bezpłatnie m.in. w organizacjach pozarządowych, klinikach prawa działających przy wielu wydziałach prawa, w miejskim/gminnym ośrodku pomocy społecznej, u powiatowego/miejskiego rzecznika konsumentów, a także u adwokatów lub radców prawnych, którzy zdecydowali się obok swojej działalności zawodowej świadczyć również pomoc pro bono. Do tego czasu Polska była jedynym krajem Unii Europejskiej bez takich gwarancji na szczeblu centralnym²⁴. Odpowiedzią na to było wprowadzenie przez ustawodawcę do polskiego systemu u.n.p.p., która stała się pierwszą w Polsce ustawą regulującą w sposób kompleksowy

²² Wyrok TK z dnia 29 sierpnia 2006 r., sygn. SK 23/05, LEX nr 208345.

²³ P. Konarska, *Podmioty uprawnione do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej w myśl przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej* [w:] *Bezpłatna pomoc prawna*, red. A. Brzezińska-Rawa, J. May, D. Sylwestrzak, Toruń 2016.

²⁴ *Dostęp do nieodpłatnej pozasadkowej pomocy prawnej dla potrzebujących*. *Zielona Księga*, „Biuletyn Forum Debaty Publicznej” 2014, nr 31, s. 66.

udzielanie darmowej pomocy prawnej na etapie przedsądowym²⁵. Wzięła ona swój początek w uchwale Rady Ministrów z dnia 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kraju 2020²⁶ jako element poprawy skuteczności wymiaru sprawiedliwości poprzez ułatwienie dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Zgodnie z założeniami ustawodawcy nowa regulacja ma stanowić uzupełnienie już istniejących instytucji pomocy prawnej dla osób najuboższych na etapie sądowym, zawartych w art. 117–124 k.p.c., art. 78 § 1 k.p.k., a także art. 243–263 p.p.s.a. Obecna treść aktu różni się od pierwotnej wersji przedstawionej parlamentowi przez Radę Ministrów, a także zawiera zmiany wprowadzone do niej zainicjowaną przez Prezydenta RP nowelizacją ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw²⁷, jak również późniejszymi²⁸.

Wśród najistotniejszych zmian z punktu widzenia beneficjentów nieodpłatnej pomocy prawnej i zakresu tej pomocy można wyróżnić rozszerzenie kręgu osób uprawnionych do korzystania z nieodpłatnej pomocy prawnej²⁹, zmiany dokonane zainicjowaną przez Prezydenta RP nowelizacją³⁰ oraz wprowadzenie

²⁵ B. Paxford, R. Rynkun-Werner, M. Wasylkowska-Michór, *Ustawa o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 3.

²⁶ Uchwała Rady Ministrów z dnia 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia Strategii Rozwoju Kraju 2020, „Monitor Polski” 2012, nr 157, poz. 882.

²⁷ Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1467).

²⁸ Ustawa z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” (Dz.U. 2020, poz. 1329 ze zm.), ustawa z dnia 9 listopada 2018 r. o kołach gospodyń wiejskich (Dz.U. 2021, poz. 2256 ze zm.), ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz.U. poz. 875 ze zm.), ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (Dz.U. 2022, poz. 2141), ustawa z dnia 21 stycznia 2021 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 159).

²⁹ Ustawami „Za życiem” i o kołach gospodyń wiejskich rozszerzono krąg osób uprawnionych o kobiety w ciąży w zakresie związanym z ciążą i urodzeniem dziecka, w szczególności w zakresie praw rodzicielskich i uprawnień pracowniczych, oraz o członków zarządu koła gospodyń wiejskich w zakresie, w jakim sprawa miała dotyczyć wykonywanych przez koło gospodyń wiejskich zadań oraz jego organizacji przy równoczesnym zakazie udzielania takiej pomocy w indywidualnych sprawach członków tego koła.

³⁰ Prezydencka nowelizacja rozszerzyła zakres przedmiotowy dotychczas obowiązującej ustawy o umożliwienie beneficjentom skorzystania także z nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, a w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej z bezpłatnej mediacji. Oprócz tego ustawodawca wprowadził instytucję edukacji prawnej. Nowelizacja zawierała równocześnie regulacje umożliwiające pozyskanie przez beneficjenta nieodpłatnej pomocy prawnej informacji o obowiązującym stanie prawnym i przysługujących mu uprawnieniach w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, administracyjnym, sądowym lub sądownoadministracyjnym, wskazanie takie-

zmian związanych z pandemią SARS-CoV-2³¹. Aktualnie w parlamencie znajduje się kolejna nowelizacja ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, która wprowadza możliwość udzielania nieodpłatnej pomocy prawnej wszystkim beneficjentom także za pomocą środków porozumiewania się na odległość (obok usług stacjonarnych)³².

Na mocy art. 4 ust. 1 u.n.p.p. przysługująca osobie uprawnionej pomoc obok poradnictwa obywatelskiego obejmuje: poinformowanie takiej osoby o obowiązującym stanie prawnym oraz przysługujących jej uprawnieniach lub spoczywających na niej obowiązkach, w tym w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, administracyjnym, sądowym lub sądownoadministracyjnym; wskazanie takiej osobie sposobu rozwiązania jej problemu prawnego; sporządzenie projektu pisma we wskazanych powyżej sprawach z wyłączeniem sporządzania pism w już toczących się postępowaniach; nieodpłatną mediację, a także sporządzenie projektu pisma o zwolnienie od kosztów sądowych lub ustanowienie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym lub ustanowienie adwokata, radcy prawnego, doradcy podatkowego lub rzecznika patentowego w postępowaniu sądownoadministracyjnym oraz poinformowanie o kosztach postępowania i ryzyku finansowym związanym ze skierowaniem sprawy na drogę sądową. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.n.p.p. uprawnione do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej oraz poradnictwa obywatelskiego są osoby, które nie są w stanie ponieść kosztów odpłatnej pomocy prawnej, w tym osoby fizyczne prowadzące jednoosobową działalność gospodarczą niezatrudniające innych osób w ciągu ostatniego roku.

Prawo ubogich na etapie sądowym

Przyznanie praw w postępowaniu cywilnym osobom niezamożnym ma charakter podstawowych gwarancji procesowych, które mają na celu skuteczniejszą realizację co najmniej dwóch fundamentalnych zasad prawnych: zasady prawa

mu beneficjentowi sposobu rozwiązania jego problemu prawnego lub sporządzenie dla niego pisma procesowego z wyłączeniem pism w już toczących się postępowaniach. Dodatkowo udzielający pomocy adwokat lub radca prawny ma od tego czasu obowiązek informowania beneficjenta o kosztach ewentualnego postępowania sądowego i ryzyku finansowym skierowania sprawy na drogę sądową.

³¹ Ustawodawca w ramach wprowadzania przepisów „antycovidowych” postanowił umożliwić korzystanie z nieodpłatnej pomocy prawnej przedsiębiorcom niezatrudniającym innych osób w ciągu roku przed zgłoszeniem się po nieodpłatną pomoc prawną oraz możliwość udzielania takiej pomocy wszystkim beneficjentom za pomocą środków porozumiewania się na odległość.

³² Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej, druk nr 3286, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=3286> (3.09.2023).

dostępu do sądu oraz zasady równości stron procesowych³³. Jak wskazuje A. Zieliński, wysokie koszty sądowe mogą w określonych sytuacjach stanowić barierę dla skutecznej realizacji prawa do sądu, mogą bowiem uniemożliwić stronie znajdującej się w złej kondycji finansowej wniesienie sprawy do sądu w celu obrony jej praw podmiotowych. W takim wypadku zarówno prawem, jak i obowiązkiem sądu jest – w zależności od konkretnego przypadku – całkowite lub częściowe zwolnienie strony od ponoszenia kosztów sądowych, a nawet ustanowienie dla takiej strony profesjonalnego pełnomocnika – adwokata lub radcy prawnego³⁴. Nie ulega wątpliwości, że „w braku instytucji prawa ubogich niezamożny byłby bezbronny, a co najmniej upośledzony w tej walce, szczególnie wówczas, gdy musiałby walkę stoczyć z zamożnym”³⁵.

Prawo ubogich na etapie sądowym realizowane jest przez dwie instytucje. Pierwszą jest możliwość zwolnienia strony będącej osobą fizyczną od kosztów sądowych, o którym mowa w art. 102 § 1 u.k.s.s.c., drugą jest możliwość ustanowienia dla takiej strony pełnomocnika z urzędu, o czym mowa w art. 117 § 1 i 2 k.p.c.

Obecnie funkcjonująca instytucja zwolnienia od kosztów sądowych została wprowadzona w art. 102 § 1 u.k.s.s.c. Pomimo wielokrotnych nowelizacji w samym art. 102 u.k.s.s.c. nie wprowadzono zasadniczych zmian, a te, które nastąpiły, można nazwać raczej kosmetycznymi³⁶.

Głównym celem zwolnienia strony ubogiej od kosztów sądowych jest zagwarantowanie, aby taka osoba, której nie stać na samodzielne poniesienie kosztów, nie była przez to pozbawiona prawa do sądu. Instytucja zwolnienia od kosztów sądowych stanowi w istocie pomoc państwa dla osób, które ze względu na ich szczególnie trudną sytuację materialną nie mogą ponieść tych kosztów bez

³³ P. Cioch, *Zwolnienie od kosztów sądowych jako prawo ubogich w postępowaniu cywilnym* [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012, s. 284.

³⁴ K. Flaga-Gieruszyńska, A. Zieliński, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 255.

³⁵ L. Peiper, *Komentarz do Kodeksu Postępowania Cywilnego (część pierwsza)*. Art. 1–392, t. I, Kraków 1934, s. 302.

³⁶ Pierwszą zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2010, nr 7, poz. 45) było zawężenie możliwości ubiegania się o zwolnienie z obowiązku ponoszenia kosztów sądowych przez osobę składającą oświadczenie, z którego ma wynikać, że nie jest w stanie samodzielnie ponieść tych kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie lub dla rodziny, a nie, jak dotychczas, która tylko takie oświadczenie złożyła. Drugą zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1469 ze zm) było rozszerzenie zakresu braku możliwości finansowych na osobiste poniesienie kosztów sądowych również o sytuacje, w których strona nie może ich samodzielnie ponieść nie tylko bez uszczerbku koniecznego utrzymania dla siebie i dla rodziny w czasie składania takiego wniosku, ale także do sytuacji, w których ich poniesienie narazi tę osobę na taki uszczerbek w przyszłości.

uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny, zwłaszcza osób bezrobotnych, chorych, samotnych, bez źródeł stałego dochodu i bez majątku, w przypadku których oddalenie wniosku o zwolnienie od kosztów naruszyłoby ich prawo do sądu³⁷.

Drugą składową prawa ubogich jest możliwość ustanowienia przez sąd dla takiej strony pełnomocnika z urzędu. Obecnie funkcjonująca instytucja pełnomocnika z urzędu została wprowadzona do systemu dość dawno, bo w 1964 r., poprzez uchwalenie obecnie obowiązującego k.p.c. i określona w art. 117 k.p.c., który po dokonaniu kilku nowelizacji różni się od pierwotnej wersji³⁸.

Aktualnie obowiązujący przepis art. 117 k.p.c. daje możliwość domagania się przez stronę zwolnioną uprzednio od kosztów sądowych w całości lub części ustanowienia na jej wniosek pełnomocnika z urzędu, a osobie, która takiego zwolnienia nie posiada, po złożeniu przez nią oświadczenia, z którego wynika, iż nie jest w stanie ponieść samodzielnie kosztów takiego pełnomocnika bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie lub dla rodziny. Sąd uwzględnia taki wniosek i ustanawia dla strony pełnomocnika tylko wtedy, gdy uzna, że pełnomocnik w sprawie jest potrzebny.

³⁷ Postanowienia SN z dnia 4 stycznia 2019 r., sygn. I CZ 1/19, Lex 2603310.

³⁸ Pierwszą zmianą wprowadzoną ustawą z dnia 1 marca 1996r. o zmianie Kodeksu postępowania cywilnego, rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej – Prawo upadłościowe i Prawo o postępowaniu układowym, Kodeksu postępowania administracyjnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 43, poz. 189 ze zm.) i wymagającą odnotowania było rozszerzenie możliwości świadczenia nieodpłatnej pomocy prawnej w postępowaniu cywilnym przez radców prawnych, obok adwokatów. Drugą, w tym przypadku rewolucyjną zmianą było wprowadzenie przez ustawę z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2010, nr 7, poz. 45) możliwości ustanowienia pełnomocnika z urzędu nie tylko dla strony dotychczas zwolnionej od kosztów sądowych, ale również dla tej, która takiego zwolnienia nie posiada i która złoży wniosek o ustanowienie dla niej pełnomocnika z urzędu wraz z oświadczeniem, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia pełnomocnika bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Zmianą dokonaną ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1467) ustawodawca wprowadził zabezpieczenie chroniące osoby korzystające z nieodpłatnej pomocy prawnej wprowadzonej u.n.p.p. przed oddalaniem ich wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu właśnie z powodu skorzystania przez nich z takiej pomocy. W tym miejscu należy zaznaczyć, że wskazany „bezpiecznik” może być iluzoryczny, o czym mowa w dalszej części niniejszego artykułu. Zmiana wprowadzona ustawą z dnia 2 grudnia 2021 r. o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2328 ze zm.) jest istotna z punktu widzenia ofiar przestępstw przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji w ruchu lądowym, których następstwem jest śmierć człowieka albo ciężki uszczerbek na zdrowiu, lub przestępstw zabójstwa lub umyślnego spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu jako skutku przestępstw popełnionych przy użyciu pojazdu mechanicznego w ruchu lądowym. W ich imieniu prokurator ma obowiązek złożyć wniosek o ustanowienie pełnomocnika do wytoczenia powództwa o rentę przez osoby do tego uprawnione (art. 444 § 2 oraz art. 446 § 2 k.c.).

Problematyka wykładni art. 117 § 1 zd. 1 k.p.c.

Brak legalnej definicji pojęcia *potrzeba udziału pełnomocnika w postępowaniu*, określonego w art. 117 § 5 zd. 1 k.p.c., spowodował powstanie mocno już ugruntowanej i obszernej linii orzeczniczej. Według sądów udział pełnomocnika należy uznać za potrzebny, gdy strona swoim zachowaniem wykazuje nieznaną reguł postępowania lub nieporadność prowadzącą do tego, że przy faktycznym lub prawnym skomplikowaniu sprawy nie jest w stanie wykorzystać prawnych możliwości prawidłowego jej prowadzenia³⁹. Nawet w sytuacji, gdy strona jest chora psychicznie⁴⁰, pozbawiona wolności⁴¹ lub sama uznaje, że sprawa jest dla niej zbyt skomplikowana⁴², nie zachodzi według sądów obligatoryjna konieczność ustanowienia dla takiej strony pełnomocnika z urzędu, a nieustanowienie pełnomocnika nie skutkuje nieważnością postępowania. Za każdym razem sąd ocenia, czy udział pełnomocnika w sprawie jest potrzebny.

Taka wykładnia tylko na pozór może wydawać się trafna i niebudząca wątpliwości, jednak po głębszej analizie można zauważyć, że jej stosowanie niesie ze sobą szereg niekorzystnych konsekwencji i zagrożeń dla strony, łącznie z możliwością pozbawienia jej prawa do sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy. Założeniem takiej wykładni jest przeniesienie oceny poziomu wiedzy i umiejętności strony na sąd, którego postrzeganie skomplikowania sprawy zawsze obarczone będzie „skazą profesjonalisty”. Sąd ze względu na swoją wiedzę prawniczą, przygotowanie merytoryczne oraz doświadczenie zawodowe nie jest w stanie obiektywnie ocenić rzeczywistego poziomu umiejętności oraz skomplikowania sprawy z punktu widzenia konkretnego jej uczestnika, w szczególności niebędącego profesjonalistą i często po raz pierwszy stykającego się z postępowaniem sądowym. Tak samo wskazuje Ł. Bojarski, który zauważa, że pewne wątpliwości budzi jednak fakt, że o przyznaniu lub nieprzyznaniu pełnomocnika decyduje sąd prowadzący sprawę. Rozstrzygający o tym sąd na sprawę przyznania wnioskodawcy pełnomocnika może bowiem patrzeć przez swój, a nie przez strony pryzmat⁴³.

³⁹ Np. wyrok SN z dnia 2 marca 2005 r., sygn. III CK 533/04, LEX 197647; wyrok SN z dnia 12 września 2007 r., sygn. I CSK 199/07, LEX 461625; wyrok SN z dnia 16 kwietnia 2008 r., sygn. V CSK 564/07, LEX 424339; wyrok SN z dnia 19 czerwca 2008 r., sygn. V CSK 50/08, LEX 424321; wyrok SN z dnia 14 lutego 2013 r., sygn. II CSK 385/12, LEX 1314387; postanowienie SN z dnia 5 lipca 2000 r., sygn. I CKN 787/00, LEX 1170494; postanowienie SN z dnia 2 grudnia 2015 r., sygn. IV CZ 58/15, LEX 1973561.

⁴⁰ Np. wyrok SN z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. II UKN 404/97, LEX 33998; wyrok SN z dnia 19 czerwca 1998 r., II UKN 102/98, LEX 36353; postanowienie SN z dnia 22 maja 2019 r., sygn. IV CSK 525/18, LEX 2671149.

⁴¹ Np. postanowienie SN z dnia 29 marca 2022 r., sygn. I CSK 139/22, LEX 1417360.

⁴² Np. postanowienie SN z dnia 28 czerwca 2022 r., sygn. I USK 474/21, LEX 3458354.

⁴³ Ł. Bojarski, *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Warszawa 2003, s. 154.

Wykładnia przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu” polegająca na uznaniu subiektywnego braku wiedzy i umiejętności do samodzielnego prowadzenia sprawy jako niewystarczającego do ustanowienia dla strony pełnomocnika z urzędu w świetle powyższych argumentów może ostatecznie powodować daleko idące negatywne konsekwencje procesowe dla strony, łącznie z pozbawieniem jej prawa do sprawiedliwego procesu sądowego. Szczególnie groźne wydaje się jednak dla osób, które w związku z nadchodzącą lub już toczącą się przed sądem sprawą korzystały lub korzystają z jakiejś formy nieodpłatnej pomocy prawnej. Jest to związane z tym, iż beneficjentami takiej pomocy są zazwyczaj ludzie ubodzy nie tylko finansowo, ale także intelektualnie. Jest to specyficzna grupa ludzi często wykluczonych, znajdujących się na zakręcie życiowym i o wiele mniej zaradnych życiowo.

Rozwiązaniem tej sytuacji mogłoby być usunięcie przez ustawodawcę konieczności spełnienia kumulatywnie przez stronę dwóch przesłanek – finansowej i potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu – i pozostawienie tylko przesłanki niemożności samodzielnego pokrycia kosztów pełnomocnika bez uszczerbku koniecznego utrzymania dla siebie lub dla rodziny.

Pouczenia kierowane do strony przez sąd na podstawie art. 5 i art. 212 § 2 k.p.c.

W ocenie sądów stronie, która nie jest reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika i której odmówiono ustanowienia takiego pełnomocnika procesowego z uwagi na brak potrzeby jego udziału w postępowaniu, powinny wystarczyć pouczenia kierowane do niej na podstawie art. 5 oraz art. 212 § 2 k.p.c.⁴⁴ Należy zauważyć, iż oba przepisy zawierają tylko możliwość, a nie obowiązek pouczenia strony występującej w sprawie bez pełnomocnika, pozostawiając decyzję w tej sprawie dyskrecjonalnej władzy sędziego, który pouczy stronę tylko w przypadku, kiedy uzna, iż zachodzi uzasadniona potrzeba takiego pouczenia, a w przypadku, gdy strona zwróci uwagę sądowi na istnienie takiej potrzeby lub też będzie wnosić o udzielenie takiego pouczenia, to nie będzie to dla sądu wiążący wniosek⁴⁵. Takie postępowanie rodzi niebezpieczeństwo, że sąd błędnie oceni zasadność takiego pouczenia i nie udzieli go w ogóle lub dokona tego w stopniu ograniczonym, niewystarczającym z punktu widzenia interesu strony. Pomimo tego, iż k.p.c. rozróżnia sytuację procesową strony występującej bez pełnomocnika od tej działającej przy jego udziale, to nie zawiera żadnych gwarancji zapewnienia stronie pełnego

⁴⁴ Postanowienie SO w Krakowie z dnia 22 października 2012 r., sygn. II CZ 2708/12, LEX 1477413.

⁴⁵ A. Góra-Błaszczykowska [w:] *Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa 2016.

bezpieczeństwa procesowego⁴⁶. Możliwa jest zatem sytuacja, kiedy strona występująca bez profesjonalnego pełnomocnika nie będzie miała nawet możliwości skorzystania z pełni swoich uprawnień na którymś z etapów postępowania, ponieważ nawet nie będzie ich świadoma. Równocześnie odnotować należy, że dyspozycje art. 5 i art. 212 § 2 k.p.c. zawierają jedynie możliwość pouczenia strony tylko co do czynności procesowych, wyłączając możliwość pouczenia lub informowania strony o przepisach prawa materialnego. W takiej sytuacji może dochodzić do znaczącego zmniejszenia szans strony, która pozbawiona tego zakresu wiedzy, może np. nie podjąć inicjatywy dowodowej istotnej z punktu widzenia jej interesu procesowego.

Sąd, udzielając pouczeń, musi także uważać na formę i granicę zakresu przekazywanych stronie informacji, aby nie narazić się na zarzut uchybienia bezstronności sądu oraz pomagania stronie, co w praktyce może oznaczać zbyt asekuracyjne pouczenie strony lub niepouczenie wcale, a to z kolei może mieć skutek w postaci naruszenia praw procesowych strony⁴⁷. Bliska tej kwestii jest również zasada kontradiktoryjności postępowania cywilnego, która tylko w wyjątkowych sytuacjach dopuszcza inicjatywę dowodową z urzędu, co też wpływa na zmniejszenie szans procesowych strony nieorientującej się w zasadach rządzących postępowaniem i występującej bez profesjonalnego pełnomocnika.

W celu poprawy sytuacji strony ubogiej w postępowaniu rozwiązanie mogłoby przynieść rozszerzenie katalogu obowiązkowych pouczeń dla strony występującej bez pełnomocnika. Należy jednak zauważyć, iż nawet znaczące rozszerzenie katalogu pouczeń nie wyeliminuje całkowicie ryzyka niewykonania przez stronę przysługujących jej praw procesowych.

Godzenie w *clou* pełnomocnika

Przekazanie w ręce sądu oceny, czy strona jest wystarczająco zaradna, aby samodzielnie prowadzić swoją sprawę, oraz opieranie się przez sąd na pouczeniach kierowanych do strony na podstawie art. 5 i art. 212 § 2 k.p.c. zdaje się także godzić w samo *clou* instytucji pełnomocnika, czyli reprezentowania strony właśnie ze względu na posiadaną przez profesjonalnego pełnomocnika wiedzę prawniczą, merytoryczne przygotowanie i doświadczenie. Bezsporne jest, że wskazane przymioty profesjonalnego pełnomocnika zawsze będą powodować prowadzenie przez niego sprawy w sposób bardziej merytoryczny i prawidłowy niż prowa-

⁴⁶ Kodeks postępowania cywilnego wskazuje różne sytuacje, kiedy sąd jest zobowiązany pouczyć stronę występującą bez pełnomocnika, np. art. 103 § 4, art. 117¹ § 2, art. 125 § 2¹, art. 136 § 2, art. 139, art. 156¹, art. 205².

⁴⁷ Np. wyrok SA w Łodzi z dnia 24 listopada 2015 r., sygn. AUa 761/15, LEX 1950528; wyrok SA w Łodzi z dnia 9 grudnia 2015 r., sygn. III AUa 975/15, LEX 1960742.

dzenie jej przez osobę bez co najmniej podstawowej wiedzy lub doświadczenia w postępowaniu cywilnym, nawet przy uwzględnieniu jej najlepszych chęci i zaangażowania w sprawę. Kwalifikacje zawodowe adwokata odgrywają zasadniczą rolę dla rzeczywistej realizacji prawa do sądu w sprawach cywilnych, nie tylko z perspektywy odpowiednich konstrukcji prawnych, ale również w zakresie odpowiedniego posługiwania się środkami procesowymi dostępnymi dla stron postępowania reprezentowanych przez adwokatów jako profesjonalnych pełnomocników procesowych, zwłaszcza na etapie stosowania wysoce sformalizowanych środków procesowych objętych przymusem adwokacko-radcowskim⁴⁸.

Remedium w tej sytuacji mogłoby być, tak jak w przypadku stosowanej przez sądy wykładni przesłanki „potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu”, wykreślenie konieczności spełnienia tej przesłanki wraz z przesłanką finansową i pozostawienie prawa do pełnomocnika z urzędu tylko stronie, która sama nie jest w stanie wykupić takich usług na wolnym rynku.

Iluzoryczność zakazu oddalenia wniosku o pełnomocnika z uwagi na nieodpłatną pomoc prawną

Przechodząc do dalszej analizy, należy zwrócić uwagę na wprowadzoną ustawą z 2018 r.⁴⁹ nowelizację art. 117 § 5 k.p.c. poprzez dodanie, iż podstawą oddalenia wniosku o przydzielenie pełnomocnika z urzędu nie może być skorzystanie przez osobę fizyczną z nieodpłatnej pomocy prawnej lub nieodpłatnego poradnictwa obywatelskiego, o których mowa w u.n.p.p. Z analizy orzecznictwa wynika, iż sądy stoją co do zasady na stanowisku, iż w przypadku, gdy strona przedkłada prawidłowo przygotowane pisma procesowe, które zawierają jasno sprecyzowane zarzuty, przywołaną podstawę prawną oraz inne elementy ukazujące ich wysoką jakość merytoryczną, to w ocenie sądów taka strona nie charakteryzuje się przymiotem niezaradności, a więc nie spełnia wymogu przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu”⁵⁰. Należy zauważyć, że takie pisma przygotowywane w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej redagowane są przez profesjonalistów (adwokatów, radców prawnych lub inne osoby posiadające wiedzę prawniczą), a więc zawsze będą charakteryzowały się wysokim poziomem merytorycznym. Także pisma przedkładane w toku postępowania mogą być przygotowane w taki sam sposób. W związku z tym ocena sądów na

⁴⁸ K. Flaga-Gieruszyńska, *Kilka uwag o roli adwokata w realizacji standardów prawa do sądu w sprawach cywilnych* [w:] *‘Usus magister est optimus’*. Rozprawy prawnicze ofiarowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016, s. 4.

⁴⁹ Ustawa z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1467).

⁵⁰ Np. postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2022 r., sygn. II USK 596/21, LEX 3342281; postanowienie SN z dnia 29 marca 2022 r., sygn. I CSK 139/22, LEX 1417360.

podstawie profesjonalnie przygotowanego pisma, że strona poprawnie redaguje i artykułuje swoje stanowisko w sprawie, może być błędna i skutkować oddaleniem jej wniosku o ustanowienie pełnomocnika. Pomimo formalnego braku oddalenia wniosku w związku ze skorzystaniem przez stronę z nieodpłatnej pomocy prawnej faktycznie do takiego oddalenia może dojść.

Tajemnicą poliszynela jest, że niekiedy profesjonaliści świadczący nieodpłatną pomoc prawną doradzają swoim beneficjentom samodzielne redagowanie pism, zwłaszcza pism o zwolnienie od kosztów sądowych i ustanowienie pełnomocnika, odręcznie, na brudnym papierze i z błędami, co ma zwiększyć ich szanse na uznanie przez rozpatrujący wniosek sąd, że dana strona nie jest wystarczająco zaradna i nie posiada umiejętności wystarczających do samodzielnego prowadzenia sprawy. Finalnie takie działanie ma skutkować uznaniem, że została wypełniona przesłanka „potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu” i pełnomocnik z urzędu powinien być ustanowiony. Podobna sytuacja ma miejsce, kiedy strona korzysta z porad w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej pomiędzy kolejnymi posiedzeniami sądu i poinformowana przez adwokata lub radcę prawnego, dokonuje później podczas posiedzenia sądu poszczególnych czynności procesowych, często nie mając podstawowego rozeznania co do ich podstaw i celów.

Ze wskazanym problemem koreluje także kwestia trybu rozpoznawania wniosku o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Kodeks postępowania cywilnego nie przewiduje żadnego specjalnego trybu rozpatrywania wniosku, który nakładałby na sąd konieczność badania, w jakim zakresie przedkładane przez stronę pisma procesowe są przygotowywane w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej ani w jakim zakresie prezentowana przez stronę zaradność w dokonywaniu ustnych czynności procesowych jest wynikiem jej wiedzy i wystarczającego „osadzenia” w zasadach rządzących postępowaniem. Wniosek o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu może być również, na podstawie art. 148 § 3 k.p.c., rozpatrywany na posiedzeniu niejawnym, co już całkowicie eliminuje możliwość badania takiego zakresu pomocy przez sąd. Analogiczna sytuacja ma miejsce w przypadku rozpatrywania wniosku na podstawie art. 123 § 2 k.p.c. przez referendarza sądowego, który też wydaje postanowienie bez jakiegokolwiek kontaktu ze stroną.

Środkiem zaradczym umożliwiającym uniknięcie błędu w ocenie, czy w danym konkretnym przypadku stronie powinien przysługiwać pełnomocnik z urzędu, mogłoby być utworzenie odrębnej procedury, w ramach której sąd będzie badać w pierwszej kolejności, czy została spełniona przesłanka finansowa, a dopiero po jej spełnieniu przesłanka „potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu”.

Miejsce nieodpłatnej pomocy prawnej w systemie

Kolejną kwestią konieczną do uwydatnienia jest miejsce, jakie w systemie prawnym zajmuje nieodpłatna pomoc prawna na etapie przedsądowym. Ustawo-

dawca, jak wskazał w uzasadnieniu⁵¹, wprowadził u.n.p.p. jako poziome uzupełnienie systemu o jego brakującą część na etapie przedsądowym, obok już istniejących instytucji pomocy określonych w art. 117 i n. k.p.c., art. 78 § 1 k.p.k. oraz art. 243–263 p.p.s.a. Należy zauważyć, iż instytucja pomocy prawnej z urzędu określona w k.p.c. stała się w momencie wejścia w życie nowej ustawy jedyną spośród tych głównych czterech, w której oprócz przesłanki niemożności pokrycia kosztów bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i dla rodziny występuje dodatkowo przesłanka „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu”, co właśnie bardziej skłaniałoby do postulowania o jej zupełne wykreślenie niż wprowadzanie zmian zmierzających do niuansowania określonych grup potrzebujących i tym samym zrównanie przesłanek pomocy dla osób najuboższych tylko do kwestii finansowych we wszystkich czterech głównych obszarach nieodpłatnej pomocy prawnej.

Rozwiązaniem w tej sytuacji może być, co zostało już przeze mnie wskazane powyżej, zupełne wykreślenie przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu” jako drugiej koniecznej do spełnienia przy ubieganiu się o ustanowienie pełnomocnika z urzędu, a także zawężenie zakresu możliwej do uzyskania pomocy w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej tylko do spraw związanych z etapem przedsądowym. W tym celu konieczne byłoby wykreślenie w art. 3 ust. 1 pkt 1 fragmentu „w tym w związku z toczącym się postępowaniem przygotowawczym, administracyjnym, sądowym lub sądownoadministracyjnym” oraz odpowiednie dostosowanie do tej zmiany innych przepisów ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej.

Inflacja prawa, finanse publiczne oraz bezzasadność roszczenia

Obok głównych argumentów zaprezentowanych do tej pory należy również wskazać na problematykę kosztów ustanowienia pełnomocnika z urzędu, przeniesienia funkcji ochrony wymiaru sprawiedliwości przed bezzasadnymi roszczeniami z art. 117 § 5 zd. 1 do art. 191¹ k.p.c., a także inflacji prawa.

Ustanowienie dla strony ubogiej pełnomocnika wiąże się z koniecznością poniesienia przez Skarb Państwa kosztów takiego zastępstwa w przypadku przegranej strony. Permanentny deficyt finansowy, z którym borykają się instytucje państwowe, w tym również sądownictwo, ciągła presja na cięcie kosztów i eliminację niepotrzebnych wydatków może powodować u sędziów zbyt daleko idącą asekurację przy rozstrzyganiu o zwolnieniu od kosztów sądowych oraz o ustanowieniu pełnomocnika z urzędu. Tak też zauważa Ł. Bojarski, który

⁵¹ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnej informacji prawnej oraz edukacji prawnej społeczeństwa, druk 3338, s. 2, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=3338> (3.09.2023).

wskazuje, że niektórzy sędziowie sygnalizują, że jest im niezręcznie podejmować decyzję o przyznaniu lub nieprzyznaniu pełnomocnika. Z jednej strony dostrzegają potrzebę profesjonalnej reprezentacji strony, ale z drugiej zdają sobie sprawę z trudności budżetowych sądów. Prezesi sądów przyznają, że regularnie przypominają sędziom, żeby bardzo ostrożnie ustanawiali pełnomocników z urzędu i biegłych. Wedle jednego z prezesów sądu okręgowego w jego okręgu widać już efekty – wyraźnie spadła liczba zwolnień od kosztów (dużo odmów), dużo częściej niż kiedyś zdarza się zwolnienie częściowe⁵². Równocześnie Ł. Bojarski podaje przykład pewnego prezesa sądu rejonowego, który wezwał wszystkich sędziów i przedstawił im następującą alternatywę: albo będziecie przyznawać pełnomocników z urzędu i orzekać w zimie w płaszczach i w zimnych salach, albo kupimy węgiel na zimę, ale to oznacza, że każdy sędzia może tylko raz w miesiącu przyznać pełnomocnika z urzędu⁵³. Nieostre kryteria finansowe, które musi wypełnić strona, aby zostać zwolniona z kosztów sądowych, już powodują możliwość zbyt restrykcyjnej oceny jej sytuacji finansowej przez sąd. Dużo bardziej swobodna i umożliwiająca nadużycia w celu fałszywie pojętego interesu finansowego Skarbu Państwa jest ocena występowania przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu”. Wykorzystanie rzekomego braku potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu tylko po to, aby zaoszczędzić, może stanowić realne odebranie stronie prawa do rzetelnego rozpoznania jej sprawy oraz dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Ostatecznie może to też doprowadzić do zwiększenia kosztów w wyniku konieczności ponownego rozpatrywania sprawy jako pochodnej skutecznej apelacji lub skargi kasacyjnej.

Jak wskazuje M. Kaczyński, koszty zastępstwa procesowego przez adwokata lub radcę prawnego tworzą wraz z kosztami postępowania tzw. koszty procesowe, których istnienie realizuje funkcję społeczną obok fiskalnej i procesowej⁵⁴. Zadaniem funkcji społecznej jest ochrona praw obywateli i innych podmiotów w zakresie zapobiegania pniactwu, szykanowaniu przeciwnika, ochronie fikcyjnej sfery prawnej w celu uzyskania niesłuszných korzyści i szkodenia interesom innych⁵⁵. Bez wątplenia w zakresie funkcji społecznej można umieścić także zadanie ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wytaczaniem przez strony powództw oczywiście bezzasadnych, przed czym chroni pozostawienie w dyskrecjonalnej władzy sędziego decyzji o przyznaniu stronie pełnomocnika z urzędu w oparciu o ocenę spełnienia przesłanki potrzeby określonej w art. 117 § 5 zd. 1 k.p.c. Sąd bowiem, widząc, że powództwo strony jest oczywiście bezzasadne, pomimo spełnienia przez stronę kryteriów niemożności pokrycia kosztów

⁵² Ł. Bojarski, *Dostępność nieodpłatnej...*, s. 155.

⁵³ *Ibidem*, s. 155.

⁵⁴ M. Kaczyński, *Pełnomocnik z urzędu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2014, s. 8–9.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 11.

adwokata lub radcy prawnego może nie ustanowić dla takiej strony pełnomocnika, uznając, że jeżeli powództwo jest oczywiście bezzasadne, to pełnomocnik z urzędu również nie jest potrzebny. Jak wskazał Sąd Najwyższy w swojej uchwale, w pojęciu powództwa oczywiście bezzasadnego chodzi o stan rzeczy „oczywisty”, stwierdzalny *prima facie*, od razu, widoczny, niewątpliwy, niewymagający dowodu lub badania, a według dyrektyw filozoficznych (gnozeologicznych) – stan o właściwościach „jawnie prawdziwych”⁵⁶. Przyczyny uznania danego powództwa za oczywiście bezzasadne mogą być różnego rodzaju⁵⁷. Taka rola przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu” mogła być słuszna do czasu wprowadzenia przez ustawodawcę w 2019 r. art. 191¹ k.p.c., którego dyspozycja daje sądowi możliwość oddalenia powództwa w przypadku stwierdzenia jego oczywistej bezzasadności, tym samym zupełnie zdejmując z art. 117 § 1 zd. 1 k.p.c. zadanie ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wytaczaniem bezzasadnych powództw.

Również tworzenie przez ustawodawcę nadmiernej liczby aktów prawnych w stosunku do potrzeb, które dodatkowo charakteryzują się niską jasnością i niespójnością, generuje coraz większe problemy w ich interpretowaniu nawet dla prawników, w tym profesjonalnych pełnomocników, oraz sądów. W takiej sytuacji strona pozbawiona minimalnej wiedzy prawniczej oraz bez doświadczenia w stosowaniu prawa zdaje się często być bez szans. W szczególności może być to dotkliwie dla osób będących beneficjentami nieodpłatnej pomocy prawej z uwagi na ich ograniczenia intelektualne oraz gorszą zaradność życiową, o czym wspomniałem powyżej.

W każdym z trzech zaprezentowanych powyżej problemów rozwiązaniem, które powinien rozważyć ustawodawca, mogłoby być pełne wykreślenie przesłanki „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu”.

Podsumowanie

Prawo do sądu to gwarancja zapewnienia każdemu, czyje prawa zostały naruszone lub zagrożone, skutecznej ochrony prawnej. Prawo to jest uniwersalne, tzn. że każda, nawet uboga, osoba może domagać się rozstrzygnięcia w jej sprawie przez niezależny organ.

Powyzsza analiza ukazuje, że prawo do sądu osoby ubogiej w postępowaniu cywilnym, pomimo istnienia gwarancji formalnych, może niekiedy ulegać naru-

⁵⁶ Uchwała SN (7) z dnia 17 stycznia 2001 r., sygn. III CZP 49/00, LEX 44995 z glosą krytyczną E. Łętowska, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 192 i aprobującą F. Zedler, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 9, s. 126.

⁵⁷ Np. wyrok SA Krakowie z dnia 29 maja 2020 r., sygn. I ACa 231/20, LEX 3033460; wyrok SA w Szczecinie z dnia 23 lipca 2020 r., sygn. I ACa 83/20, LEX 3114795; wyrok SA w Białymstoku z dnia 19 października 2021 r., sygn. I ACa 888/21, LEX 3262378.

szeniu z uwagi na konieczność spełnienia kumulatywnie dwóch przesłanek: finansowej oraz „potrzeby ustanowienia pełnomocnika w postępowaniu”. Sytuacja ta pogłębia się jeszcze bardziej w przypadku osób, które muszą podczas toczącego się postępowania lub na etapie przedsądowym korzystać z nieodpłatnej pomocy prawnej, w tym nieodpłatnej pomocy prawnej wprowadzonej ustawą z 2015 r., jako tych charakteryzujących się często mniejszą wiedzą, zaradnością życiową oraz niekiedy deficytami intelektualnymi. Dodatkowo do ograniczenia prawa do sądu osoby ubogie mogą prowadzić wykazane w analizie luki systemowe.

Wprowadzając do systemu nieodpłatną pomoc prawną na etapie przedsądowym, racjonalny ustawodawca ustanowił kryteria uzyskania takiej pomocy tylko od konieczności spełnienia przesłanki finansowej, nie rozróżniając, czy w konkretnym przypadku osoba zainteresowana uzyskaniem takiej pomocy mogłaby poradzić sobie sama ze swoim problemem prawnym, zakładając równocześnie, że rolą państwa jest również przejąć koszty udzielania pomocy prawnej w sprawach, które dla profesjonalnego organu, jakim jest sąd, mogłyby jawić się jako nieskomplikowane.

W związku z zaprezentowaną analizą można wysunąć następujące postulaty zmian, które powinny być przez ustawodawcę rozważone. Pierwszym i najdalej idącym postulatem jest wykreślenie z procedury cywilnej konieczności spełnienia przesłanki „potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu” jako nieostrej, przez co niosącej ze sobą możliwość błędnej oceny. Spowodowałoby to zrównanie sytuacji procesowej wszystkich osób ubogich, niezależnie od tego, czy korzystają z nieodpłatnej pomocy prawnej, czy nie, we wszystkich trzech głównych procedurach sądowych.

Drugim rozwiązaniem jest utworzenie specjalnej procedury, w której będą badane wnioski o ustanowienie pełnomocnika z urzędu. Sąd byłby w takiej sytuacji zobowiązany do dokładnego badania, czy strona jest w stanie poradzić sobie sama ze sprawą oraz czy korzysta lub korzystała z nieodpłatnej pomocy prawnej, co niejako automatycznie uzasadniałoby jej potrzebę do skorzystania z profesjonalnego pełnomocnika podczas postępowania.

Trzecim rozwiązaniem jest dokonanie dogłębnej analizy sądowych uchybień proceduralnych w uchylonych przez drugą instancję lub Sąd Najwyższy wyrokach i na tej podstawie rozszerzenie katalogu obowiązkowych pouczeń kierowanych przez sąd do strony występującej bez profesjonalnego pełnomocnika.

Czwartym rozwiązaniem wydaje się być dopuszczenie beneficjentów nieodpłatnej pomocy prawnej na etapie przedsądowym do możliwości uzyskania takiej pomocy na etapie sądowym bez konieczności wypełnienia przesłanki „potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu”. W takiej sytuacji wskazany beneficjent składałby na podstawie art. 117 § 1 lub § 2 k.p.c. wniosek, a sąd badałby tylko, czy strona wypełnia przesłankę finansową, uznając z urzędu wypełnienie przesłanki „potrzeby udziału pełnomocnika w postępowaniu”.

Aby ochronić wymiar sprawiedliwości przed wytaczaniem powództw będących tylko przejawem pieniactwa lub z chęci dokuczenia stronie przeciwnej, ale

niewypełniających znamion bezpodstawności roszczenia, o których mowa w art. 191¹ k.p.c., jako piąte rozwiązanie można wprowadzić konieczność dołączenia przez beneficjenta nieodpłatnej pomocy prawnej do wniosku o ustanowienie pełnomocnika informacji sporządzonej przez adwokata lub radcę prawnego obsługującego beneficjenta w ramach nieodpłatnej pomocy prawnej, uzasadniającej podstawy takiego roszczenia oraz sugerowanej do przyjęcia linii argumentacji procesowej. Przeniosłoby to ciężar dbania o dobro wymiaru sprawiedliwości również na adwokatów lub radców prawnych, którzy już na etapie przedsądowym mają możliwość oceny, czy w danej sytuacji mają do czynienia z piniactwem, czy rzeczywiście uzasadnionymi roszczeniami. To rozwiązanie zabezpieczałoby również wymiar sprawiedliwości przed możliwością wyłudzenia pomocy prawnej z urzędu polegające na tym, iż zainteresowany taką nieodpłatną pomocą pójdzie do punktu nieodpłatnej pomocy prawnej tylko po to aby uzyskać jedną, niewiele znaczącą informację w swojej sprawie, aby później przedstawiać tę wizytę jako podstawę do ustanowienia dla niego pełnomocnika z urzędu.

Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bojarski Ł., *Dostępność nieodpłatnej pomocy prawnej. Raport z monitoringu*, Warszawa 2003.
- Borkowski G., *Udział adwokata w procesie cywilnym jako remedium w świetle art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* [w:] *'Jus et remedium'*. Księga jubileuszowa Profesora Mieczysława Sawczuka, red. A. Jakubecki, J.A. Strzępka, Warszawa 2010.
- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Cioch P., *Zwolnienie od kosztów sądowych jako prawo ubogich w postępowaniu cywilnym* [w:] *Problemy z sądową ochroną praw człowieka*, red. R. Sztymmler, J. Krzywkowska, Olsztyn 2012.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Kilka uwag o roli adwokata w realizacji standardów prawa do sądu w sprawach cywilnych* [w:] *Usus magister est optimus. Rozprawy prawnicze ofiarowane profesorowi Andrzejowi Kubasowi*, red. B. Jelonek-Jarco, R. Kos, J. Zawadzka, Warszawa 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., Zieliński A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.
- Grzegorzczak P., Weitz K., art. 45 [w:] *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Sa-fjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Jabłoński M., Jarosz-Żukowska S., *Prawo do sądu* [w:] *Prawa i wolności I i II generacji*, red. A. Florczak, B. Bolechow, Toruń 2009.
- Kaczyński M., *Pełnomocnik z urzędu w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2014.
- Kodeks postępowania cywilnego*, t. I: *Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016.
- Konarksa P., *Podmioty uprawnione do uzyskania nieodpłatnej pomocy prawnej w myśl przepisów ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 roku o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej* [w:] *Bezpłatna pomoc prawna*, red. A. Brzezińska-Rawa, J. May, D. Sylwestrzak, Toruń 2016.

- Peiper L., *Komentarz do Kodeksu Postępowania Cywilnego (część pierwsza)*, t. I: Art. 1–392, Kraków 1934.
- Połatyńska J., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa 2009.
- Sarnecki P., omówienie art. 45 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, 2016.
- Sztorc [w:] *Organy państwowe w ustroju konstytucyjnym RP*, red. H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2016.

Streszczenie

Artykuł prezentuje krytyczne spojrzenie na sytuację beneficjenta nieodpłatnej pomocy prawnej ubiegającego się o ustanowienie pełnomocnika z urzędu w postępowaniu cywilnym. Jednocześnie koncentruje się na identyfikacji obszarów wymagających reform i usprawnień w systemie nieodpłatnej pomocy prawnej. Autor wykazuje szereg luk systemowych, które ostatecznie mogą prowadzić do naruszenia prawa dostępu do sądu wśród osób znajdujących się w skrajnie trudnej sytuacji finansowej, a które nie są w stanie samodzielnie pokryć kosztów pomocy prawnej na etapie przedsądowym i sądowym.

Słowa kluczowe: nieodpłatna pomoc prawna, pełnomocnik z urzędu, prawo do sądu, prawo ubogich

THE ISSUE OF COURT-APPOINTED COUNSEL IN CIVIL PROCEEDINGS UNDER THE FREE LEGAL AID ACT

Summary

This article provides a critical analysis of the situation faced by beneficiaries seeking pro bono legal assistance and requesting the appointment of counsel in civil proceedings. Simultaneously, it focuses on identifying areas in the pro bono legal aid system that require reform and improvement. The author highlights several systemic shortcomings that can ultimately result in a violation of the right to access justice for individuals experiencing extreme financial hardship and who are unable to independently cover the costs of legal representation during both pre-trial and court proceedings.

Keywords: free legal aid, court-appointed counsel, right to access justice, indigent individuals

Jakub Drozd

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0009-0002-5906-5258

**WAŻNOŚĆ AKTÓW PRAWNYCH WYDANYCH PRZEZ
PARLAMENT W PRZYPADKU STWIERDZENIA
NIEWAŻNOŚCI WYBORÓW****Wprowadzenie**

Czynne prawo wyborcze jest jednym z najważniejszych praw, jakie przysługują obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej¹. Dzięki niemu jest realizowana zasada zwierzchności Narodu, ponieważ obywatel biorący udział w głosowaniu wybiera swojego przedstawiciela, który będzie go reprezentował w najważniejszych organach państwa.

W związku z wyborami do Sejmu i Senatu w 2023 r. warto pochylić się nad kwestią stwierdzenia nieważności tych wyborów przez Sąd Najwyższy i skutkiem tego postanowienia wobec aktów prawnych wydanych przez organy ustawodawcze w okresie od pierwszego posiedzenia Sejmu do momentu wydania postanowienia przez Sąd Najwyższy. Temat ten zarówno w doktrynie prawa, jak i w orzecznictwie jest nieporuszony. Powodem tego milczenia może być fakt, iż w historii politycznej i prawnej Rzeczypospolitej Polskiej takiego przypadku jeszcze nie było.

Temat ten w przypadku wyborów w 2023 r. może zostać poruszony ze względu na liczne napięcia na polskiej scenie politycznej i na działalność społeczną obywateli Polski. Dzięki ich postawie wzrasta liczba zgłaszanych protestów wyborczych, dzięki którym mają oni prawo wnieść swój sprzeciw i wątpliwości co do ważności aktu głosowania.

Głównymi elementami tego opracowania będą: przedstawienie roli sądów w procesie legitymizacji parlamentu oraz rys historyczny legitymowania ważności wyborów, poglądy dotyczące ewentualnych skutków takiego postanowienia oraz wnioski wynikające z przeprowadzonej analizy.

¹ B. Stępień-Załucka, *Wolności i prawa człowieka oraz obywatela w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku zagadnienia wybierane*, Rzeszów 2021, s. 142–152.

Kontrola wyborów w Polsce na przestrzeni lat. Rola Sądu Najwyższego jako gwaranta kontroli legalności wyborów

Formy kontroli wyborów na przestrzeni lat kształtowały się w Polsce bardzo różnie w zależności od porządku prawnego, jaki obowiązywał w danym okresie. Należy przy tym rozróżnić formę autonomii parlamentu, gdzie Sejm sam decyduje o ważności wyborów do swojej izby, poprzez kontrolę mieszaną, gdzie ściąrały się ze sobą władza ustawodawcza z sądowniczą, oraz obecny model, który przyznaje prawo do kontroli nad wyborami władzy sądowniczej.

Kontrola władzy sądowniczej nad wyborami wynika z zasady trójpodziału władzy, gdzie władza wykonawcza, ustawodawcza oraz sądownicza poprzez przyznane im kompetencje nawzajem się uzupełniają i hamują. Jednym z tych hamulców jest przyznanie Sądowi Najwyższemu prawa do stwierdzenia ważności wyborów. Jak stwierdza Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku, to właśnie sądom przysługuje prawo do wymierzania sprawiedliwości². Sprawiedliwość w zakresie wyborów należy rozumieć jako przestrzeganie prawa wyborczego, które stosowane w prawidłowy sposób, przyczynia się do przeprowadzenia wyborów zgodnie z najwyższymi standardami demokracji i z zachowaniem wymaganej rzetelności.

W Konstytucji marcowej³ została zastosowana koncepcja mieszana legitymizacji parlamentu, która polegała na tym, że Sejm decydował o ważności wyborów niezaprotestowanych, natomiast o ważności wyborów zaprotestowanych rozstrzygał Sąd Najwyższy. Zgodnie z ówczesnymi uregulowaniami zakwestionowany mandat poselski był ważny do momentu wydania postanowienia Sądu Najwyższego, co oznaczało, że poseł miał prawo wstępu do Sejmu, brania udziału w głosowaniach oraz wykonywania swoich poselskich obowiązków. Do kompetencji Sądu Najwyższego należało ustalenie, czy unieważnienie ma dotyczyć konkretnego mandatu poselskiego, czy mandatów w całym okręgu głosowania⁴, z którego pochodził zakwestionowany mandat. W przypadku wyborów do Senatu procedura była analogiczna⁵.

W Konstytucji kwietniowej⁶ ustawodawca przyznał pełne prawo do stwierdzenia ważności wyborów Sądowi Najwyższemu. Podobne uregulowanie wi-

² Wyrok TK z dnia 7 listopada 2013 r., sygn. K31/12, OTK-A 2013, nr 8, poz. 121, LEX nr 1393910.

³ Zob. art. 19 ustawy z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267).

⁴ M. Woźnicki, *Wybory do Sejmu i Senatu w świetle ordynacji wyborczych z 1935 r.*, „Studia Iuridica Lublinska” 2014, nr 22, s. 398.

⁵ Art. 103–109 ustawy z dnia 28 lipca 1922 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu (Dz.U. nr 66, poz. 590 ze zm.) oraz art. 1 ustawy z dnia 28 lipca 1922 r. – Ordynacja wyborcza do Senatu (Dz.U. nr 66, poz. 591).

⁶ B. Naleziński, komentarz do art. 101 [w:] *Konstytucja RP*, t. II: *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.

dzimy także obecnie. Sąd Najwyższy badał w pierwszej kolejności protesty wyborcze, które do niego wpłynęły, a następnie wydawał postanowienie o ważności lub też nieważności wyborów. W swoim postanowieniu o nieważności wyborów był zobowiązany do wskazania momentu, od którego należy ponowić procedurę wyborczą⁷.

W Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej prawo do stwierdzenia ważności wyboru posła miał Sejm⁸. W tym okresie brak było uregulowań dotyczących wyboru senatorów z uwagi na to, że ówczesny parlament był jednoizbowy.

Następnie w latach 80. XX w. został przyjęty system mieszany, co oznaczało, że Sądowi Najwyższemu przyznano kompetencje do rozpatrywania protestów wyborczych. Na przestrzeni lat i rozwijającego się w Polsce prawa należy zauważyć, że sądy zyskały duży wpływ na stwierdzenie ważności czy też nieważności wyborów.

Obecnie w państwach wysoko rozwiniętych demokratycznie przeważa pogląd, iż kontrola procesu wyborczego powinna przypadać organom politycznie niezależnym. Tymi organami są w przypadku Rzeczypospolitej Polskiej sądy powszechne oraz Sąd Najwyższy. Takie działanie sprzyja brakom nadużyć ze strony środowisk politycznych oraz gwarantuje niezawisłość i bezstronność podczas procesu rozpatrywania protestów wyborczych⁹.

Na gruncie obecnych uregulowań konstytucyjnych w Polsce przyjęta została sądowa kontrola ważności wyborów. *Expressis verbis* o kontroli tej traktuje art. 101 ust. 1 Konstytucji RP, który nadaje Sądowi Najwyższemu prawo do stwierdzenia o ważności wyborów do Sejmu i Senatu. Kontrola ta ma charakter następczy, co znaczy, że w okresie kampanii wyborczej Sąd Najwyższy tej kontroli nie sprawuje. Kompetencje do przestrzegania prawa wyborczego w czasie kampanii wyborczej posiadają sądy powszechne.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 kwietnia 2016 r. nazwał Sąd Najwyższy „sądem wyborczym”¹⁰ oraz jednocześnie zastrzegł, że Państwowa Komisja Wyborcza nie posiada kompetencji do stwierdzenia ważności czy nieważności wyborów. Jej rola w postępowaniu przed Sądem Najwyższym sprowadza się do przedstawienia sprawozdania z wyborów. Taką koncepcję należy uznać za zasadną i wpisującą się w zasadę trójpodziału władzy, ponieważ jak już wskazano, Sąd Najwyższy jest organem odseparowanej od innych władz władzy sądowniczej, natomiast Państwowa Komisja Wyborcza jest organem składającym się z osób wybieranych przez organy polityczne, co uniemożliwia jej pełną niezależność i apolityczność.

⁷ Zob. art. 81 i 82 ustawy z dnia 8 lipca 1935 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu (Dz.U. 1935, nr 47, poz. 319).

⁸ Zob. art. 16 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232).

⁹ K. Januszkiewicz, *Protesty wyborcze w wyborach prezydenta RP. Teoria i praktyka*, „Studia Wyborcze” 2021, t. XXXII, s. 30.

¹⁰ Wyrok TK z dnia 6 kwietnia 2016 r., sygn. P5/14, Dz.U. 2016, poz. 1232.

Przepis konstytucyjny uszczegóławia art. 244 Kodeksu wyborczego, który reguluje sposób procedowania nad postanowieniem o ważności wyborów. Sąd Najwyższy po zapoznaniu się ze sprawozdaniem Państwowej Komisji Wyborczej oraz po rozpatrzeniu protestów wyborczych, w składzie właściwej izby – w obecnym porządku prawnym jest to Izba Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych – podejmuje uchwałę o stwierdzeniu ważności wyborów. Stwierdzenie to ma, jak wskazuje doktryna, charakter deklaratoryjny i potwierdza pełnoprawność wybranego przez Naród organu¹¹.

Sąd Najwyższy ma na wydanie tego postanowienia 90 dni po dniu wyborów, co oznacza, że sam dzień wyborów nie wlicza się do tego okresu. Termin 90 dni jest w tym przypadku terminem zawitym¹². Z tego względu Sąd Najwyższy przekroczyć go nie może. Nie stoi to na przeszkodzie, by wydać takie postanowienie wcześniej. Głównym warunkiem wydania tego postanowienia jest rozpatrzenie wszystkich protestów wyborczych.

Termin 90 dni stoi jednak w sprzeczności z art. 109 ust. 2 Konstytucji RP, który zobowiązuje Prezydenta RP do zwołania pierwszego posiedzenia Sejmu nowej kadencji w terminie 30 dni od dnia wyborów. Takie uregulowanie prowadzi do wykluczenia się nawzajem tych terminów. Stwarza możliwość czasowej niepotwierdzonej legalności prac parlamentu. Poprzez takie uregulowanie w okresie od ukonstytuowania się parlamentu do wydania postanowienia Sądu Najwyższego w parlamencie zasiadają osoby, które mandatu posła czy senatora mieć nie powinny. Generuje to problem w postaci ważności aktów przyjętych przez ten organ w tym okresie.

Nieważność względna i bezwzględna mandatu

A. Frydrykiewicz oraz A. Frydrykiewicz-Kownacka dzielą przyczyny nieważności mandatu na dwie kategorie. Pierwszą z nich jest względna nieważność mandatu, natomiast drugą – nieważność względna.

Nieważność względna zachodzi w przypadku niedochowania wierności prawu regulującemu procedurę wyborczą, która mogła mieć wpływ na wynik wyborów. Wskazując za poglądem L. Garlickiego¹³, Sąd Najwyższy w sposób zdecydowanie ogólniejszy traktuje ogólne zarzuty, takie jak wpływ podania błędnej informacji o wykształceniu kandydata¹⁴, czy hipotetycznych uchybień

¹¹ A. Frydrykiewicz, A. Frydrykiewicz-Kownacka, *Skutki stwierdzenia nieważności wyborów a ważność aktów prawnych uchwalonych przy udziale wadliwie wybranych członków organów*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 2, s. 38–41.

¹² Uchwała TK z dnia 16 czerwca 1993 r., sygn. W4/93, OTK 1993, nr 2, poz. 45, LEX nr 25433.

¹³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022, s. 201.

¹⁴ Uchwała SN z dnia 9 grudnia 1995 r., sygn. III SW 1102/95, OSNP 1996, nr 1, poz. 1, LEX nr 9468.

w procesie wyborczym¹⁵. Protest wyborczy, jak wskazuje, musi odnosić się do sytuacji indywidualno-konkretnej oraz zostać przez wnoszącego udowodniony, stąd takie ogólne zarzuty nie mogą być w pełni weryfikowalne. „Z całokształtu przepisów ustawy z 2011 r. Kodeks wyborczy wynika, że protest wyborczy jest środkiem procesowym o indywidualno-konkretnym charakterze. Przedmiotem mogą być tylko naruszenia, które protestujący jest w stanie udowodnić. A zatem protest wyborczy nie może mieć charakteru abstrakcyjnego, czyli stawiać ogólnych zarzutów co do potencjalnych naruszeń prawa wyborczego”¹⁶. Zdarzenia tego typu jako ogólne zarzuty są rozpatrywane w sposób ilościowy i jakościowy. Sąd Najwyższy po zbadaniu wszystkich protestów wyborczych oraz po zapoznaniu się ze sprawozdaniem Państwowej Komisji Wyborczej dokonuje oceny, w jak wielkim stopniu doszło do naruszenia. Jeżeli stwierdzi, że naruszenie to miało znaczący wpływ na wynik wyborów, może uznać takie wybory za nieważne.

Bezwzględna nieważność mandatu dotyczy sytuacji, która jest możliwa do zweryfikowania. Do takich przypadków można zaliczyć okoliczność, gdzie mandat uzyskała osoba, która tak naprawdę otrzymała mniejszą liczbę głosów niż jej kontrkandydat. Taki stan faktyczny może mieć miejsce w przypadku chociażby błędu w przeliczaniu głosów przez właściwą komisję wyborczą. Osoba zasiadająca w izbie przez okres od ukonstytuowania się Sejmu lub Senatu do dnia wydania postanowienia Sądu Najwyższego ma mandat bezwzględnie nieważny. Wraz z ewentualnym stwierdzeniem nieważności mandatu tej osoby przez Sąd Najwyższy wygasa on z dniem postanowienia¹⁷.

Jak wskazuje Sąd Najwyższy w swoim postanowieniu, „objęcie mandatu, poprzez złożenie ślubowania nie jest zależne od wydania postanowienia Sądu Najwyższego o ważności wyborów, z tego względu, iż ślubowanie to odbywa się przed wydaniem wyżej wymienionego postanowienia. Należy zauważyć, że objęcie mandatu, które wymaga złożenia ślubowania (art. 104 ust. 2 Konstytucji RP) nie jest uzależnione od stwierdzenia przez Sąd Najwyższy ważności wyborów. Ewentualne stwierdzenie przez Sąd Najwyższy nieważności wyborów lub nieważności wyboru posła powoduje natomiast wygaśnięcie mandatów w dniu ogłoszenia uchwały przez ten Sąd (art. 244 § 3 i 6 Kodeksu wyborczego)”¹⁸.

W przypadku, gdy Sąd Najwyższy stwierdza, iż wybory są ważne, takie postanowienie ma charakter deklaratoryjny. Znaczy to, że Sąd Najwyższy potwierdza zaistniały stan rzeczy, w pełni legalizując działanie już pracującego i ukonstytuowanego parlamentu. W przypadku odwrotnym, gdy Sąd Najwyższy

¹⁵ Postanowienie SN z dnia 30 października 2019 r., sygn. I NSW 117/19, LEX nr 2756281.

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 27 lipca 2020 r., sygn. I NSW 2141/20, LEX nr: 3044358.

¹⁷ Zob. art. 244 § 6 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011, nr 21, poz. 112), dalej: k.w.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 26 listopada 2015 r., sygn. III SW 134/15, LEX nr 2051092.

stwierdza¹⁹ nieważność całkowitą albo częściową, takie postanowienie ma charakter konstytucyjny. Znaczy to, że reguluje on stan rzeczy na nowo, nie potwierdza ważności wyborów, a co za tym idzie – konieczne jest wówczas przeprowadzenie wyborów ponownych²⁰.

Poglądy co do skutków nieważności wyborów

W przypadku stwierdzenia nieważności wyborów całości izby lub jej części należy dokonać oceny skutków wydania takiego postanowienia. Polskie ustawodawstwo i doktryna w sposób bardzo znikomy tym tematem się zajmują. Przedstawiciele doktryny również są w tym aspekcie podzieleni.

L. Garlicki nie widzi problemu w sytuacji, gdyby doszło do unieważnienia mandatu jednego czy też kilku posłów lub senatorów. Uznaje, że do momentu ogłoszenia unieważnienia mandatu ich działania są pełnoprawne. Jego pogląd nie dotyczy jednak unieważnienia całej izby, gdyż w tej materii się nie wypowiada²¹.

L. Bielecki²² twierdzi, iż w przypadku stwierdzenia nieważności wyborów organów uchwałodawczych jednostek samorządu terytorialnego nowo wybrana rada gminy, powiatu czy też sejmik województwa powinny potwierdzić akty prawne wydane przez poprzednią nieważnie wybraną radę. Można to twierdzenie analogicznie przełożyć na Sejm i Senat, które także są organami władzy ustawodawczej. Swoje twierdzenie L. Bielecki opiera na wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach, którego teza brzmi: „Upływ roku od podjęcia uchwały stanowiącej akt prawa miejscowego nie stanowi przeszkody do stwierdzenia nieważności wadliwego aktu. Jednakże w sytuacji, gdy uchwała została opublikowana i weszła w życie, brak jest podstawy prawnej do wydania orzeczenia w trybie art. 152 p.p.s.a., o niewykonalności aktu do czasu uprawomocnienia się wyroku. Dopiero prawomocny wyrok rodzić będzie skutek prawny i podlegać będzie również publikacji”²³.

Na mocy postanowień Konstytucji RP prerogatywę sprawdzania legalności ustawy ma także Prezydent RP. Artykuł 122 Konstytucji RP wymienia możliwości Prezydenta RP wobec przedłożonej mu ustawy. Po pierwsze, może tę ustawę

¹⁹ Zob. art. 246 k.w.

²⁰ W. Sanetra, *Ważność wyborów w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7, s. 7–8.

²¹ L. Garlicki, komentarz do art. 101 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, J. Trzczyński, Warszawa 1999, s. 7.

²² L. Bielecki, komentarz do art. 394 k.w. [w:] *Wybory samorządowe. Komentarz*, red. M. Augustyniak, L. Bielecki, P. Ruczkowski, LEX 2018.

²³ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 5 lutego 2015 r., sygn. II SA/GI 1152/14, LEX nr 1652336.

podpisać, po drugie, wystąpić z wnioskiem o zbadanie jej zgodności z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny, o czym w dalszej części, po trzecie, może odmówić podpisania ustawy i skierować ją ponownie do Sejmu. Działalność Prezydenta RP w stosunku do ustaw przyjętych przez wadliwie obsadzony parlament nie niweluje problemu jego błędnego obsadzenia. Prezydent RP w takim przypadku jedynie nie dopuszcza do obrotu prawnego ustaw, które zostały wadliwie przyjęte. W tym przypadku również widać ułomność ustawodawstwa polskiego w zakresie błędnie obsadzonego parlamentu.

W przypadku unieważnienia wyborów widoczna jest możliwość następczej kontroli wydanych aktów prawnych przez Trybunał Konstytucyjny. Powinien on wówczas przebadać cały proces legislacyjny ustawy, jego ewentualne skutki prawne wobec obywateli. W sytuacji, gdy uchwalone przepisy nie ingerowałyby w życie obywateli, należałoby uznać, że takie akty prawne dalej mogą pozostać w obrocie prawnym Rzeczypospolitej Polskiej. W przypadku jednak ustaw, które wprowadzają ograniczenia dla obywateli, Trybunał Konstytucyjny musiałby zdecydować, czy utrzymać taki akt w mocy, czy też dokonać jego derogacji. Takie działania muszą być oparte na zasadach naczelnym umieszczonych w rozdziale I Konstytucji RP.

Inny pogląd wyrażają A. Frydrykiewicz oraz A. Frydrykiewicz-Kownacka. Uznają oni, iż akt prawny przyjęty przez wadliwie wybrany parlament wchodzi do porządku prawnego z tego względu, iż przeszedł pełną drogę legislacyjną, począwszy od wniesienia projektu ustawy, poprzez odbycie trzech czytań w Sejmie, następnie procedury w Senacie i ewentualnie ponownie w Sejmie, zakończywszy na podpisie Prezydenta RP²⁴. Trudno przypuszczać, żeby organy nie miały możliwości wykonywania swoich działań w oczekiwaniu na postanowienie Sądu Najwyższego. Taka sytuacja prowadziłaby do tego, że niemożliwe stałoby się funkcjonowanie państwa. Generowałoby to paraliż legislacyjny, który skutkowałby brakiem wydawania aktów prawnych, podejmowania najważniejszych decyzji państwowych w Rzeczypospolitej Polskiej. Trudno również przypuszczać, by organy pochodzące z wyborów powszechnych nie domniemywały swojej legalności. Z tego też względu należy uznać, iż ustawy przyjmowane przez Sejm w okresie od pierwszego posiedzenia do postanowienia Sądu Najwyższego są ważne, wchodzi w całości do porządku prawnego i czerpią swoją moc z domniemania ich ważności.

Zasada pewności prawa i wnioski do podanych rozwiązań

Istotą demokratycznego państwa prawnego jest zasada pewności prawa. Zapewnia ona obywateli, iż prawo stanowione przez uprawnione organy nie będzie się zmieniać w sposób uniemożliwiający zapoznanie się z nim. Istnienie demokratycznego państwa prawnego gwarantują: zasada ochrony zaufania, zakaz

²⁴ A. Frydrykiewicz, A. Frydrykiewicz-Kownacka, *Skutki stwierdzenia...*

działania prawa wstecz, zasada ochrony praw nabytych, zasada określoności prawa, zasada proporcjonalności, zasada konstytucjonalizmu oraz zasada sprawiedliwości społecznej²⁵. W omawianym temacie należy szczególnie zwrócić uwagę na zakaz działania prawa wstecz oraz zasadę ochrony praw nabytych.

W przypadku nieretroakcji wybrany na nowo parlament, który następnie, zakładając, uzyskałby legitymizację swojej działalności, musiałby przyjąć ustawy podjęte przez poprzedni, nielegalnie wybrany parlament. Mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której prawo zadziałałoby wstecz, ponieważ nowa ustawa mogłaby albo cofnąć w całości przepisy zawarte w ustawie już podjętej przez poprzedni parlament, albo zmienić te przepisy tak, by zmieniły one sens całej poprzedniej ustawy.

Założenie, że parlament nowej kadencji ponownie będzie rozpatrywał ustawę już przyjętą i będzie decydował o jej ponownym uchwaleniu lub nie, może prowadzić do znacznego przedłużenia procedury legislacyjnej. Tym samym takie działanie będzie skutkowało brakiem pewności prawa stanowionego. Takie rozwiązanie moim zdaniem doprowadzi do prawnej obstrukcji i pata ustawodawczego.

L. Bielecki wskazywał, że procedura taka może dotyczyć aktów prawa miejscowego, jednak one obejmują swoim władaniem tylko obszar, na którym mają obowiązywać – zdecydowanie mniejszy niż obszar całego kraju. Należy zauważyć, iż akty prawa miejscowego regulują także sprawy o mniejszej wadze niż akty wydane przez parlament. Postanowienia parlamentu obejmują swoim zasięgiem cały kraj i często mogą być one podstawą prawną do wydania aktów prawa miejscowego. Taka sytuacja prawna spowoduje, że nieważnością zostaną objęte nie tylko akty parlamentu, ale też akty prawa miejscowego, które zostały wydane z wadliwą podstawą prawną.

Natomiast gdy parlament uzna, iż podjęta przez poprzedników ustawa jest zgodna z polityką nowego parlamentu, nie ma wówczas problemów interpretacyjnych. Jak wskazuje L. Garlicki, brak jest przeszkód do tego, by stanowić przepisy działające wstecz w przypadku polepszenia sytuacji jednostki. Inaczej sprawa się ma w sytuacji, gdy ma dochodzić do pogorszenia statusu jednostki, która na przyjęciu ustawy utraci. Należy zauważyć szczególną rolę zasady ochrony praw nabytych. Organy władzy państwowej nie mogą w sposób arbitralny nadawać i odbierać prawa swoim obywatelom. Każde ograniczenie prawa musi się odbywać w sposób zgodny z przepisami. Można uznać, że przyznanie prawa przez co prawda nielegalnie obsadzony parlament nie może wiązać się z tym, że ten już legalnie wybrany i działający te prawa uchyli, ponieważ obywatele powinni być co do prawa pewni. Prawo ma kształtować ich stosunek prawny, by mogli z nim wiązać pewną przyszłość²⁶.

²⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 76–83.

²⁶ M. Jackowski, *Ochrona prawa nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*, <https://www.zbfsop.pl/ustawy-represyjne/ustawy-represyjne/opinie-prawne-zwiazane-z-legislacja/ochrona-praw-nabytych-w-polskim-systemie-konstytucyjnym/> (26.03.2023).

Co do zasady pewności prawa orzekł m.in. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie. Sprawa dotyczyła wydania decyzji administracyjnej, ale można ją także odnieść do sytuacji, gdyby chodziło o ustawę uchwaloną przez parlament. Zasada praworządności nie uzasadnia rozwiązania prawnego umożliwiającego stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, gdy decyzja ta korzystała przez kilkadziesiąt lat z domniemania zgodności z prawem, wywołuje skutki polegające na nabyciu prawa lub ukształtowaniu ekspektatywy nabycia praw przez jej adresatów, a dodatkowo przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji ma charakter niedookreślony i jej wykładnia ukształtowała się w orzecznictwie na długo po wydaniu decyzji. Nie służyłoby to realizacji zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz zasady pewności prawa wynikających z art. 2 Konstytucji²⁷. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w tym wyroku podkreśla znaczącą rolę zasady pewności prawa. Wskazuje również na domniemanie zgodności z prawem decyzji administracyjnej. W świetle omawianego tematu takim domniemaniem ważności należy także opatrzyć ustawę przyjętą przez nielegalnie wybrany parlament z tego względu, iż w czasie, kiedy ustawę tę uchwalał, istniało przesłanie, że wybory te będą ważne. Niemożliwe było do przewidzenia, jak wiele protestów wyborczych wpłynie do Sądu Najwyższego oraz jaką ostateczną decyzję wyda Sąd Najwyższy w stosunku do wyborów.

Wnioski oraz postulaty dotyczące omawianej sytuacji prawnej

Wskazany oraz opisany w niniejszym opracowaniu przypadek dotyczący bytu aktów prawnych wydanych w okresie od ukonstytuowania parlamentu do wydania postanowienia Sądu Najwyższego w zakresie wyborów wymaga uregulowania ustawowego poprzez zmianę albo Konstytucji RP w odpowiednim zakresie, albo też ustaw odpowiadających za sposób przeprowadzenia wyborów i ogłoszenia ich ważności.

Pierwszym z możliwych sposobów jest wydłużenie terminu na zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu. Termin ten można wydłużyć i dostosować do k.w. Drugim z możliwych sposobów jest skrócenie czasu na wydanie postanowienia przez Sąd Najwyższy z 90 dni do 30 dni od dnia wyborów. Jednak przy takim rozwiązaniu należy zauważyć, iż skrócenie tego terminu mogłoby skutkować zbyt szybkim procedowaniem protestów wyborczych, co prowadziłoby do sytuacji, w której Sąd Najwyższy nie byłby w stanie rzetelnie przeprowadzić wszystkich protestów.

²⁷ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 21 marca 2022 r., sygn. I SA/Wa 1388/21, LEX nr 3352281.

Autor artykułu skłania się jednak ku zmianie konstytucyjnego terminu 30 dni na zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu na okres dłuższy oraz skróceniu terminu na orzeczenie Sądu Najwyższego o ważności wyborów. Termin ten powinien zostać zrównany i wynosić 60 dni z tego właśnie względu, że Sąd Najwyższy powinien mieć czas na skrupulatne i rzetelne podejście do wszystkich przyjętych protestów wyborczych. Takie rozwiązanie umożliwiłoby w pierwszej kolejności orzeczenie o ważności wyborów, a dopiero następnie zwołanie pierwszego posiedzenia Sejmu ze składem już uprawomocnionym. Parlament jako organ władzy najwyższej w Rzeczypospolitej Polskiej musi działać w sposób legalny, tak aby aktów prawnych przez niego podjętych nie udało się podważyć za pomocą argumentu, jakim jest wadliwość jego wyboru.

Innym możliwym sposobem jest uchwalenie ustawy, która regulowałaby byt aktów prawnych wydanych w wyżej opisanym okresie. Mogłaby ona obejmować kontrolę następczą parlamentu, już po wydaniu postanowienia przez Sąd Najwyższy, jednak taka ustawa prowadziłaby do sytuacji, w której Sejm głosowałby drugi raz nad tą samą ustawą.

Strukturę podobną do rozwiązania przyjętego przez autora pracy zastosowano w przypadku wyborów prezydenckich, gdzie wydanie postanowienia przez Sąd Najwyższy musi się odbyć w terminie 30 dni od dnia podania wyników głosowania²⁸. Wydanie tego postanowienia musi mieć miejsce przed zaprzysiężeniem nowego Prezydenta RP przed Zgromadzeniem Narodowym²⁹. Zastosowanie takiego mechanizmu ma uchronić przed zaprzysiężeniem niezalegalizowanego mandatu prezydenckiego. Jak widać, taka metoda jest już w polskiej praktyce wyborczej zastosowana i możliwe byłoby wykorzystanie jej także w stosunku do wyborów parlamentarnych.

Bibliografia

- Bielecki L., komentarz do art. 394 kw. [w:] *Wybory samorządowe. Komentarz* red. M. Augustyniak, L. Bielecki, P. Ruczkowski, LEX 2018.
- Frydrykiewicz A., Frydrykiewicz-Kownacka A., *Skutki stwierdzenia nieważności wyborów a ważność aktów prawnych uchwalonych przy udziale wadliwie wybranych członków organów*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2021, nr 2.
- Garlicki L., komentarz do art. 101 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, J. Trzcicki, Warszawa 1999.
- Garlicki L., *Polskie Prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022.
- Jackowski M., *Ochrona prawa nabytych w polskim systemie konstytucyjnym*, <https://www.zbfsop.pl/ustawy-represyjne/ustawy-represyjne/opinie-prawne-zwiazane-z-legislacja/ochrona-praw-nabytych-w-polskim-systemie-konstytucyjnym/> (26.03.2023).

²⁸ Zob. art. 324 k.w.

²⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 200–201.

- Januszkiewicz K., *Protesty wyborcze w wyborach prezydenta RP. Teoria i praktyka*, „Studia Wyborcze” 2021, t. XXXII.
- Naleziński B., komentarz do art. 101 [w:] *Konstytucja RP*, t. II: *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Sanetra W., *Ważność wyborów w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 7–8.
- Stępień-Załużka B., *Wolności i prawa człowieka oraz obywatela w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku zagadnienia wybierane*, Rzeszów 2021.
- Woźnicki M., *Wybory do Sejmu i Senatu w świetle ordynacji wyborczych z 1935 r.*, „Studia Iuridica Lublinsia” 2014, nr 22.

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania było ukazanie, w jaki sposób dokonywana jest w Polsce kontrola legalności wyborów do Sejmu i Senatu, oraz przedstawienie bytu aktów prawnych wydanych przez wadliwie obsadzony parlament. Główną metodą badań przyjętą w tym artykule była analiza wyroków polskich sądów ze względu na niewielki zasób tekstów doktryny w tym temacie. Po przeanalizowaniu źródeł autor artykułu wskazał tezy dotyczące ważności aktów prawnych i stwierdził, że akty wydane przez parlament w okresie od ukonstytuowania się do wydania postanowienia Sądu Najwyższego są ważne oraz drugą tezę dotyczącą zrównania terminów pierwszego posiedzenia nowego parlamentu oraz wydania postanowienia przez Sąd Najwyższy. Aktualność tematu podkreśla fakt, iż obecny rok jest rokiem wyborczym oraz brak ustawowych i doktrynalnych uregulowań tej kwestii.

Słowa klucze: wybory, mandat, ważność, Sąd Najwyższy

VALIDITY OF LEGISLATION PASSED BY PARLIAMENT IF ELECTIONS ARE DECLARED INVALID

Summary

The purpose of this study was to show how the legality of elections to the Sejm and Senate is scrutinised in Poland and to present the existence of legal acts issued by a defectively filled Parliament. The main method of research adopted in this thesis was the analysis of Polish court judgments due to the scarcity of doctrinal texts on the subject. After analysing the sources, the author of the paper identified the theses concerning the validity of legal acts and concluded that the acts issued by the Parliament in the period between its constitution and the issuance of the Supreme Court's decision are valid, and the second thesis concerns the equalisation of the deadlines for the first sitting of the new Parliament and the deadline for the Supreme Court's decision. The timeliness of the topic is highlighted by the fact that the current year is an election year and the lack of statutory and doctrinal regulation of this issue.

Keywords: election, mandate, validity, Supreme Court

Gabriela Garcia Vera

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-3334-4283

**DEEP FAKE – POSTĘP TECHNOLOGICZNY
A PRAWO KARNE****Wprowadzenie**

Rynek przeżywa obecnie zmianę w kierunku czwartej rewolucji przemysłowej – epoki definiowanej przez coraz bardziej zakorzenioną w społeczeństwie cyfryzację, zacierającą granice między tym, co fizyczne i cyfrowe¹. Tę erę definiują przełomowe technologie i innowacje, takie jak mobilny internet, roboty, pojazdy autonomiczne, a także sztuczna inteligencja, która ma szczególne znaczenie dla komunikacji międzyludzkiej. Sztuczna inteligencja, niedawny przełom technologiczny, to szybko rozwijający się obszar rynku globalnego². Sprzęt, oprogramowanie i usługi związane z aplikacjami sztucznej inteligencji zostały wycenione na 93,5 mld USD w 2021 r. i przewiduje się, że w latach 2022–2030 łącznie wzrośnie w tempie złożonej rocznej stopy wzrostu (CAGR) wynoszącej 38,1%³. Na tym rynku technologie komunikacyjne wspomagane przez sztuczną inteligencję cieszą się dużym popytem. Na przykład oczekuje się, że rynek konwersacyjnej sztucznej inteligencji (np. inteligentnych agentów wirtualnych lub chatbotów) odnotuje 20-procentowy wzrost CAGR w latach 2021–2030, osiągając wartość ponad 32 mld dolarów do 2030 r.⁴ Jednym z takich zastosowań komunikacyjnych sztucznej inte-

¹ K. Schwab, *The Fourth Industrial Revolution*. *World Economic Forum 91–93 Route de la Capite CH-1223 Cologny; World Economic Forum: Geneva, Switzerland 2016*, www.weforum.org (21.05.2023).

² U. Paschen, Ch. Pitt, J. Kietzmann, *Artificial intelligence: Building blocks and an innovation typology*, „Business Horizons” 2020, vol. 63, no. 2, s. 147–155.

³ Grand View Research, 2022, <https://www.grandviewresearch.com/industry/technology> (2.06.2023).

⁴ R. Rachita, J. Himanshu, K. Vineet, *Conversational AI Market Outlook – 2030*, <https://www.alliedmarketresearch.com/conversational-ai-market-A13682> (21.05.2023).

ligencji jest szybko rozwijająca się technologia *deep fake*, która umożliwia manipulowanie treściami komunikacyjnymi za pomocą sztucznej inteligencji w celu stworzenia wysokiego stopnia ludzkiego realizmu⁵.

Zjawisko *deep fake*

Deep fakes są często wykorzystywane na platformach komunikacji online, takich jak media społecznościowe, ze względu na ich rosnącą dostępność do tworzenia⁶. Wspierając rozwój tej nowej innowacyjnej formy komunikacji na platformach internetowych, raporty branżowe sugerują, że w 2020 r. w internecie było ponad 100 mln filmów typu *deep fake*, które zgromadziły ponad 5,4 mld wyświetleń w samym YouTube w latach 2017–2020⁷. Uznając rosnące rozpowszechnienie i wykorzystanie tej innowacji komunikacyjnej, praktycy i naukowcy zaczęli dyskutować i przyczyniać się do zrozumienia tworzenia i potencjalnych zastosowań *deep fake*'ów⁸. Pomimo niedawnych dyskusji na temat potencjalnych szans i zagrożeń związanych z *deep fake*'ami dla komunikacji nie ma jeszcze powszechnej zgody co do definicji tego zjawiska. Rzeczywiście, naukowcy zajmujący się *deep fake*'ami przyznali, że są one zdefiniowane luźno, a potrzeba bardziej konkretnej definicji⁹. Zdefiniowanie innowacyjnego zjawiska, takiego jak *deep fake*, ma kluczowe znaczenie i pozwoli na zrozumienie zasad funkcjonowania tej technologii, pomagając złagodzić fragmentację literatury¹⁰, oraz znacząco ułatwi kwestię jej uregulowania.

Ogólnie należy przyjąć, że *deep fake* to technologia wykorzystująca sztuczną inteligencję do tworzenia lub edytowania treści wideo albo obrazu w celu

⁵ J. Kietzmann, L.W. Lee, I.P. McCarthy, T.C. Kietzmann, *Deepfakes: Trick or treat?*, „Business Horizons” 2020, vol. 63, no. 2, s. 135–146.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Sentinel, *DEEPAKES 2020: THE TIPPING POINT The Current Threat Landscape, its Impact on the U.S 2020 Elections, and the Coming of AI-Generated Events at Scale*, 2020, <https://thesentinel.ai/media/Deepfakes%202020:%20The%20Tipping%20Point,%20Sentinel.pdf> 92.06.2023).

⁸ C. Campbell, K. Kirk, S. Sands, J. Kietzmann, *Preparing for an Era of Deepfakes and AI-Generated Ads: A Framework for Understanding Responses to Manipulated Advertising*, „Journal of Advertising” 2021, vol. 51, s. 5.

⁹ L. Whittaker, R. Mulcahy, K. Letheren, J. Kietzmann, R. Russell-Bennett, *Mapping the deepfake landscape for innovation: A multidisciplinary systematic review and future research agenda*, „Technovation” 2023, vol. 125, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0166497223000950#preview-section-references> (21.05.2023).

¹⁰ *Ibidem*.

pokazania czegoś, co nigdy się nie wydarzyło¹¹. Postęp techniczny i technologiczny w ostatnich latach sprawił, że tworzenie deep fake'ów jest jeszcze łatwiejsze i szybsze, a otrzymane rezultaty bardziej realistyczne.

Przykładowo platforma Hour One¹² pozwala na stworzenie nagrania wideo z wirtualnymi postaciami¹³. Użytkownicy platformy muszą jedynie wybrać jeden spośród dziesiątek stworzonych przez aktorów awatarów, a także jego głos oraz wpisać monit, aby uzyskać realistyczną „gadającą głowę”¹⁴. Hour One pozwala też użytkownikom na digitalizację własnych twarzy i głosów.

Jest to jedna z wielu firm tworzących „wirtualnych ludzi”, które dodały do swoich platform narzędzia językowe oparte na sztucznej inteligencji, aby zapewnić swoim awatarom większy zasięg. Ponad 150 firm tworzy obecnie produkty oparte na generatywnej sztucznej inteligencji – jest to ogólne określenie dla systemów wykorzystujących nienadzorowane uczenie się do tworzenia tekstu i multimediów – dla twórców treści, marketerów i firm medialnych¹⁵.

Tym samym *deep fake* stanowi poważne zagrożenie dla wielu dziedzin życia społecznego oraz gospodarczego, w tym bezpieczeństwa narodowego, demokracji, prywatności czy zdrowia. Dezinformacja, również ta kreowana przez sztuczną inteligencję, została uznana za jeden z rodzajów globalnego ryzyka krótkoterminowego w Raporcie Światowego Forum Ekonomicznego¹⁶.

Deep fake a prawo karne

Przechodząc do prawnego punktu widzenia, można wskazać, że *deep fakes* to informacje niezgodne z prawdą, tym samym ich karalność nastąpi wszędzie tam, gdzie prawo karne penalizuje fałszowanie rzeczywistości¹⁷.

¹¹ N. Young, *Deep Fake Technology: Complete Guide to Deepfakes, Politics and Social Media*, New York 2019, s. 14.

¹² Hour One, https://hourone.ai/ln/ai-training-video-generator-v2/?utm_adgroup=150122319748&utm_keyword=hour%20one&utm_matchtype=b&utm_adid=67412536637939&utm_medium=cpc&utm_campaign=18410771213&utm_term=hour%20one&has_acc=3566637939&hsa_cam=18410771213&hsa_grp=150122319748&hsa_ad=6741253663858&hsa_src=g&hsa_tgt=kwd308720758001&hsa_kw=hour%20one&hsa_mt=b&hsa_net=adwords&has_ver=3&gad_source=1&gclid=Cj0KCQiA3uGqBhDdARIsAFeJ5r0ealrUYOMA28rGpCY4PkvhaHpCIVQQGgDv7SoJjhn79CtK5Fzj3saAkf8EALw_wcB (21.05.2023).

¹³ A. Pasternack, *GPT-powered deepfakes are a 'powder keg'*, 2023, <https://www.fastcompany.com/90853542/deepfakes-getting-smarter-thanks-to-gpt> (21.05.2023).

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ The Global Risks Report 2023, World Economic Forum 2023, s. 11 i 24, <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2023> (21.05.2023).

¹⁷ K. Mamak, *Prawnokarne sposoby walki z fake newsami. RAPORT PROJEKTU SPOŁ-TECH*, 2020, s. 34, file:///C:/Users/ASUS/OneDrive/Desktop/phd/DEEPFAKE/Raport_walka-z-fake-newsami%20MAMAK.pdf (2.06.2023).

Jednym z takich przestępstw jest to opisane w art. 132 Kodeksu karnego¹⁸, które odnosi się do przypadków wprowadzenia w błąd organów państwowych¹⁹. Należy jednak zauważyć, iż dobrem chronionym tym przepisem jest bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej, a także prawidłowe funkcjonowanie jej służb wywiadowczych²⁰. W art. 132 k.k. spenalizowano przestępstwo dezinformacji wywiadowczej stanowiące swoiste lustrzane odbicie szpiegostwa²¹. Tym samym do pociągnięcia do odpowiedzialności za to przestępstwo konieczne jest wypełnienie znamienia czynnościowego, które może być zrealizowane jedynie w ramach „oddawania usług wywiadowczych Rzeczypospolitej Polskiej”, a zatem działania na rzecz polskiego wywiadu lub kontrwywiadu. Z uwagi zatem na ten wyjątkowy charakter tego przepisu (przesłanki działania na rzecz polskiego wywiadu lub kontrwywiadu) należy sądzić, iż będzie on miał zastosowanie niezwykle rzadko.

W dalszej kolejności w kontekście penalizacji zjawiska *deep fake* należałoby rozważyć możliwość zastosowania art. 224a k.k. odnoszącego się do fałszywego alarmu²². Trzeba wskazać, że przestępstwo z art. 224a k.k. ma charakter skutkowy polegający na tym, iż w wyniku jego popełnienia instytucja wskazana w treści przedmiotowego przepisu podejmuje działania mające na celu uchylenie nieistniejącego w rzeczywistości zagrożenia²³. W doktrynie podkreśla się ponadto, że przestępstwo z art. 224a k.k. sprawca może popełnić, wyłącznie działając umyślnie z zamiarem bezpośrednim²⁴. Znamię strony podmiotowej wskazanego przepisu nie zostanie zatem wypełnione w przypadku, gdy osoba zawiadamiająca o nieistniejącym w rzeczywistości zagrożeniu nie ma świadomości jego fik-

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2024, poz. 17), dalej: k.k.

¹⁹ „Kto, oddając usługi wywiadowcze Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadza w błąd polski organ państwowy przez dostarczanie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub innych przedmiotów albo przez ukrywanie prawdziwych lub udzielanie fałszywych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10”.

²⁰ I. Zgoliński, art. 132 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023, teza 1.

²¹ K. Lipiński, komentarz do art. 132 [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, teza 1.

²² Zgodnie z treścią § 1: „Kto wiedząc, że zagrożenie nie istnieje, zawiadamia o zdarzeniu, które zagraża życiu lub zdrowiu wielu osób lub mieniu w znacznych rozmiarach lub stwarza sytuację, mającą wywołać przekonanie o istnieniu takiego zagrożenia, czym wywołuje czynność instytucji użyteczności publicznej lub organu ochrony bezpieczeństwa, porządku publicznego lub zdrowia mającą na celu uchylenie zagrożenia, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

²³ M. Kulik, komentarz do art. 224a [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020, teza 5.

²⁴ J. Lachowski, komentarz do art. 224a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II: *Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 56.

cyjnego charakteru lub działa z zamiarem ewentualnym, tj. przewidując taką możliwość²⁵. W tym miejscu należy także zwrócić uwagę, że możliwość przypisania osobie zawiadamiającej odpowiedzialności karnej z tytułu popełnienia przedmiotowego przestępstwa jest uzależniona od tego, czy jej świadomość na temat nieistnienia zagrożenia wystąpiła w chwili dokonywania przez nią zawiadomienia²⁶.

Następnym przestępstwem, którego możliwość zastosowania należałoby rozważyć pod kątem zjawiska *deep fake*, jest przestępstwo oszustwa z art. 286 § 1 k.k.²⁷ Jest ono skierowane na osobę, którą sprawca zamierza doprowadzić do niekorzystnego rozporządzenia mieniem, i może przybierać trojką postać: wprowadzenia w błąd tej osoby, wyzyskania błędu tej osoby, wyzyskania niezdolności tej osoby do należytego pojmowania przedsiębranego działania. Warto zauważyć, iż w literaturze przedmiotu wskazuje się, że wprowadzenie w błąd może przejawiać się w najrozmaitszych formach²⁸. Może zostać popełnione słowem, pismem, gestem lub w jakikolwiek inny sposób²⁹. Przykładem takiego zachowania może być stworzenie za pomocą technologii głębokiej syntezy wideo ukazującego porwanie dziecka i wysłanie go do rodziców z żądaniem zapłacenia określonej kwoty pieniędzy lub stworzenie fałszywego nagrania, na którym znana osoba wzywa do wpłat na zbiórkę na szczytny cel, który w rzeczywistości nie istnieje.

W tym drugim przypadku samo rozpowszechnianie takiego nagrania może przyczynić się do popełnienia przestępstwa, bowiem zdaniem Sądu Najwyższego wprowadzenie w błąd pokrzywdzonego lub osoby dokonującej rozporządzenia jego mieniem „może być dokonane także za pośrednictwem innych osób, nieświadomych tego, że tworzą u kogoś mylne wyobrażenie o rzeczywistym stanie rzeczy. W takiej sytuacji sprawca nie musi działać na szkodę zindywidualizowanego pokrzywdzonego. Wystarczające jest, że działa z zamiarem doprowadzenia innej, nieznaney mu jeszcze osoby, do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w następstwie wprowadzenia jej w błąd, w tym celu, by samemu osiągnąć korzyść majątkową”³⁰. Analizując przepis, należy jednak wspomnieć, iż aby to prze-

²⁵ M. Niedbała, *Odpowiedzialność karna autorów fake newsów wzbudzających w opinii publicznej poczucie zagrożenia w świetle art. 224A Kodeksu Karnego*, „Konteksty Społeczne” 2020, t. VIII, nr 2(16), s. 164.

²⁶ J. Lachowski, komentarz do art. 224a, s. 55–56.

²⁷ „Kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsiębranego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

²⁸ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, art. 286 [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Wyrok SN z dnia 13 kwietnia 2006 r., sygn. IV KK 40/06, LEX nr 183008.

stępstwo wystąpiło, musi być popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowej. O ile więc konkretny *deep fake* nie łączy się z uszczerbkiem na majątku indywidualnej ofiary (choćby w formie usiłowania), nie może być mowy o tym przestępstwie.

Kolejnym przestępstwem zasługującym na uwagę jest kradzież tożsamości penalizowana w art. 190a § 2 k.k.³¹ Czyn ten polega na wykorzystaniu przy podszywaniu się pod inną osobę jej wizerunku, innych danych osobowych lub innych danych, za pomocą których jest publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej. W doktrynie przyjmuje się, iż wizerunek oznacza „dostřegalne, fizyczne cechy człowieka, tworzące jego wygląd i pozwalające na identyfikację osoby wśród innych ludzi”³². W szerokim znaczeniu „w tym pojęciu mieści się nie tylko obraz fizyczny (obraz wizualny), lecz również głos (wizerunek dźwięczny). Są nimi również objęte wszystkie elementy identyfikujące daną jednostkę jako konkretną osobę fizyczną”³³. Problematyczne w kontekście zastosowania tego przepisu okazuje się jednak znamię czynności wykonawczej „podszywania się” przez sprawcę pod inną osobę. Podszywanie się pod inną osobę to wprowadzenie w błąd osób trzecich co do swojej tożsamości, podawanie się za kogoś innego³⁴. Innymi słowy – można również stwierdzić, że podszywanie się to podejmowanie działań jako inna osoba³⁵. W świetle poglądów doktryny można zatem powiedzieć, że podszywanie się jest bezpośrednio powiązane z osobą sprawcy i wymaga niejako „przyjęcia” przez niego cudzej tożsamości. Tym samym w sytuacji np. fałszywej pornografii (*deep porn*), gdzie mamy do czynienia z „połączeniem wizerunków” dwóch różnych osób bez przyjęcia ich przez sprawcę, z uwagi na brak wypełnienia znamienia podszywania się nie można zgodzić się z propozycją pociągnięcia do odpowiedzialności karnej sprawcy na podstawie art. 190a § 2 k.k.³⁶

³¹ Art. 190a § 1 k.k.: „Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby dla niej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, przez co wyrządza jej szkodę majątkową lub osobistą”.

³² E. Wojnicka, *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56, s. 107.

³³ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8, s. 20.

³⁴ J. Lachowski, art. 190a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, LEX 2020, teza 9.

³⁵ A. Zoll, art. 190a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1: *Komentarz do art. 117–211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2017, teza 9.

³⁶ A. Ziobroń, *Deepfake a prawo karne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda dotyczące fałszywej pornografii*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, nr 37, s. 229.

Istotnymi przestępstwami z punktu widzenia analizy zjawiska *deep fake* i możliwości jego karania są: zniesławienie i znieważenie. Należy przyjąć, iż przestępstwo zniesławienia³⁷ wobec braku normatywnych ograniczeń może być popełnione w każdej formie umożliwiającej realizację przekazu informacyjnego drugiej osobie³⁸. Nie chodzi jedynie o zarzut wyrażony w formie ustnej, lecz także przy wykorzystaniu rozmaitych środków przekazu informacji, np. wizerunku, utworu artystycznego³⁹. Przestępstwo opisane w art. 212 k.k. może obejmować więc różne rodzaje *deep fake*'ów, dotyczących nie tylko osób fizycznych, ale także instytucji. *Deep fake* w formie zniesławienia to informacja, która przypisuje ofierze negatywnie oceniane właściwości czy postępowanie, co może ją narazić na poniżenie w opinii publicznej czy utratę zaufania⁴⁰. Przedstawiając konkretną osobę czy instytucję (np. fundację) w złym świetle, *deep fake* może istotnie przyczynić się do zniszczenia jej reputacji i renomy oraz wpłynąć negatywnie na jej funkcjonowanie (w przypadku instytucji) i odbiór społeczny.

Od omówionego powyżej przestępstwa zniesławienia należy odróżnić przestępstwo zniewagi⁴¹, które odnosi się wyłącznie do osoby fizycznej i godzi w wewnętrzną część osoby znieważonej⁴². Przykładem zachowania, które mogłoby wypełnić znamiona omawianego przepisu, jest stworzenie filmu wideo, na którym wykreowana postać z twarzą prawdziwej osoby zachowuje się w sposób obiektywnie uznany społecznie za niewłaściwy. Takim filmem może być też produkcja pornograficzna z twarzą określonej osoby (*deep porn*), w którym zaangażowana jest ona w akt, który w oczach opinii publicznej odebrany będzie jako poniżający.

Omawiając przestępstwo zniewagi, należy też pamiętać, że co do pewnych osób k.k. przewiduje osobną kategorię przestępstw, np. zniewaga prezydenta RP (art. 135 § 2 k.k.)⁴³. Osobnym przestępstwem jest również znieważenie narodu

³⁷ Art. 212 § 1: „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

³⁸ J. Raglewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ K. Mamak, *Prawnokarne sposoby...*, s. 22.

⁴¹ Art. 216 § 1 k.k.: „Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

⁴² P. Rodak, *Przestępstwo zniesławienia a znieważenia – podobieństwa i różnice*, 2021, <https://www.adwokat-rodak.pl/znieslawienie-zniewaga/> (18.11.2023).

⁴³ Art. 135 § 2 k.k.: „Kto publicznie znieważa Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

lub Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴, a także grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości⁴⁵.

Omówione powyżej przepisy stanowią jedynie kilka wybranych przykładów przestępstw, które mogłyby mieć zastosowanie w przypadku wypełniania ich znamion z użyciem technologii *deep fake*. Jednak już na tym etapie analizy można zauważyć, iż ochrona prawna osób pokrzywdzonych przez zachowania sprawców z użyciem nowych technologii jest jedynie fragmentaryczna i ogranicza się tylko do ściśle określonych sytuacji.

Pierwsze regulacje prawne technologii *deep fake*

Polski system prawny nie jest jednak jedynym, który może mieć trudności w kwalifikacji przestępstw popełnionych z użyciem środków nowej generacji. Rosnąca liczba *deep fakes* to problem globalny, z którym mierzy się obecnie cały świat. Przykładem kraju, który radykalnie uregulował prawnie kwestie *deep fake*, są Chiny. W styczniu 2023 r. chińska administracja cyberprzestrzeni opublikowała nowe przepisy, których celem jest uregulowanie treści generowanych przez sztuczną inteligencję, w tym – *deep fake*'ów⁴⁶. W art. 6 Przepisów dotyczących administrowania internetowymi usługami informacyjnymi *Deep Synthesis* wskazano, iż usługi głębokiej syntezy nie mogą być wykorzystywane przez żadną organizację lub osobę do tworzenia, powielania, publikowania lub przesyłania informacji zabronionych przez prawo lub przepisy administracyjne lub do angażowania się w działania zabronione przez prawo i przepisy administracyjne, takie jak te, które zagrażają bezpieczeństwu narodowemu i interesom narodowym, szkodzą wizerunkowi narodu i społecznemu interesowi publicznemu, zakłócają porządek gospodarczy lub społeczny lub szkodzą prawowitym prawom i interesom innych osób⁴⁷. Dostawcy usług głębokiej syntezy i użytkownicy nie mogą korzystać z usług głębokiej syntezy do tworzenia, powielania, publikowa-

⁴⁴ Art. 133 k.k.: „Kto publicznie znieważa Naród lub Rzeczpospolitą Polską, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

⁴⁵ Art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególłą osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

⁴⁶ M. Fraser, *Chińskie regulacje deepfake. Przykład dla świata czy nadgorliwość?*, 2023, <https://cyberdefence24.pl/cybermagazyn/cybermagazyn-chinskie-regulacje-deepfake-przyklad-dla-swiatea-czy-nadgorliwosc> (2.06.2023).

⁴⁷ CHINA LAW TRANSLATE, Provisions on the Administration of Deep Synthesis Internet Information Services, 2022, <https://www.chinalawtranslate.com/en/deep-synthesis> (2.06.2023).

nia lub przesyłania fałszywych informacji⁴⁸. Dostawcy głębokiej syntezy muszą też zapewnić dodawanie etykiet do treści generowanych przy użyciu technologii głębokiej syntezy oraz przeprowadzać przeglądy swoich algorytmów i procedur bezpieczeństwa⁴⁹.

Podobne prawo w ubiegłym roku wprowadzone zostało w Malezji, gdzie za szerzenie nieprawdziwych informacji groziło nawet 6 lat więzienia⁵⁰. Jednak władze po kilku miesiącach zdecydowały się na wycofanie tych nowych przepisów⁵¹. W 2018 r. malezyjskie społeczeństwo obywatelskie i międzynarodowe organizacje praw człowieka wyraziły obawy, że ustawa jest niezgodna z międzynarodowym prawem dotyczącym praw człowieka i zostanie wykorzystana do cenzurowania wypowiedzi i karania krytyków rządu⁵². Krajem, w którym obecnie obowiązują takie przepisy, jest Singapur⁵³. Tam osoby, które tworzą lub udostępniają nieprawdziwe informacje, muszą się liczyć z karami dochodzącymi nawet do 720 tys. dolarów grzywny lub 10 lat pozbawienia wolności⁵⁴.

Również Unia Europejska podejmuje próby uregulowania kwestii szerzącego się zjawiska *deep fake* w projekcie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji⁵⁵. Przyjęte 14 czerwca 2023 r. przez Parlament Europejski poprawki do tego projektu, konkretnie poprawka 203, wprowadzają definicję *deep fake*, zgodnie z którą oznacza on „zmanipulowane lub syntetyczne treści audio, obrazy lub wideo, które fałszywie wydają się autentyczne lub prawdziwe i które zawierają wizerunki osób, które wydają się mówić lub robić rzeczy, których nie powiedziały ani nie zrobiły, wyprodukowane przy użyciu technik sztucznej inteligencji, w tym uczenia maszynowego i głębokiego uczenia”⁵⁶.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ W. Kulik, *Więzenie za deepfake'i i fake newsy – czy w Polsce też tak powinno być?*, 2019, <https://www.benchmark.pl/aktualnosci/wiezienie-za-deepfake-fake-newsy-czy-w-polsce-tez-tak-powinno-byc.html> (2.06.2023).

⁵¹ *Ibidem*. W 2021 r. w Malezji ponownie wprowadzono przepisy określające szereg przestępstw związanych z „fałszywymi wiadomościami”. Szerzej na ten temat por. m.in. L.Schuldt, *The rebirth of Malaysia's fake news law – and what the NetzDG has to do with it*, 2021, <https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/> (2.06.2023).

⁵² ARTICLE 19, *Malaysia: Repeal 'fake news' emergency ordinance*, 2021, <https://www.article19.org/resources/malaysia-fake-news-ordinance/> (2.06.2023).

⁵³ W. Kulik, *Więzenie za deepfake'a...*

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) Bruksela, 21.04.2021, COM(2021) 206 *final*, 2021/0106(COD), dalej: projekt rozporządzenia.

⁵⁶ Tłum. własne z języka angielskiego: „*deep fake*» means manipulated or synthetic audio, image or video content that would falsely appear to be authentic or truthful, and which features depictions of persons appearing to say or do things they did not say or do, produced using AI

Ponadto zgodnie z art. 52 § 3 projektu rozporządzenia użytkownicy systemu sztucznej inteligencji *deep fake* są zobowiązani do ujawniania w odpowiedni, terminowy, jasny i widoczny sposób, że treść została sztucznie wygenerowana lub zmanipulowana, a także w miarę możliwości imię i nazwisko osoby fizycznej lub prawnej, która ją wygenerowała lub zmanipulowała. Ujawnianie oznacza umieszczenie w takim wytworze typu *deep fake* wyraźnej i widocznej dla odbiorcy informacji, że treść jest nieautentyczna⁵⁷. Powyższe nie ma zastosowania, jeżeli korzystanie z systemu sztucznej inteligencji *deep fake* jest dozwolone przez prawo lub jeżeli jest to konieczne do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi oraz prawa do wolności sztuki i nauk ścisłych gwarantowanych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej i pod warunkiem odpowiednich gwarancji praw i wolności osób trzecich. Jeżeli wytwór typu *deep fake* stanowi część wyraźnie twórczego, satyrycznego, artystycznego lub fikcyjnego filmu kinematograficznego, materiałów wizualnych do gier wideo lub analogicznego utworu lub programu, obowiązki w zakresie przejrzystości dotyczące stosowania wyraźnego oznaczenia, iż odbiorca ma do czynienia z wytworem typu *deep fake*, również mają zastosowanie, jednak oznaczenie to powinno być umieszczone w sposób, który nie utrudnia wyświetlania utworu i ujawniania obowiązujących praw autorskich, tam gdzie ma to zastosowanie. Nie uniemożliwia to także organom egzekwowania prawa korzystania z systemów sztucznej inteligencji przeznaczonych do wykrywania głębokich podróbek oraz zapobiegania przestępstwom związanym z ich stosowaniem, prowadzenia dochodzeń w ich sprawie i ścigania ich⁵⁸.

Należy też wspomnieć, iż 16 czerwca 2022 r. Komisja Europejska przedstawiła zmieniony Kodeks postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji⁵⁹. Kodeks wraz z aktem o usługach cyfrowych tworzy unijny zestaw narzędzi do przeciwdziałania dezinformacji w internecie⁶⁰. Przystąpienie do Kodeksu jest dobrowolne, a sam Kodeks określa mechanizm dla podmiotów do walki z dezinformacją w internecie⁶¹. Obecnie do przestrzegania Kodeksu zobowiązały się

techniques, including machine learning and deep learning⁵⁷. Parlament Europejski, *Amendments adopted by the European Parliament on 14 June 2023 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD))*, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.html (2.06.2023).

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ Komisja Europejska, Kodeks postępowania w zakresie dezinformacji z 2022 r., <https://digital-strategy.ec.europa.eu/pl/policies/code-practice-disinformation> (2.06.2023).

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ P. Zegarow, *Nowy kodeks w zakresie zwalczania dezinformacji*, 2022, <https://cyberpolicy.nask.pl/nowy-kodeks-postepowania-w-zakresie-zwalczania-dezinformacji/> (2.06.2023).

34 firmy, m.in. Adobe, Meta, Microsoft, Seznam, TikTok, Twitter (obecnie Platforma X)⁶². Kodeks zawiera 44 zobowiązania i 128 konkretnych środków⁶³ w następujących obszarach: demonetyzacja; ograniczenie zachęt finansowych dla dostawców dezinformacji; przejrzystość reklam politycznych; integralność usług; rola użytkowników i naukowców; rola społeczności weryfikującej fakty⁶⁴.

Wnioski *de lege lata* oraz postulaty *de lege ferenda*

Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, iż problemy związane z rosnącą liczbą nowych zachowań, a potencjalnie przestępstw popełnianych przy użyciu systemów nowoczesnych technologii typu *deep fake* rośnie, a obecnie obowiązujące prawo nie zawsze jest w stanie zapewnić obywatelom odpowiednią ochronę prawną. Tym samym właściwe byłoby rozpoczęcie dyskusji dotyczącej uaktualnienia przepisów również polskiego k.k. lub dodania nowych. Wprowadzenie rozwiązań prawnokarnych może być jednak trudne, gdyż z uwagi na wielość rodzajów *deep fake*ów oraz ciągły dynamiczny rozwój technologiczny nie ma powszechnie uznanej definicji tego pojęcia. Ponadto zmiana prawa nie powinna polegać na wprowadzeniu karalności wszystkich *deep fake*ów, ponieważ regulacja ograniczałaby wolność słowa, a zgodnie z art. 54 Konstytucji RP⁶⁵ „każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Tym samym w doktrynie słusznie wskazuje się na możliwość wprowadzenia zakazu jedynie wybranych rodzajów *deep fake*⁶⁶. Wobec tego można zaproponować wprowadzenie do k.k. przepisu penalizującego zachowanie polegające na tworzeniu i rozpowszechnianiu treści typu *deep fake* mogących wywołać niepokój publiczny. Z uwagi na dobro prawnie chronione, jakim jest porządek publiczny, stosowne byłoby umieszczenie takiego przepisu np. jako art. 255b w rozdziale XXXII k.k. Celem wprowadzenia takiego przepisu byłaby penalizacja tworzenia i rozpowszechniania treści, które mogłyby doprowadzić do zachwiania zaufania członków społeczeństwa do niezakłóconego stałego porządku, rozbudzenia niepokoju wewnętrznego wielu osób, wywołania u nich poczucia zagrożenia, które w rzeczywistości nie istnieje. Należy w tym miejscu zauważyć, iż podobny przepis funkcjonował już jako art. 170 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ Komisja Europejska, Kodeks postępowania w zakresie dezinformacji z 2022 r.

⁶⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁶⁶ K. Mamak, *Prawnokarne sposoby...*

karny⁶⁷ i miał na celu penalizację rozpowszechniania fałszywych wiadomości mogących wywołać niepokój publiczny⁶⁸.

Innym godnym rozważenia rozwiązaniem byłoby uregulowanie sposobu tworzenia i rozpowszechniania treści typu *deep fake* wraz z jednoczesnym przyjęciem definicji w osobnym akcie administracyjnym. Akt ten zawierałby też przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za brak przestrzegania zasad tworzenia wyżej wspomnianych treści.

Zdaniem autorki, mając jednak na uwadze nieuniknioną wejścia w życie w najbliższym czasie projektu rozporządzenia⁶⁹, który wprowadza zarówno definicję, jak i reguluje zjawisko *deep fake* i tym samym obowiązku stosowania tego aktu w całości na całym obszarze Unii Europejskiej, należy się opowiedzieć za pierwszym z zaproponowanych rozwiązań.

Podsumowując, jak wynika z przytoczonych rozważań, technologia *deep fake* rozwija się bardzo dynamicznie, znacząco przyczyniając się do szerzenia niebezpiecznej dezinformacji – tak państwowej, jak i światowej. Świat, dostrzegając siłę technologii *deep fake*, która może zostać użyta w celach destabilizacyjnych, podjął już działania w celu uregulowania zasad zmierzających do ograniczenia oraz przeciwdziałania skutkom tej technologii i je kontynuuje.

Zaprezentowane rozważania dotyczące polskiego stanu prawnego wskazują na niewystarczające regulacje i istnienie luki prawnej wynikającej z postępu technologicznego, którego polski ustawodawca nie przewidział. Choć jak wykazano w ramach wniosków *de lege lata*, *deep fake* może podlegać penalizacji na gruncie przytoczonych polskich przepisów, to jednak ochrona ta jest fragmentaryczna i niewystarczająca. W celu jej uporządkowania warto skorzystać ze wskazanych wyżej doświadczeń zagranicznych unormowań prawnych, co można traktować jako postulaty *de lege ferenda* w celu rozwiązania problemu ogólnoswiatowego, za jaki należy uznać zjawisko *deep fake*.

Bibliografia

ARTICLE 19, *Malaysia: Repeal 'fake news' emergency ordinance*, 2021, <https://www-article19.org/resources/malaysia-fake-news-ordinance/> (2.06.2023).

⁶⁷ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571).

⁶⁸ M. Niedbała, *Odpowiedzialność karna...*, s. 174.

⁶⁹ 9 grudnia 2023 r., po trzech dniach rozmów, Rada i Parlament Unii Europejskiej osiągnęły porozumienie w sprawie projektu rozporządzenia. Uzgodniony tekst będzie teraz musiał zostać formalnie przyjęty zarówno przez Parlament, jak i Radę, aby stał się prawem Unii. Zob. szerzej: Rada UE, *Artificial intelligence act: Council and Parliament strike a deal on the first rules for AI in the world*, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/> (5.01.2024).

- Campbell C., Kirk K., Sands S., Kietzmann J., *Preparing for an Era of Deepfakes and AI-Generated Ads: A Framework for Understanding Responses to Manipulated Advertising*, „Journal of Advertising” 2021, vol. 51.
- CHINA LAW TRANSLATE, Provisions on the Administration of Deep Synthesis Internet Information Services, 2022, <https://www.chinalawtranslate.com/en/deep-synthesis> (2.06.2023).
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. III: *Komentarz do art. 278–363 k.k.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2022.
- Fraser M., *Chińskie regulacje deepfake. Przykład dla świata czy nadgorliwość?*, 2023, <https://cyberdefence24.pl/cybermagazyn/cybermagazyn-chinskie-regulacje-deep-fake-przyklad-dla-swiata-czy-nadgorliwosc> (2.06.2023).
- Grand View Research, 2022, <https://www.grandviewresearch.com/industry/technology> (2.06.2023).
- Hour One*, https://hourone.ai/Ind/ai-training-video-generator-v2/?utm_adgroup=150122319748&utm_keyword=hour%20one&utm_matchtype=b&utm_adid=674125363858&utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=18410771213&utm_term=hour%20one&hsa_acc=3566637939&hsa_cam=18410771213&hsa_grp=150122319748&hsa_ad=674125363858&hsa_src=g&hsa_tgt=kwd308720758001&hsa_kw=hour%20one&hsa_mt=b&hsa_net=adwords&hsa_ver=3&gad_source=1&gclid=Cj0KCQiA3uGqBhDdARIsAFeJ5r0ealrUYOMA28rGpCY4PkvhaHpCCIVQQGgDv7SoJhn79CtK5Fzj3saAkf8EALw_wcB (21. 05.2023).
- Kietzmann J., Lee L.W., McCarthy I.P., Kietzmann T.C., *Deepfakes: Trick or treat?*, „Business Horizons” 2020, vol. 63, no. 2.
- Kulik M., komentarz do art. 224a [w:] *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2020.
- Kulik W., *Więzienie za deepfake'i i fake newsy – czy w Polsce też tak powinno być?*, 2019, <https://www.benchmark.pl/aktualnosci/wiezienie-za-deepfake-fake-newsy-czy-w-polsce-tez-tak-powinno-byc.html> (2.06.2023).
- Lachowski J., art. 190a [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2020.
- Lachowski J., komentarz do art. 224a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II: *Art. 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017.
- Lipiński K., komentarz do art. 132 [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Mamak K., *Prawnokarne sposoby walki z fake newsami. RAPORT PROJEKTU SPOLTECH*, 2020, file:///C:/Users/ASUS/OneDrive/Desktop/phd/DEEPFAKE/Raport_walka-z-fake-newsami%20MAMAK.pdf (2.06.2023).
- Niedbała M., *Odpowiedzialność karna autorów fake newsów wzbudzających w opinii publicznej poczucie zagrożenia w świetle art. 224A Kodeksu Karnego*, „Konteksty Społeczne” 2020, t. VIII, nr 2 (16).
- Paschen U., Pitt Ch., Kietzmann J., *Artificial intelligence: Building blocks and an innovation typology*, „Business Horizons” 2020, vol. 63, no. 2.
- Pasternack A., *GPT-powered deepfakes are a 'powder keg'*, 2023, <https://www.fastcompany.com/90853542/deepfakes-getting-smarter-thanks-to-gpt> (21.05.2023).
- Rachita R., Himanshu J., Vineet K., *Conversational AI Market Outlook – 2030*, <https://www.alliedmarketresearch.com/conversational-ai-market-A13682> (21.05. 2023).
- Rada UE, *Artificial intelligence act: Council and Parliament strike a deal on the first rules for AI in the world*, <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2023/12/09/artificial-intelligence-act-council-and-parliament-strike-a-deal-on-the-first-worldwide-rules-for-ai/> (5.01.2024).

- Raglewski J. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. II: *Komentarz do art. 212–277d*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017.
- Schuldts L., *The rebirth of Malaysia's fake news law – and what the NetzDG has to do with it*, 2021, <https://verfassungsblog.de/malaysia-fake-news/> (2.06.2023).
- Schwab K., *The Fourth Industrial Revolution. World Economic Forum 91–93 Route de la Capite CH-1223 Cologny; World Economic Forum: Geneva, Switzerland* 2016, www.weforum.org (21.05.2023).
- Sentinel, *DEEPFAKES 2020: THE TIPPING POINT The Current Threat Landscape, its Impact on the U.S 2020 Elections, and the Coming of AI-Generated Events at Scale*, 2020, <https://thesentinel.ai/media/Deepfakes%202020:%20The%20Tipping%20Point,%20Sentinel.pdf> (2.06.2023).
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Przedmiot, podmiot i charakter prawa do wizerunku*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2003, nr 8.
- The Global Risks Report 2023*, World Economic Forum 2023, <https://www.weforum.org/reports/global-risks-report-2023> (21.05.2023).
- Whittaker L., Mulcahy R., Letheren K., Kietzmann J., Russell-Bennett R., *Mapping the deepfake landscape for innovation: A multidisciplinary systematic review and future research agenda*, „Technovation” 2023, vol. 125, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0166497223000950#preview-section-references> (21.05.2023).
- Wojnicka E., *Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1990, z. 56.
- Zegarow P., *Nowy kodeks w zakresie zwalczania dezinformacji*, 2022, <https://cyberpolicy.nask.pl/nowy-kodeks-postepowania-w-zakresie-zwalczania-dezinformacji/> (2.06.2023).
- Zgoliński I., art. 132 [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX 2023.
- Ziobroń A., *Deepfake a prawo karne. Uwagi de lege lata i de lege ferenda dotyczące fałszywej pornografii*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2021, nr 37.
- Zoll A., art. 190a [w:] *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. 1: *Komentarz do art. 117– 211a*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2017.
- Young W., *DeepFake Technology: Complete Guide to Deepfakes, Politics and Social Media*, New York 2019.

Streszczenie

Pojęcie *deep fake* odnosi się do technologii, która dzięki użyciu sztucznej inteligencji generuje obrazy, filmy i nagrania symulujące rzeczywistość. Postęp techniczny i technologiczny w ostatnich latach sprawił, że tworzenie *deep fake* jest jeszcze łatwiejsze i szybsze do wykonania, a otrzymane rezultaty bardziej realistyczne. Tym samym *deep fake* stanowi poważne zagrożenie dla wielu dziedzin życia społecznego oraz gospodarczego. Mając powyższe na uwadze, tematem artykułu jest przybliżenie zagadnienia *deep faków* z perspektywy polskiego prawa karnego. Wskazane zostały zagrożenia wynikających z ich funkcjonowania oraz problemy prawnekarne.

Wynikiem przeprowadzonych rozważań jest wskazanie, że w obecnym stanie prawnym *deep fake* może podlegać penalizacji na gruncie prawa karnego, jednak ochrona ta jest jedynie fragmentaryczna. Ponadto wprowadzenie nowych regulacji prawnych jest też kwestią problematyczną, ponieważ zakaz wszystkich *deep fake’ów* wkraczałoby w zakres konstytucyjnie chronionej wolności wypowiedzi.

Słowa kluczowe: *deep fake*, polskie prawo karne, odpowiedzialność karna, międzynarodowe prawo karne, sztuczna inteligencja, prawo nowych technologii

DEEP FAKE – TECHNOLOGICAL PROGRESS AND CRIMINAL LAW

Summary

The concept of deep fake refers to technology that, thanks to the use of artificial intelligence, generates images, videos and recordings that simulate reality. Technical and technological progress in recent years has made creating deep fakes even easier and faster, and the results obtained are more realistic. Therefore, deep fake poses a serious threat to many areas of social and economic life. With the above in mind, the topic of the article is to present the issue of deep fakes from the perspective of Polish criminal law. The threats resulting from their operation and criminal law problems will be indicated.

The result of the considerations carried out is to indicate that, in the current legal situation, deep fakes may be subject to penalization under criminal law, but this protection is only fragmentary. Moreover, the introduction of new legal regulations is also a problematic issue, because the introduction of regulations banning all deep fakes would violate the scope of constitutionally protected freedom of expression.

Keywords: deep fake, Polish criminal law, criminal liability, international criminal law, artificial intelligence, new technology law

Marta Golowska

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-0874-2477

ŚWIADCZENIE USŁUG ADWOKACKICH W OPARCIU O DYREKTYWĘ 2006/123/WE ORAZ DYREKTYWĘ 2000/31/WE

Wprowadzenie

Wdrożenie dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady wpływa istotnie na reklamę usług prawniczych adwokatów. Zasadniczym celem niniejszego opracowania jest zidentyfikowanie nowych wyzwań oraz korzyści płynących z implementacji wymienionych dyrektyw w kontekście świadczonych usług adwokackich.

Nowe regulacje dotyczące reklamy adwokackiej otwierają drzwi adwokatom do wykorzystania różnorodnych narzędzi marketingowych, umożliwiając promocję ich usług. Jednocześnie należy podkreślić, że zachowanie zasad etyki zawodowej pozostaje kluczowe dla zawodów zaufania publicznego. Dzięki wdrożeniu dyrektyw adwokaci mają szerszy wachlarz możliwości, aby lepiej dotrzeć do klientów, prezentując szeroki zakres świadczonych przez siebie usług. Problem badawczy artykułu koncentruje się na próbie znalezienia równowagi pomiędzy promocją usług a przestrzeganiem etyki zawodowej. Pytanie dotyczy wpływu tych zmian na konkurencję wśród adwokatów – czy nowe regulacje umożliwią tworzenie bardziej innowacyjnych strategii marketingowych, a jednocześnie zachowanie uczciwej konkurencji w branży prawniczej.

Zasadne wydaje się, aby rozpocząć niniejsze opracowanie od etymologii słowa *adwokat*, które wywodzi się od łacińskiego słowa *advocatus* – doradca, rzecznik, obrońca¹. Oznacza ono prawnika udzielającego pomocy prawnej poprzez poradnictwo prawne czy reprezentację interesów mandantów w sądzie bądź przed urzędami, sporządzanie opinii prawnych czy opracowywanie projek-

¹ M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Warszawa 2012, s. 13.

tów aktów prawnych². Termin *deontologia* (od greckiego *deon* – obowiązek, powinność) został wprowadzony przez J. Benthama na określenie ogólnej nauki o moralności³. Etyka prawnicza, będąca częścią deontologii zawodów uznawanych za zawody zaufania publicznego, obejmuje zbiór zasad, które są zebrane w kodeksach etyki zawodowej. Etyka prawnicza jest również uznawana za część prawoznawstwa, co wskazuje, że jest klasyfikowana jako dziedzina nauk prawniczych. Jest to dziedzina badająca zasady moralne oraz etyczne leżące u podstaw prawa oraz normy postępowania zawodowego dla prawników⁴. Adwokat jako zawód zaufania publicznego charakteryzuje się najwyższym profesjonalizmem, który połączony jest zarówno z fachowym przygotowaniem merytorycznym, jak i etycznym, czego potwierdzeniem jest orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 listopada 2003 r., w którym czytamy: „Każdemu ze wskazanych zawodów prawniczych przypisuje się określone zadania, które związane są z ingerencją – w pewnym zakresie – w prawa i obowiązki innych podmiotów i dotyczą różnych sfer życia osobistego i zawodowego”⁵. Trybunał Konstytucyjny w przytoczonym orzeczeniu wskazał, że zawody prawnicze, takie jak zawód sędziego, prokuratora, radcy prawnego, adwokata czy notariusza, to zawody określane mianem *zawodów zaufania publicznego*, na których wykonawcach spoczywa szczególna odpowiedzialność. Aktualnie obowiązujące regulacje prawne nie zawierają definicji legalnej zawodu zaufania publicznego, jednak z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP wynika, „że w drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”⁶. Pieczę nad prawidłowym wykonywaniem zawodu zaufania publicznego, w tym zawodu adwokata, sprawuje samorząd zawodowy. Szczególny charakter samorządów zawodowych potwierdza orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wskazujące, że mogą one, „a niekiedy nawet powinny, ograniczać wolność wykonywania zawodu lub działalności gospodarczej ze względu na cele, dla realizacji których zostały powołane”⁷. Zakaz reklamy skutkowałam poszukiwaniem przez adwokatów nowych alternatywnych metod pozwalających na rozpowszechnianie informacji o wykonywanych przez nich usługach. Dynamika przemian zachodząca we współczesnym świecie stawia przed marketingiem usług prawniczych, a także przed przedsiębiorcami coraz to nowsze wyzwania, którym należy stawić czoło.

² <https://sjp.pwn.pl/sjp/adwokat;2438732.html> (23.04.2024).

³ *Mały słownik etyczny*, red. S. Jedynak, Bydgoszcz 1999, s. 51–52.

⁴ P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 116.

⁵ Wyrok TK z dnia 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483).

⁷ Wyrok TK z dnia 22 maja 2001 r., sygn. K 37/00.

Deontologia zawodu adwokata

Zgodnie z art. 4 Prawa o adwokaturze „zawód adwokata polega na świadczeniu pomocy prawnej, a w szczególności na udzielaniu porad prawnych, sporządzaniu opinii prawnych, opracowywaniu projektów aktów prawnych oraz występowaniu przed sądami i urzędami”⁸. Specyfika zawodu adwokata nie polega na świadczeniu usług, lecz na udzielaniu pomocy prawnej jako szczególnej misji zawodów zaufania publicznego. Zgodzić się należy z definicją P. Sarneckiego, iż zawód adwokata to „zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja)”⁹.

Rękomię prawidłowego wykonywania zawodu adwokata zapewnia złożenie ślubowania¹⁰. Do cech przemawiających za tym, że zawód adwokata jest zawodem zaufania publicznego należy zaliczyć również godność, słuszność i sprawiedliwość społeczną, uczciwość, a także tajemnicę zawodową¹¹. Wszystkie te cechy zawiera Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (dalej: KEA), który został przyjęty w drodze uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 10 października 1998 r. Nad przestrzeganiem KEA oraz prawidłowym wykonywaniem zawodu adwokata czuwa samorząd zawodowy m.in. poprzez sądownictwo dyscyplinarne¹². Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 18 lutego 2004 r. (sygn. P 21/02) wskazuje, iż poprzez wewnętrzne regulacje samorząd zawodowy jest instytucją, która wypełnia zadania o charakterze publiczno-prawnym. Trybunał zwraca też uwagę, że społeczeństwo od osób wykonujących zawody zaufania publicznego wymaga nade wszystko profesjonalizmu, merytorycznego przygotowania oraz przestrzegania standardów etycznych.

Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 9 listopada 2017 r. wskazał, iż „zakres merytoryczny pojęcia świadczenia pomocy

⁸ Art. 4 ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz.U. 1982, nr 16, poz. 124).

⁹ P. Sarnecki, *Pojęcie zawodu zaufania publicznego (art. 17 ust. 1 Konstytucji) na przykładzie adwokatury* [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszewi*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 155.

¹⁰ R.K. Tabaszewski, *Etyka i odpowiedzialność zawodowa adwokatów i radców prawnych jako przedsiębiorców*, 2013, s. 225.

¹¹ *Prawo o adwokaturze. Komentarz*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2016, s. 23 i n.

¹² P. Kuczma, *Adwokat jako zawód zaufania publicznego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2012, nr 3–4.

prawnej obejmuje w szczególności udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami¹³. Adwokaci, notariusze czy radcowie prawni podlegają nadzorowi samorządów zawodowych w zakresie wykonywania przez nich zawodu. Prawnicy zawodów zaufania publicznego nie są związani służbowo z samorządami zawodowymi, w związku z czym nie obowiązuje ich zakaz reklamy. Świadczona przez nich pomoc prawna odbywa się w ramach swobody działalności gospodarczej.

Reklama a informacja handlowa

W celu prawidłowego rozpoznania zagadnienia przedstawionego w niniejszym opracowaniu należy na wstępie wskazać, co skrywa określenie *reklama*. Definicja legalna reklamy znajduje się w art. 4 ust. 17 ustawy o radiofonii i telewizji, zgodnie z którym jest to przekaz handlowy pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, generowany w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja¹⁴. Ustawa wskazuje, iż reklama emitowana jest odpłatnie, jednak akceptowana jest również inna forma wynagrodzenia¹⁵. Na podstawie art. 4 pkt 17 wyżej wskazanej ustawy reklamą jest też autopromocja jako przekaz mający na celu pośrednią, a także bezpośrednią promocję usługi, świadczenia czy towaru¹⁶. Definicja reklamy jest także zawarta w dyrektywie Rady Unii Europejskiej, która wskazuje, iż jest to „wypowiedź towarzysząca wykonywaniu (...) wolnego zawodu mająca na celu zwiększenie zbytu towarów bądź usług”¹⁷. Należy też przywołać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (do 2003.12.31) w Katowicach z dnia 12 czerwca 1997 r., który wskazuje, iż „reklama to działania mające kształtować popyt poprzez poszerzenie wiedzy przyszłych nabywców o towarach w celu zachęcenia ich do nabywania towarów od tego właśnie, a nie innego podmiotu gospodarczego. Reprezentacją są natomiast działania polegające na kontaktach oficjalnych i handlowych pomiędzy podmiotami gospodarczymi. Reklama musi zawierać elementy wartościujące towar lub zachęcające do jego kupna, a za reklamę należy uznać wszystko, co zawiera informacje dodatkowe, które nie są niezbędne do zawarcia umowy”¹⁸.

¹³ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 listopada 2017 r., sygn. VI SA/Wa 1173/17.

¹⁴ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (Dz.U. 1993, nr 7, poz. 34.).

¹⁵ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015, s. 95 i n.

¹⁶ *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2021, s. 195 i n.

¹⁷ Art. 2 dyrektywy Rady Unii Europejskiej nr 84/450/EWG z 10 sierpnia 1984 r. o reklamie wprowadzającej w błąd.

¹⁸ Wyrok NSA (do 2003.12.31) w Katowicach z dnia 12 czerwca 1997 r., sygn. I SA/Ka 192/97.

Reklamą jest więc każdy przekaz, który zmierza do promocji sprzedaży bądź innych form korzystania z towarów lub usług. I. Wiszniewska i R. Skubisz wskazują, że „reklama, obejmuje każdą wypowiedź zmierzającą do stymulowania zbytu towarów i usług”¹⁹. Ulotki, ogłoszenia uliczne druki itp. ukierunkowane są na osiągnięcia celu, jakim jest reklama. Środki masowego przekazu, takie jak prasa, internet, radio czy telewizja, sprzyjają reklamie usług bądź towarów²⁰. B. Jaworska-Dębska stoi na stanowisku, iż „reklama obejmuje wszelkie starania zmierzające do popularyzacji czy wzbudzenia zainteresowania towarami bądź usługami”²¹. Z kolei R. Skubisz zaznacza, że reklama „obejmuje każdą wypowiedź zmierzającą do stymulowania zbytu towarów i usług”²².

Do najistotniejszych elementów reklamy należy zaliczyć to, iż jest odpłatna oraz skutkuje działaniem na odbiorcę konkretnego przekazu²³. Powinna spełniać funkcję informacyjną, przypominającą o danym produkcie bądź o usłudze, oraz oddziaływać zachęcająco na odbiorcę²⁴. Marketing prężnie rozwija się już od starożytności – najpierw poprzez przekazy ustne²⁵, a współcześnie najczęściej za pośrednictwem internetu²⁶. Rozwój techniki przyczynił się do powstawania różnorodnych form reklamy²⁷, która jest nieodłącznym elementem gospodarki wolnorynkowej. Jak wskazuje P. Brózek, adwokaci byli objęci zakazem reklamy, a co z tym idzie – byli wyłączeni z „dobrodziejstw” płynących reklamy²⁸. Perswazja w połączeniu z informacją składają się na reklamę²⁹. Deontologia reklamy ulega zmianom w związku z nieustannym rozwojem marketingu³⁰.

Reklama natywna jako forma artykułu sponsorowanego może przybrać postać m.in. postu sponsorowanego w social media, np. na Instagramie czy Face-

¹⁹ I. Wiszniewska, R. Skubisz, *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 55.

²⁰ R. Stefanicki, *Prawo reklamy w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle prawoporównawczym*, Poznań 2003, s. 44 i n.

²¹ B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12, s. 21.

²² I. Wiszniewska, R. Skubisz, *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4, s. 55; J. Dudzik, R. Skubisz, *Uwagi ogólne do art. 16 [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaia, Warszawa 2013, s. 660.

²³ L. Grabarski, I. Rutkowski, W. Wrzosek, *Marketing*, Warszawa 1998, s. 469.

²⁴ P. Kotler, *Marketing – analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Evanston, IL 1994.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ G. Elgozy, *Paradoksy reklamy. Perswazja legalna*, Warszawa 1973, s. 62.

²⁷ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 28–32.

²⁸ P. Brózek, *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra” 2021, nr 7–8.

²⁹ M. Laszczak, *Psychologia przekazu reklamowego*, Kraków 1998, s. 15.

³⁰ P.F. Piesiewicz, *Prawne i etyczne aspekty reklamy adwokackiej*, Warszawa 2021, s. 198 i n.

booku, lub występować w postaci tekstu w papierowej książce bądź w gazecie³¹. Jako technika marketingowa ukazująca zagadnienie kryptoreklamy³². Kryptoreklama jest reklamą ukrytą, polega na wrażeniu, iż przekazywana informacja jest neutralna. Najczęściej spotykana jest w social mediach. Na mocy art. 36 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe ogłoszenia i reklamy nie mogą być sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego oraz muszą być oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości. Redaktor i wydawca może odmówić zamieszczenia ogłoszenia czy reklamy, jeśli ich treść bądź forma jest sprzeczna z linią programową czy charakterem publikacji³³. Reklama stwarza szereg możliwości wywierania istotnego wpływu na proces poszukiwania oraz wyboru przez klientów towarów i usług.

Zgodnie z art. 2 pkt 2 u.ś.u.d.e. „informacją handlową jest każda informacja przeznaczona bezpośrednio lub pośrednio do promowania towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorcy lub osoby wykonującej zawód, której prawo do wykonywania zawodu jest uzależnione od spełnienia wymagań określonych w odrębnych ustawach, z wyłączeniem informacji umożliwiającej porozumiewanie się za pomocą środków komunikacji elektronicznej z określoną osobą oraz informacji o towarach i usługach niesłużącej osiągnięciu efektu handlowego pożądanego przez podmiot, który zleca jej rozpowszechnianie, w szczególności bez wynagrodzenia lub innych korzyści od producentów, sprzedawców i świadczących usługi”³⁴. Jej przejawy posiadają formę, charakter reklamy, marketingu bezpośredniego, promocji sprzedaży czy public relations³⁵.

Jak wskazuje M. Namysłowska, jeśli zbiór zasad deontologicznych zawodów zaufania publicznego „dopuszcza zastosowanie informacji handlowej jako usługi świadczonej drogą elektroniczną lub co najmniej go nie zabraniają, niezależnie od wskazanych samorządowych zasad etycznych informacje handlowe”³⁶ powinny zawierać elementy oznaczone w art. 9 u.ś.u.d.e.³⁷ Przepis ten podkreśla, że informacja handlowa powinna zostać oznaczona i wyraźnie wyodrębniona w sposób niebudzący wątpliwości, a ponadto do jej elementów zaliczymy: „1) oznaczenie podmiotu, na którego zlecenie jest ona rozpowszechniana, oraz jego adresy elektroniczne; 2) wyraźny opis form działalności promocyjnej,

³¹ B. Żebrowska, Ł. Ciechanek, *Przewodnik po reklamie natywnej. Definicje, formy, kanały dystrybucji, zasady transparentności, prognozy*, IAB Polska 2016, s. 4.

³² A. Nowak-Gruca, *Reklama natywna a prawne granice uczciwości w reklamie*, LEX 2018.

³³ A. Tomaszek, *Reklama i kryptoreklama a działalność adwokacka*, „Palestra” 1992, nr 36/9–10(417–418), s. 10–13 1992.

³⁴ D. Lubasz, *Reklama internetowa zawodów regulowanych w świetle ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną* [w:] *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, LEX.

³⁵ G. Rączka, *Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych*, Toruń 2007, s. 52–59.

³⁶ *Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2021, s. 195 i n.

³⁷ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344).

w szczególności obniżek cen, nieodpłatnych świadczeń pieniężnych lub rzeczowych i innych korzyści związanych z promowanym towarem, usługą lub wizerunkiem, a także jednoznaczne określenie warunków niezbędnych do skorzystania z tych korzyści, o ile są one składnikiem oferty; 3) wszelkie informacje, które mogą mieć wpływ na określenie zakresu odpowiedzialności stron, w szczególności ostrzeżenia i zastrzeżenia”³⁸.

Poprzez nią adwokaci mogą wskazać na dziedziny swojej specjalizacji czy na zdobyte doświadczenie. Wpływa to przede wszystkim na świadomość społeczną dotyczącą dostępnych usług prawnych, a także ułatwia klientom dokonanie bardziej świadomego wyboru, dopasowanego do ich spraw, potrzeb czy problemów.

Rynek usług prawnych

Kodeks etyki zawodu adwokata – § 23 ku nowelizacji

Zgodnie z § 23 KEA do 25 maja 2023 r. obowiązywał zakaz korzystania z reklamy, jak również zakaz pozyskiwania klientów w sposób sprzeczny z godnością zawodu oraz zakaz współpracy z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa lub zasad współżycia społecznego³⁹. Regulacje zawarte w KEA pozwalały adwokatowi tylko na znikome formy informacji o prowadzonej przez nich działalności gospodarczej i o świadczonych formach pomocy prawnej⁴⁰. Paragraf 23a pkt 2 lit. f KEA stanowił, że adwokat może informować o świadczonej pomocy prawnej w sposób zgodny z regulami Kodeksu poprzez: umieszczanie informacji na stronach internetowych oraz danych o tej stronie w katalogach i wyszukiwarkach. KEA enumeratywnie wskazywał w § 23a pkt 3, jakie informacje mogły być publikowane przez adwokatów, a które nie były poczytane jako reklama. Do takich informacji m.in. należały: znak towarowy bądź graficzny kancelarii czy spółki; nazwa i adres kancelarii, nazwisko i imię adwokata, numery środków łączności, adres e-mailowy, nazwa strony internetowej; tytuł bądź stopień naukowy adwokata; dane dotyczące rodzaju oraz zakresu udzielanej przez adwokata pomocy prawnej, a także dane o możliwości świadczenia pomocy prawnej w obcych językach. Zgodnie z § 23b pkt 6 KEA za publikowanie informacji adwokat nie mógł płacić żadnego wynagrodzenia z wyjątkiem rozsądnych kosztów publikacji. Na mocy § 23a ust. 1 KEA „adwokat jest uprawniony do informowania o swojej działalności zawodowej pod warunkiem,

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Art. 23 Prawa o adwokaturze.

⁴⁰ S. Sykuna, *Zakaz nieuczciwej konkurencji z perspektywy etyki prawniczej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. XXXVI, s. 398 i n.

że taka informacja i jej forma jest: a) zgodna z zasadami Zbioru...; b) zgodna z przepisami obowiązującymi, zwłaszcza dotyczącymi ochrony konsumentów oraz zwalczania nieuczciwej konkurencji; c) dokładna i niewprowadzająca w błąd; d) przekazywana z poszanowaniem tajemnicy zawodowej; e) nieukierunkowana na udzielenie adwokatowi konkretnego zlecenia, z zastrzeżeniem postanowień zawartych w § 23a ust. 2 lit. b”. Analizując regulacje prawne znajdujące się w KEA, należy zaznaczyć, iż wyżej wskazane zakazy dotyczą także aplikantów adwokackich.

W lutym 2023 r. Komisja Europejska wszczęła postępowanie przeciw Słowenii, Malcie oraz Polsce w sprawie naruszenia przez nie dyrektywy 2006/123/WE oraz dyrektywy 2000/31/WE, odnoszących się do usług na wspólnym rynku europejskim oraz usług cyfrowych i informacyjnych. Regulacje te ograniczają stosowanie radykalnych zakazów reklamy adwokackiej na mocy przepisów w KEA. Ich podstawowym celem jest ochrona interesu publicznego (art. 24 ust. 2 dyrektywy 2006/123/WE), tj. gwarancja bezpieczeństwa konsumentów korzystających ze świadczonych usług adwokackich z równoczesnym zachowaniem godności zawodu adwokackiego.

Uchwała nr 93/2023 Naczelnej Rady Adwokackiej z dnia 26 maja 2023 r.

Naczelna Rada Adwokacka 26 maja 2023 roku podjęła uchwałę nr 93/2023 w sprawie wprowadzenia przedmiotowych zmian, tj. wdrożenia: 1) dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. UE L z 2006 r., nr 376, s. 36); 2) dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. UE L z 2000 r., nr 178, s. 1)⁴¹. Przedmiotowa uchwała weszła w życie z chwilą podpisania, tj. 26 maja 2023 r., dokonując radykalnych zmian w postaci wprowadzenia nowego brzmienia § 23 KEA: „1. Adwokat jest uprawniony do posługiwania się informacją handlową z zastrzeżeniem, że taka informacja handlowa będzie zgodna z zasadami niniejszego «Zbioru». Definicja legalna informacji handlowej stanowi, że jest to «każda forma komunikacji mającej na celu promowanie bezpośrednio lub pośrednio usług lub wizerunku adwokata». Musi pozostać ona w zgodzie z zasadami etyki, a także godnością zawodu adwokata. § 23 ust. 3 KEA enumeratywnie wymienia zakaz stosowania informacji handlowej w postaci: „a) uchybiającej godności innych osób; b) naruszającej tajemnicę adwokacką; c) naruszającej zasadę lojalności i koleżeństwa; d) naruszającej niezależność adwokata; e) porównawczej, nierze-

⁴¹ Uchwała nr 93/2023 Naczelnej Rady Adwokackiej w sprawie zmiany w Zbiorze Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej), K. Adw. z 2023 r., poz. 9.

telnej, podstępnej, nieprawdziwej, natarczywej lub niestosownej; f) stwarzającej choćby prawdopodobieństwo wywołania nieuzasadnionego oczekiwania co do wyników świadczonej pomocy prawnej; g) powołującej się na znajomości lub wpływy; h) zawierającej treści ocenne; i) wprowadzającej w błąd lub wyzyskującej taki błąd; j) nadużywającej zaufania, wykorzystującej łatwowierność, przymusowe położenie, brak wiedzy lub doświadczenia odbiorcy; k) odwołującej się do emocji lub uczuć; l) zawierającej treści lub odesłania nieliczące z wykonywaniem zawodu adwokata; ł) umieszczonej w niestosownym lub nieodpowiednim miejscu”. Ustęp 4 wskazuje na możliwości stosowania informacji handlowej w postaci „odniesienia do prowadzonych przez adwokata spraw, jego klientów lub zawierać ich opinie pod warunkiem, że adwokat poinformuje klienta o formie, treści, sposobie, kontekście informacji handlowej i dysponuje jego zgodą w formie pisemnej, elektronicznej lub dokumentowej na ich publikację”.

Informacja handlowa powinna jasno wskazywać, że pochodzi od adwokata, oraz umożliwiać łatwą jego identyfikację. Odpowiedzialność adwokata obejmuje również informację handlową opublikowaną przez osoby trzecie bądź w jego imieniu, bądź na jego rzecz. W razie niezgodności z zasadami wyrażonymi w KEA wyżej wymienionej informacji handlowej, która została opublikowana przez adwokata, w jego imieniu lub na jego rzecz, adwokat jest zobligowany do podjęcia niezwłocznie wszelkich niezbędnych czynności w celu usunięcia tej niezgodności. Adwokata obejmuje etyczny zakaz dotyczący bezpośredniego skłaniania osób trzecich do rekomendowania bądź polecenia jego usług prawnych w zamian za wynagrodzenie. Wynika to z zasady niezależności i lojalności wobec klienta oraz bezpośrednio ma na celu zachowanie integralności zawodu prawniczego. Paragraf 23b KEA stanowi: „1. w ramach informacji handlowej, adwokat może przedstawiać stawki wynagrodzeń, metody ich obliczania oraz informacje o wysokości ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej”. Przede wszystkim informacja handlowa o płatnościach musi być jasna i precyzyjna. Zwłaszcza jeśli chodzi o wynagrodzenie, musi wyraźnie wskazywać, czy obejmuje dodatkowe koszty, podatki bądź opłaty. Adwokat jest uprawniony do prezentowania swoich usług prawnych poprzez oferty w przypadku konkursów, przetargów lub na żądanie potencjalnego klienta, co może być brane pod uwagę przy ocenie oferty. Na mocy § 23d ust. 1 KEA „adwokata obowiązuje zakaz współpracy z podmiotami pozyskującymi klientów z naruszeniem prawa, zasad współzycia społecznego lub w sposób sprzeczny z godnością zawodu”.

Zasadniczym celem nowelizacji § 23 KEA jest określenie możliwości wykonywania informacji handlowej przez adwokatów w promowaniu świadczonych przez nich usług. Poprzez określenie precyzyjnych warunków w oparciu o zasady etyki prawniczej adwokaci mogą korzystać z reklamy w swojej działalności, o ile spełniają określone warunki. Definicja informacji handlowej obejmuje różne formy komunikacji, które promują usługi lub wizerunek adwokata, jed-

nak takie informacje muszą być zgodne z zasadami etyki oraz nie naruszać godności zawodu adwokata.

Coraz częściej obserwujemy działalność adwokatów w środkach masowego przekazu, przede wszystkim przy wykorzystaniu Google Ads (Google AdWords) i pozycjonowania. Są to dwie formy marketingu internetowego, które służą do promocji online. Google Ads to płatne działania promocyjne w internecie. Reklamy Google Ads pojawiają się nie tylko w wyszukiwarce, ale także na stronach, które współpracują z Google, np. YouTube czy Gmail. Co to jest więc pozycjonowanie strony? Jest to proces, do którego możemy zaliczyć wszystkie czynności mające za zadanie zapewnić skutek w postaci jak najlepszej pozycji strony internetowej w wyszukiwarce po wpisaniu konkretnej frazy. Pozycjonowanie może polegać na użyciu zwrotów „kluczy” czy też linków przekierowujących do strony internetowej. Coraz częściej zauważamy aktywność kancelarii adwokackich na portalach społecznościach, takich jak Instagram bądź Facebook. Im wyższe miejsce w wynikach wyszukiwania w przeglądarce, tym wyższa liczba odwiedzin strony internetowej. Innymi słowy, wysoka pozycja domeny w wyszukiwarce przekłada się na liczbę odwiedzin strony. Związane jest to z rozpoznawalnością marki, a co za tym idzie – z pozyskiwaniem nowych potencjalnych klientów.

Dyrektywa 2006/123/WE oraz dyrektywa 2000/31/WE

Artykuł 24 dyrektywy 2006/123/WE wskazuje, że „państwa członkowskie znoszą wszelkie całkowite zakazy dotyczące informacji handlowych dostarczanych przez zawody regulowane”. Nadrzędnym celem państw członkowskich jest zapewnienie, że informacje handlowe udostępniane przez zawody regulowane są zgodne z etyką wykonywania danego zawodu.

Jak wskazuje D. Lubasz, „dokonując ewaluacji wdrożenia dyrektywy 2000/31/WE 380 przez państwa członkowskie, Komisja Europejska jeszcze raz podkreśliła, że celem dyrektywy miało być stworzenie instrumentów prawnych zapewniających możliwość wykorzystywania przez przedstawicieli zawodów regulowanych informacji handlowych w zakresie niesprzecznym z zasadami wykonywania zawodu, a w szczególności niezależności, godności i prestiżu zawodu, tajemnicy zawodowej i rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu. Oznacza to, iż przedstawiciele tych zawodów powinni być uprawnieni, na powyższych zasadach, do podejmowania działań marketingowych definicyjnie odpowiadających informacji handlowej w rozumieniu art. 2 lit. f dyrektywy”⁴².

⁴² D. Lubasz, *Informacja handlowa w zawodach regulowanych* [w:] *Handel elektroniczny. Bariery prawne*, Warszawa 2013, LEX.

Artykuł 8 dyrektywy 2000/31/WE dotyczy zagadnień związanych z zawodami regulowanymi w kontekście używania informacji handlowych w usługach społeczeństwa informacyjnego. Przepis ten narzuca państwom członkowskim obowiązek zapewnienia, aby informacje handlowe będące częścią lub stanowiące element usługi społeczeństwa informacyjnego świadczonej przez przedstawiciela zawodu regulowanego były zgodne z zasadami wykonywania zawodu, szczególnie pod kątem „niezależności, godności, prestiżu zawodu, tajemnicy zawodowej oraz rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu”. Przywołana dyrektywa w art. 8 ust. 3 i 4 stanowi dodatkowe zobowiązanie dotyczące dostępu i wykonywania działalności zawodów regulowanych w kontekście używania informacji handlowych w usługach społeczeństwa informacyjnego.

Obie dyrektywy nałożyły na państwa członkowskie obowiązek harmonizacji informacji handlowych dostarczanych przez przedstawicieli zawodów regulowanych z zasadami wykonywania zawodu, co ma istotne znaczenie dla ochrony interesów klientów, a także zachowania godności i rzetelności w świadczeniu przez nich usług zawodowych. Dzięki ich implementacji adwokaci mogą wykorzystywać dostępne internetowe platformy do udzielania porad prawnych i oferowania swoich usług klientom z innych krajów Unii Europejskiej w oparciu o dyrektywy dotyczące usług i handlu elektronicznego. Przede wszystkim skutkuje to rozwijaniem się technologii oraz strategii, które pozwalają na świadczenie usług online. Jest to istotne z uwagi na możliwość mobilności zawodowej adwokatów oraz harmonizację standardów świadczenia usług prawnych w obrębie Unii.

Marketing usług prawnych a filozofia zarządzania współczesną kancelarią

Rynku usług prawnych polega na świadczeniu pomocy prawnej przez osoby fizyczne i spółki handlowe. Ponieważ adwokaci są uznawani za reprezentantów zawodów zaufania publicznego i zajmują się świadczeniem usług prawnych, które często wiążą się z wartościami moralnymi, rynek usług prawnych podlega silnym regulacjom⁴³. Nowa encyklopedia powszechna PWN wskazuje, iż marketing to działania gospodarcze dotyczące sprzedaży, dystrybucji, reklamy, planowania produkcji, badań rynku, koncentrują się na rynku i są przez rynek determinowane. Celem marketingu jest przystosowanie się przedsiębiorstwa do zmiennych warunków rynku oraz oddziaływanie na rynek i kształtowanie go. Marketing obejmuje określanie potrzeb, kształtowanie produktu z punktu widzenia potrzeb nabywców, tworzenie i utrzymywanie popytu, ustalanie polityki

⁴³ H. Izdebski, P. Skuczyński, *Etyka zawodów prawnych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006, s. 173 i n.

rynkowej, finansowanie i kredytowanie obrotu oraz działania związane z fizycznym ruchem towarów. Podstawą tych działań są badania marketingowe. Wśród instrumentów marketingu wyodrębnia się związane z: dystrybucją (kanały dystrybucji, organizacja fizycznych przepływów towarów), aktywizacją sprzedaży (propaganda gospodarcza, reklama, public relations) oraz sam produkt, jego wyposażenie (opakowanie, oznakowanie) i cenę. Oddziałują one na rynek wspólnie i są ze sobą powiązane, tworząc razem stale weryfikowaną i modyfikowaną kompozycję – tzw. marketing-mix. Jest on opracowywany dla wyodrębnionych segmentów rynku i dla konkretnych produktów. W trakcie tego procesu uwzględnia się cele działania oraz ograniczenia wynikające z rynku i wewnętrznych warunków działania podmiotu gospodarczego⁴⁴.

Według T. Sztuckiego „marketing jest zbiorem praktycznych działań polegających na stosowaniu odpowiednich metod i technik; marketing jest przede wszystkim sposobem myślenia o rynku i przedsiębiorstwie, o jego roli i zadaniach zapewniających przetrwanie i rozwój”⁴⁵. P. Kotler wskazuje, iż „nie ma cienia wątpliwości, że na początku XXI wieku rynki i marketing będą funkcjonowały na odmiennych zasadach niż dawniej”⁴⁶. Najbardziej znane ujęcia marketingu, tzw. 4P opracowane przez E.J. McCarthy’ego, zawiera w sobie następujący zbiór elementów: produkt (*product*), cenę (*price*), miejsce (*place*), promocję (*promotion*).

Zdaniem P. Brózek „pojęcie marketingu usług prawniczych można zdefiniować jako pewnego rodzaju proces orientacji prawnika na otoczenie, zwłaszcza na klienta (potencjalnego, ale również tego już «posiadanego»), w celu rozpoznania jego potrzeb i dostarczenia adekwatnych do tych potrzeb określonych usług”⁴⁷. W związku z tym mandanci mogą zaobserwować z łatwością, jakie korzyści związane są z korzystaniem z usług prawnych. Celem marketingu, jak trafnie wskazuje M. Lechowicz, jest nie tylko przesłanie informacji o udzielanej pomocy prawnej i świadczonych usługach, ale również zauważanie indywidualnych, często ukrytych problemów czy potrzeb mandantów⁴⁸. Zdaniem P. Kotlera marketing usług prawniczych to „działanie mające na celu zaspokojenie potrzeb i życzeń klienta poprzez proces wymiany”⁴⁹. *Relationship marketing*, czyli marketing relacji, obrazuje zjawisko utrzymywania relacji z obecnymi klientami

⁴⁴ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/marketing;3937899.html> (23.04.2024).

⁴⁵ T. Sztucki, *Marketing. Sposób myślenia. System działania*, Warszawa 1992, s. 40.

⁴⁶ P. Kotler, *Marketing*, Poznań 1999, s. 268.

⁴⁷ P. Brózek, *Czy adwokaci powinni...*

⁴⁸ M. Lachowicz, *Reklama usług prawniczych*, „Edukacja Prawnicza” 10 października 2008.

⁴⁹ L. Berry, *Relationship Marketing* [w:] L. Berry, G. Shostack, G. Upah, *Emerging Perspectives on Services Marketing*, American Marketing Association, Chicago 1983, za: J. Otto, *Marketing relacji*, Warszawa 2001, s. 46.

oraz pozyskania nowych⁵⁰. Pierwszym krokiem w mechanizmie marketingu jest pozyskanie klienta⁵¹. Marketing usług prawniczych obecnie ukazuje adwokatom szeroki wachlarz form komunikacji z klientami m.in. poprzez strony internetowe, portale społecznościowe, takie jak Facebook czy Instagram, blogi czy strony internetowe, np. LinkedIn. Aktualne regulacje KEA nie zawierają szczegółowych normowań tego zagadnienia. Tradycyjne środki masowego przekazu, takie jak prasa, pisma codzienne, radio, książki telefoniczne czy telewizja, nie tracą na popularności i również są często wykorzystywane⁵².

Warto wskazać na tradycyjne podejście ustawodawcy do problematyki reklamy adwokackiej sięgające ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1930, nr 56, poz. 467 ze zm.). Zgodnie z art. 13 ust. 2 tej ustawy „nie stosuje się przepisów ustawy niniejszej do zwalczania nieuczciwej konkurencji w zakresie zawodów wolnych, które posiadają ustawowo uregulowaną organizację, karzącą nieuczciwą konkurencję w drodze dyscyplinarnej”. Przepis wskazuje na dwie kluczowe rzeczy: po pierwsze, ustawodawca przekazał samorządowi adwokackiemu kontrolę nad regulowaniem reklamy, a po drugie, postrzega reklamę adwokacką w kontekście nieuczciwej konkurencji, zwracając uwagę, że adwokaci powinni utrzymywać wyższe standardy niż inni przedsiębiorcy. Przy korzystaniu wyżej wskazanych możliwości marketingowych przy tworzeniu wizerunku kancelarii adwokaci powinni unikać nieuczciwych praktyk, tzw. czynów nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”⁵³. W art. 3 ust. 2 wymienionej ustawy uregulowany jest otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji, m.in. wskazana jest nieuczciwa lub zakazana reklama. Kolejno art. 16 ust. 1 pkt 4 tej ustawy wskazuje, że „czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest wypowiedź (reklamowa), która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji”. Ustawodawca wskazał katalog otwarty czynów nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy. Należy również przywołać ustawę z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, która zakazuje stosowania niedozwolonych praktyk, które mogłyby naruszać zbiorowe interesy konsumentów.

⁵⁰ E. Kuczma, *Reklama wizerunkowa – element etycznej komunikacji w usługach prawniczych*, Wrocław 2011, s. 117–131.

⁵¹ M. Christopher, A. Payne, D. Ballantyne, *Relationship Marketing*, Oxford 1991, s. 9, za: J. Otto, *Marketing relacji*, s. 32.

⁵² S. Śniechórski, *Etos adwokatury a reklama*, „Palestra” 20015, nr 50/3–4(567–568), s. 137–138.

⁵³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993, nr 47, poz. 211.).

Warto wskazać, że adwokat nie może prowadzić reklamy, która jest nieetyczna, niegodna zawodu lub wprowadzająca w błąd. Reklamy zawierające nieprawdziwe informacje lub wypaczone obietnice są sprzeczne z zasadami etyki zawodowej. Agresywna reklama, która naciska na klientów w nieodpowiedni sposób lub w sposób naruszający ich prywatność, też jest niezgodna z etyką adwokacką. Dotyczy to także porównywania usług adwokackich z konkurencją. Praktyka ta może zakłócić uczciwą konkurencję i nie spełnia standardów etycznych. Reklama, która narusza tajemnicę zawodową lub ujawnia informacje poufne o klientach, jest niezgodna z etyką adwokacką.

Obserwuje się wzrost aktywności kancelarii adwokackich w mediach społecznościowych. Korzystanie z tych narzędzi marketingowych w środowisku online pozwala kancelariom adwokackim na zwiększenie widoczności, co jest kluczowe dla pozyskiwania nowych klientów i budowania zaufania w sieci. Wysoka pozycja w wynikach wyszukiwania stanowi istotny czynnik w konkurencyjnym świecie online, pomagając kancelariom w dotarciu do szerszej publiczności i zwiększaniu bazy klientów. Dzięki działaniom marketingowym adwokaci mają możliwość prezentacji swoich specjalizacji, bogatego doświadczenia oraz unikalnego podejścia w obsłudze klienta. To wpływa na zwiększenie świadomości społecznej odnośnie do dostępnych usług prawnych i ułatwia klientom świadome dokonywanie wyboru, dopasowanego do ich indywidualnych potrzeb.

Jednak istnieje ryzyko, że nadmierna informacja handlowa w branży prawniczej może prowadzić do pewnych negatywnych skutków. Może wpłynąć np. na obniżenie zaufania społecznego do profesji prawniczej, a także doprowadzić do konkurencyjnego wyścigu, który skupi się bardziej na promocji niż na jakości świadczonych usług. W związku z tym regulacje dotyczące tego przedmiotu dla adwokatów są istotne, aby zachować równowagę między promocją usług a zachowaniem godności, etyki oraz wysokich standardów w dziedzinie prawa z jednoczesnym zagwarantowaniem uczciwej konkurencji w branży prawniczej. Przepisy mają na celu zarówno ochronę interesów klientów, zapobieganie wprowadzaniu ich w błąd, jak i zapewnienie uczciwej konkurencji między prawnikami na rynku.

Podsumowanie

Na zakończenie należy wskazać, że zagadnienie związane z reklamą adwokatów jest niezwykle aktualne. Naczelna Rada Adwokacka podjęła wysiłek związany z reformą przepisów dotyczących reklamy adwokackiej poprzez podjęcie 26 maja 2023 r. uchwały nr 93/2023 w sprawie wprowadzenia przedmiotowych zmian, tj. wdrożenia dyrektywy 2006/123/WE i dyrektywy 2000/31/WE.

Rynek usług prawniczych prężnie rozwija się oraz ulega ciągłym zmianom. Można zauważyć, że ma to związek nie tylko ze zmianami o charakterze spo-

lęcznym, ekonomicznym, ale przede wszystkim z rozwojem etyki prawniczej⁵⁴. Efektywne zarządzanie kancelarią prawniczą, w tym kancelarią adwokacką, wiąże się przede wszystkim ze skutecznym pozyskiwaniem nowych mandantów⁵⁵. Kompetencja nawiązywania, a także kontynuacji świadczonej pomocy prawnej w dużej mierze ma wpływ na rekomendacje usług kancelarii adwokackiej czy indywidualnego adwokata⁵⁶. D. Hołubiec wskazuje, że „wizerunek dobrego prawnika kojarzy się automatycznie z dobrą kancelarią, a profesjonalizm kancelarii buduje się na profesjonalizmie wszystkich ludzi w niej pracujących”⁵⁷.

Należy wskazać, że informacja handlowa odgrywa kluczową rolę w promowaniu usług adwokackich, a nowe regulacje otwierają dla adwokatów drzwi do innowacyjnych strategii marketingowych. Jednak warto podkreślić, że równowaga pomiędzy promocją świadczonych usług adwokackich a przestrzeganiem zasad etyki zawodowej pozostaje kluczowa dla integralności dziedziny prawa.

Warto zauważyć, że choć liberalizacja przepisów stwarza nowe możliwości dla adwokatury, istnieje konieczność utrzymania wysokich standardów etycznych oraz unikania praktyk, które naruszają etykę zawodu. Istnieje ryzyko, że nadmierne promowanie usług przez adwokatów może doprowadzić do spadku zaufania społecznego do profesji prawniczej oraz skupienia się bardziej na reklamie niż na jakości świadczonych usług. W związku z tym regulacje dotyczące reklamy adwokackiej są istotne, aby utrzymać równowagę między promocją usług a zachowaniem godności, etyki oraz wysokich standardów w dziedzinie prawa.

Bibliografia

- Berry L., *Relationship Marketing* [w:] L. Berry, G. Shostack, G. Upah, *Emerging Perspectives on Services Marketing*, American Marketing Association, Chicago 1983.
- Bobrowicz M., *Marketing usług prawniczych*, Warszawa 2001.
- Brózek P., *Czy adwokaci powinni się reklamować?*, „Palestra 2021, nr 7–8.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2015.
- Christopher M., Payne A., Ballantyne D., *Relationship Marketing*, Oxford 1991.
- Dudzik J., Skubisz R., *Uwagi ogólne do art. 16 [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, red. J. Szwaja, Warszawa 2013.
- Elgozy G., *Paradoksy reklamy. Perswazja legalna*, Warszawa 1973.
- Grabarski L., Rutkowski I., Wrzosek W., *Marketing*, Warszawa 1998.

⁵⁴ P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010, s. 90–93.

⁵⁵ M. Bobrowicz, *Marketing usług prawniczych*, Warszawa 2001, s. 14–16.

⁵⁶ M. Szydło, *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 18–19.

⁵⁷ D. Hołubiec, *Marketing to dobra inwestycja w kancelarię prawną*, „Rzeczpospolita” 22 czerwca 2007.

- Hołubiec D., *Marketing to dobra inwestycja w kancelarię prawną*, „Rzeczpospolita” 22 czerwca 2007.
- Izdebski H., Skuczyński P., *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, Warszawa 2006.
- Jaworska-Dębska B., *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12.
- Kotler P., *Marketing*, Poznań 1999.
- Kotler P., *Marketing – analiza, planowanie, wdrażanie i kontrola*, Evanston, IL 1994.
- Kuczma E., *Reklama wizerunkowa – element etycznej komunikacji w usługach prawniczych*, Wrocław 2011.
- Kuryłowicz M., *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Warszawa 2012.
- Lachowicz M., *Reklama usług prawniczych*, „Edukacja Prawnicza” 10 października 2008.
- Laszczak M., *Psychologia przekazu reklamowego*, Kraków 1998.
- Lubasz D., *Informacja handlowa w zawodach regulowanych [w:] Handel elektroniczny. Bariery prawne*, Warszawa 2013. LEX.
- Lubasz D., *Reklama internetowa zawodów regulowanych w świetle ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną [w:] Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, LEX.
- Mały słownik etyczny*, red. S. Jedynak, Bydgoszcz 1999.
- Nowak-Gruca A., *Reklama natywna a prawne granice uczciwości w reklamie*, LEX 2018.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002.
- Otto J., *Marketing relacji*, Warszawa 2001.
- Piesiewicz P.F., *Prawne i etyczne aspekty reklamy adwokackiej*, Warszawa 2021.
- Rączka G., *Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych*, Toruń 2007.
- Reklama. Aspekty prawne*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2021.
- Skuczyński P., *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.
- Stefanicki R., *Prawo reklamy w świetle przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na tle prawnoporównawczym*, Poznań 2003.
- Sykuna S., *Zakaz nieuczciwej konkurencji z perspektywy etyki prawniczej*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2016, t. XXXVI.
- Sztucki T., *Marketing. Sposób myślenia. System działania*, Warszawa 1992.
- Szydło M., *Osoby wykonujące wolne zawody prawnicze jako przedsiębiorcy*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2.
- Śniechórski S., *Etos adwokatury a reklama*, „Palestra” 2005, nr 50/3–4(567–568).
- Tomaszek A., *Reklama i kryptoreklama a działalność adwokacka*, „Palestra” 1992, nr 36/9–10(417–418).
- Wiszniewska I., Skubisz R., *Środki zapobiegania nieuczciwej reklamie w projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Państwo i Prawo” 1992, z. 4.
- Żebrowska B., Ciechanek Ł., *Przewodnik po reklamie natywnej. Definicje, formy, kanały dystrybucji, zasady transparentności, prognozy*, IAB Polska 2016.

Streszczenie

Artykuł jest próbą analizy zmian w przepisach regulujących reklamę adwokacką, ze szczególnym uwzględnieniem wprowadzonych nowelizacji w § 23 Kodeksu Etyki Adwokackiej (KEA) oraz wpływu dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym oraz dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego

i Rady z 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) wraz z uchwałą nr 93/2023 Naczelnej Rady Adwokackiej na praktyki promocyjne adwokatów. Celem opracowania jest zidentyfikowanie zmian w świadczeniu usług adwokackich w kontekście implementacji dyrektyw oraz zbadanie korzyści i wyzwań, jakie niesioną one dla praktyki prawniczej w RP. W artykule stawia się tezę, że nowe regulacje umożliwiają adwokatom korzystanie z narzędzi marketingowych, zachowując jednak zasady etyki zawodowej, co zwiększa dostępność informacji o świadczonych usługach, jednocześnie chroniąc normy etyczne. Problem badawczy koncentruje się na równowadze między promocją usług a etyką zawodową i dotyczy tego, jak te zmiany wpłyną na konkurencję wśród adwokatów. Opracowanie analizuje aspekty etyczne, prawne i praktyczne nowych regulacji reklamowych, kładąc nacisk na ich oddziaływanie na społeczeństwo, klientów oraz samą profesję prawniczą.

Słowa kluczowe: adwokat, etyka, reklama, informacja handlowa, marketing usług prawniczych

PROVISION OF LEGAL SERVICES UNDER DIRECTIVE 2006/123/WE AND DIRECTIVE 2000/31/WE

Summary

The article attempts to analyze changes in regulations governing lawyer advertising, with a particular focus on the amendments introduced in § 23 of the Code of Ethics for Lawyers (CEA) and the impact of 1) Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market (OJEU L 376, 36); 2) Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the internal market (e-commerce directive) (OJEU L 178, 1), along with Resolution No. 93/2023 of the NRA, on the promotional practices of lawyers. The aim of the paper is to identify changes in the provision of legal services in the context of the implementation of the directive and to examine the benefits and challenges they bring to legal practice in the Republic of Poland. The article posits that the new regulations allow lawyers to use marketing tools while upholding professional ethics, increasing the availability of information on services provided while maintaining ethical standards. The research problem focuses on the balance between service promotion and professional ethics, examining how these changes will impact competition among lawyers. The article analyzes the ethical, legal, and practical aspects of the new advertising regulations, emphasizing their impact on society, clients, and the legal profession itself.

Keywords: lawyer, ethics, advertising, commercial information, legal service marketing

Mariusz Kądziołka

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0002-6788-1944

**WPLYW ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU
PRAW CZŁOWIEKA NA PRAWO DO KONTAKTU
ZE ŚWIATEM ZEWNĘTRZNYM OSÓB POZBAWIONYCH
WOLNOŚCI W POLSKICH JEDNOSTKACH
PENITENCJARNYCH**

Wprowadzenie

Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na sposób wykonywania kary pozbawienia wolności w Polsce jest złożonym zagadnieniem. Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu na przestrzeni ostatnich 20 lat wydał kilkadziesiąt wyroków w sprawach przeciwko Polsce, które odnoszą się do praw osób pozbawionych wolności. Wiele z tych orzeczeń dotyczy prawa do kontaktu osób pozbawionych wolności ze światem zewnętrznym. Orzeczenia te stanowiły odpowiedź na skargi składane przez polskich więźniów, którzy zgłaszali naruszenia ich praw w zakresie kontaktów z rodziną oraz innych form komunikacji ze światem zewnętrznym. Warto zatem poddać je analizie i zestawić stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście niezbędnych zmian w polskich jednostkach penitencjarnych, które doprowadzą do pełnej implementacji tych wyroków.

Hipotezą niniejszego opracowania jest stwierdzenie, iż orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w znacznym stopniu wpłynęło na przestrzeganie w polskich jednostkach penitencjarnych prawa osób pozbawionych wolności do kontaktu ze światem zewnętrznym. W artykule została użyta metoda dogmatyczno-prawna polegająca na analizie europejskich regulacji dotyczących praw człowieka oraz orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanych na podstawie skarg indywidualnych wnoszonych przez polskich więźniów w latach 2000–2022. Celem opracowania jest analiza wpływu orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na prawo osób pozbawionych wolności do kontaktu ze światem zewnętrznym, ze szczególnym uwzględnieniem więzi rodzinnych.

Prawo osób pozbawionych wolności do kontaktów ze światem zewnętrznym

Kontakty więźniów z rodziną – czy szerzej: ze światem zewnętrznym – wraz z przyjęciem do instytucji penitencjarnej ulegają w sposób naturalny istotnemu ograniczeniu, na tym polega bowiem zasadnicza istota kary pozbawienia wolności. Współczesne prawo i praktyka penitencjarna znajdują jednak coraz więcej uzasadnienia dla niezbędnej – także z punktu widzenia celów kary pozbawienia wolności – perforacji murów więziennych. Do tradycyjnych form kontaktów ze światem zewnętrznym zalicza się kontakty bezpośrednie (osobiste) oraz pośrednie (korespondencyjne), przy czym każda z tych form kontaktów może być realizowana w różny sposób, z różną częstotliwością oraz w różnych warunkach¹.

Przekonanie, że jednostki, które dopuściły się przestępstwa, powinny być koniecznie poddane procesowi poprawy, jest w pełni uzasadnione, jednak, taki proces poprawy powinien zachodzić w warunkach sprzyjających temu celowi. Ochrona praw osób pozbawionych wolności od wielu lat budzi szczególne zainteresowanie na scenie międzynarodowej. Dlatego w różnych aktach prawnych lub innych dokumentach skupia się uwagę na prawach jednostek, które z powodu popełnienia różnorodnych przestępstw zostały pozbawione wolności, czy to na skutek wyroku, czy tymczasowego aresztowania.

Jeżeli chodzi o Europejski system ochrony praw człowieka to został on stworzony w ramach najstarszej organizacji europejskiej o charakterze rządowym – Rady Europy. Spośród około 200 uchwalonych w ramach Rady Europy konwencji to sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC)² zasługuje na miano najważniejszej z nich. Znaczenie EKPC polega na tym, że zawiera katalog podstawowych praw, głównie obywatelskich i politycznych, oraz tworzy system ochrony tychże praw, oparty na skardze indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. System ten można traktować z całą pewnością jako najbardziej efektywny międzynarodowy system ochrony praw człowieka³.

Poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego, w tym mieszkania i korespondencji, jest gwarantowane w art. 8 EKPC, który brzmi: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej

¹ B. Gronowska, *Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności z perspektywy europejskich standardów ochrony praw człowieka* [w:] *Prawa rodziny – prawa w rodzinie, w świetle standardów międzynarodowych: materiały krajowej konferencji naukowej, Toruń, 22–23 X 1998 r.*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999, s. 211.

² Tekst Konwencji [w:] A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2008, s. 213–225; Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284.

³ W. Góralczyk, S. Sawicki, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2020, s. 365.

w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”⁴.

Dość jasno widoczna jest różnica między *prawem do poszanowania* a *prawem* czy *wolnością*. Na czym ona polega? Przede wszystkim samo określenie *prawo do poszanowania* czyjeś życie prywatnego, rodzinnego, domu lub korespondencji przywodzi na myśl obowiązki negatywne. Fakt, że EKPC przyznaje prawo do poszanowania, implikuje brak ingerencji w sferę prywatności jednostki⁵.

Dodatkowo choć zasadniczym celem art. 8 EKPC jest ochrona jednostki przed arbitralnym działaniem państwa, zawarty jest w nim pozytywny obowiązek skutecznej ochrony życia rodzinnego, życia prywatnego, domu i korespondencji. Państwo, wykonując obowiązki pozytywne, zobowiązane jest działać z należytą starannością. Ich wykonanie może obejmować wymóg podjęcia odpowiednich środków nawet w sferze relacji między jednostkami i podmiotami prywatnymi⁶.

Nie jest to prawo absolutne i początkowo oczywiste było, że nie ma ono zastosowania w związku z pozbawieniem wolności. Stanowisko to zaczęło z biegiem czasu ulegać zmianie. W późniejszych orzeczeniach zaczął przeważać pogląd, że życie prywatne uwięzionych pozostaje również pod ochroną art. 8 EKPC. Istotną rolę odgrywa tu kryterium konieczności ingerencji państwa w to prawo i proporcjonalności – ze względu na cel, któremu ta ingerencja ma służyć⁷.

Pojęcie *życie prywatne* obejmuje nie tylko prawo jednostki do swobodnego funkcjonowania w tzw. sferze wewnętrznej, wolnej od ingerencji władz publicznych oraz innych osób, lecz również prawo do prowadzenia trybu życia zgodnego z wolą jednostki i bez rozgłosu. Oprócz tego termin ten do pewnego stopnia obejmuje prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi osobami, zwłaszcza w sferze emocjonalnej, niezbędnych do zaspokajania indywidualnych potrzeb jednostki. Natomiast życie rodzinne odnosi się do zespołu relacji międzyludzkich wynikających z trwałej więzi krwi lub prawa. O życiu tym można jednak mówić wyłącznie w sytuacji, gdy istnieje faktyczny i bliski kontakt między określonymi osobami. Życie rodzinne może więc być utrzymywane między osobami, których pokrewieństwo jest dość odległe⁸.

⁴ Zob. A. Przyborowska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe...*, s. 216.

⁵ J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 145.

⁶ E.H. Morawska, *Standardy ochrony praw człowieka na przykładzie wyroków ETPCz w sprawach przeciwko Polsce*, „Na Wokandzie” 2011, nr 10, s. 18.

⁷ A. Płonka, *Prawa więźnia* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa 2009, s. 389.

⁸ A. Jakuszewicz, *Problematyka pochówków oraz kultu zmarłych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne*

Następnym źródłem europejskich standardów traktowania więźniów są rezolucje i rekomendacje organów Rady Europy, takich jak Komitet Ministrów czy Zgromadzenie Parlamentarne. Stanowią one tzw. *prawo miękkie*. Prawo międzynarodowe za standard uważa minimum dopuszczalne z punktu widzenia uznanych przez społeczność międzynarodową wartości, jakie państwo musi zapewnić co do warunków i co do reżimu pozbawienia wolności. Przez standardy można także rozumieć reguły postępowania z pewną kategorią osób, wytyczne (zalecenia) skierowane do władz państwa, których celem jest pomoc władzom w prowadzeniu odpowiedniej polityki państwa i stosowaniu właściwych rozwiązań w realizacji potrzebnych programów. Obydwu terminów (*standardy, reguły*) można używać zamiennie. Oznacza to, że nie są bezwzględnie wiążące w sensie takim, że nie można egzekwować ich naruszenia w sądzie. Stanowią jednak niezbędne uzupełnienie norm prawnych i sprzyjają ich poszanowaniu⁹.

11 stycznia 2006 r. weszły w życie nowe Europejskie Reguły Więzienne¹⁰, które stanowią rekomendacje Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów Rady Europy. Zostały przyjęte na 952. posiedzeniu wiceministrów i zastąpiły obowiązujące dotychczas Europejskie Reguły Więzienne z 1987 r. - rekomendacje No. R (87) 3¹¹. W treści Europejskich Reguł Więziennych (reguły 24.1, 24.2, 24.3) wskazano zasady umożliwiające osobom pozbawionym wolności utrzymywanie kontaktu ze światem zewnętrznym. Najważniejszy element tego uprawnienia stanowi prawo porozumiewania się z taką częstotliwością, jaka tylko jest możliwa, poprzez realizację różnych form kontaktu (listy, rozmowy telefoniczne i inne formy komunikacji). Porozumiewanie się dotyczy kontaktu z rodziną, innymi osobami, a także z przedstawicielami organizacji zewnętrznych oraz odwiedzin tychże osób. Jedną z najważniejszych form utrzymywania kontaktów przez skazanych są wizyty z uwagi na możliwość bezpośrednich kontaktów z bliskimi i ze światem zewnętrznym. Zgodnie z regułą 24.4 Europejskich Reguł Więziennych sposób wizyt winien pozwalać więźniom na utrzymywanie i rozwijanie więzi rodzinnych w normalny sposób – „tak jak tylko jest to możliwe”¹².

Z całą pewnością stosowna polityka „przepustkowa” z zakładu karnego stwarzałaby największe szanse na rekonstrukcję oraz utrzymywanie więzi rodzinnych osób pozbawionych wolności. Jest to oferta niemająca swej konkuren-

śmierci człowieka: zagadnienia wybrane, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015, s. 342.

⁹ E. Dynia, *Ochrona osób pozbawionych wolności w świetle prawa międzynarodowego prawa człowieka* [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Problemy administracji, zarządzania i ekonomii. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2021, s. 361–362.

¹⁰ Por. ERW, „Biuletyn” 2008, nr 1, s. 5–26.

¹¹ M. Płatek, *Europejskie Reguły Więzienne z 11 stycznia 2006*, „Biuletyn” 2008, nr 1, s. 5.

¹² A. Hulak, *Kontakty skazanych ze światem zewnętrznym jako element procesu społecznej re-adaptacji*, „Problemy Prawa Karnego” 2021, nr 2, s. 7–8.

cji w obrębie środków oddziaływania penitencjarnego, gdyż jako jedyna pozwala wyjść kontaktom rodzinnym poza obręb sztucznie środowiska instytucji detencyjnych. Efektem uzyskania przez więźnia przepustki jest to, że wszelkie jego kontakty na zewnątrz odbywają się w warunkach w pełni naturalnych i – co więcej – bez jakiegokolwiek formy zinstytucjonalizowanej kontroli¹³.

W rekomendacji nr R (82) 16 dla państw członkowskich o czasowym opuszczaniu więzienia¹⁴ Komitet Ministrów Rady Europy, dostrzegając istotną rolę czasowego opuszczenia zakładu karnego w ułatwieniu readaptacji społecznej więźniów, jak również w czynieniu więzień miejscami bardziej humanitarnymi, zaleca stosowanie przepustek w możliwie jak najszerszym zakresie z powodów zdrowotnych, edukacyjnych, zawodowych, rodzinnych i innych. Twórcy rekomendacji nie wprowadzają żadnych ograniczeń co do kategorii skazanych ani też co do odbycia pewnej części kary czy częstotliwości zezwoleń. Wręcz przeciwnie, zalecają udzielanie zezwoleń w jak najwcześniejszej fazie wykonywania kary i z możliwie jak największą częstotliwością. Tylko w przypadku więźniów odbywających karę pozbawienia wolności w zakładach karnych typu zamkniętego zwracają uwagę na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa publicznego, zalecając rozważenie możliwości udzielenia zezwolenia przy zastosowaniu środków bezpieczeństwa¹⁵.

Kluczowe zasady statuowane w przywołanym zaleceniu powielały także nieobowiązujące Europejskie reguły więzienne z 1987 r. Ważną regułą, która została w tym akcie dodatkowo sformułowana, było umożliwienie udzielenia skazanemu przepustki w sytuacji choroby osoby bliskiej lub jej śmierci. Zezwolenie na odwiedzinę chorego lub pożegnanie zmarłego mogło być wydane pod eskortą lub bez niej. Omawiana zasada została w analogiczny sposób ujęta w będących w mocy Europejskich regułach więziennych z 2006 r., przy czym przesłanki udzielenia przepustek „losowych” zostały poszerzone o pojemną i niedookreśloną kategorię „innych względów humanitarnych”. Należać mogą do nich również zdarzenia niemające charakteru przykrego, jak chociażby narodziny dziecka¹⁶.

Chociaż pojęcia *życie prywatne* oraz *życie rodzinne prima facie* dotyczy relacji pomiędzy osobami żyjącymi, w świetle orzecznictwa Trybunału art. 8 EKPC znajduje zastosowanie także w sprawach dotyczących sfery związanej

¹³ B. Gronowska, *Poszanowanie życia...*, s. 214.

¹⁴ Zob. tekst rekomendacji [w:] „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 323–324.

¹⁵ G. Szczygieł, *Rekomendacja Nr R (82) 16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich o czasowym opuszczaniu więzienia. Komentarz*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73, s. 325.

¹⁶ A. Ornowska, I. Zduński, *Resocjalizacja penitencjarna. Zarys problematyki*, Bydgoszcz 2014, s. 223.

z uczuciami, pamięcią i szacunkiem dla zmarłych osób bliskich, przy czym Trybunał powstrzymuje się od jednoznacznego określenia, czy w sprawach tego rodzaju wchodzi w grę prawo do poszanowania życia prywatnego, czy też prawo do poszanowania życia rodzinnego. Ścisłe rozgraniczenie pomiędzy życiem prywatnym oraz życiem rodzinnym nie jest zresztą konieczne, ponieważ wiele sytuacji, które nie są objęte zakresem ochrony życia rodzinnego, pozostaje w zakresie pojęcia *życie prywatne* i w ten sposób podlega ochronie na podstawie art. 8 EKPC¹⁷.

Utrzymywanie przez więźniów kontaktów z bliskimi im osobami może przybierać również formę kontaktów pośrednich, a więc korespondencyjnych. Chodzi przy tym o szeroko rozumianą korespondencję, poczynając od tradycyjnych listów, po możliwość prowadzenia rozmów telefonicznych¹⁸.

W związku z rozwojem technologii należy też wspomnieć o kontakcie z bliskimi przez internet. O prawie do internetu nie wspominają Wzorcowe Reguły Minimum Postępowania z Więźniami, jak również rekomendacja Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich Rady Europy Europejskie Reguły Więziennicze, gdyż pierwszy z dokumentów powstał w czasach, w których sieć internet nie istniała, drugi zaś, jak można sądzić, nie uznał, aby było to zagadnienie na tyle ważne, że należy o nim wspominać. W stosunku do Europejskich Reguł Więzienniczych można próbować doszukiwać się tego prawa w regule 24.1, trzeba jednak dostrzec, że w przywołanej regulacji chodzi o możliwość komunikowania się, do czego internet może być użyty (np. Skype), jednak jego zasadniczą rolą jest udostępnianie informacji i usług. W niektórych państwach europejskich, np. w Szwecji czy Norwegii, więźniowie mają dostęp do internetu, w innych mają też prawo do korzystania z rozwiązań, które daje internet (wirtualne widzenia w Szkocji¹⁹).

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich dotyczących kontaktów osób pozbawionych wolności ze światem zewnętrznym

Korespondencja

Znamienny jest fakt, iż w latach 2006–2009 zdecydowana większość, bo aż 81,13% stwierdzonych naruszeń art. 8 EKPC, dotyczyła naruszenia prawa do poszanowania korespondencji. Okres ten w porównaniu z latami poprzednimi charakteryzował się znacznym wzrostem liczby wydawanych przez Try-

¹⁷ A. Jakuszewicz, *Problematyka pochówków...*, s. 343.

¹⁸ B. Gronowska, *Poszanowanie życia...*, s. 216.

¹⁹ M. Mazur, *Prawo osób pozbawionych wolności do Internetu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, nr 89, s. 87–91.

bunał przeciwko Polsce wyroków, którego apogeum przypada na rok 2008 z liczbą 141 wyroków²⁰.

Trzeba podkreślić, że począwszy od 2010 r. obserwuje się istotny spadek zarówno liczby skarg zawierających zarzuty dotyczące cenzury korespondencji, jak i spadek liczby orzeczeń Trybunału w sprawach przeciwko Polsce stwierdzających naruszenie prawa do poszanowania korespondencji, gwarantowanego przez art. 8 EKPC. W 2010 r. Trybunał wydał pięć wyroków, w których stwierdził naruszenie art. 8 ust. 1 EKPC w związku z cenzurą korespondencji osób pozbawionych wolności, w 2011 r. – dwa wyroki, w 2012 r. – dwa wyroki, w 2013 r. – brak wyroków, w 2014 r. – jeden wyrok, w 2015 r. – jeden wyrok, w 2016 r. – brak wyroków, w 2017 r. – jeden wyrok. W latach 2018, 2019 oraz 2020 (stan na 21 sierpnia 2020 r.) Trybunał nie wydał wobec Polski wyroku w sprawie, w której zarzucano by naruszenie art. 8 ust. 1 EKPC z powodu cenzury korespondencji²¹.

Wszystkie wyroki Trybunału dotyczące naruszenia rzeczowego prawa zostały wydane na skutek skarg wniesionych przez osoby osadzone w zakładach karnych lub aresztach śledczych. 87,30% wyroków stwierdzało naruszenie prawa do poszanowania korespondencji kierowanej do międzynarodowych organów ochrony praw człowieka poprzez ich cenzurowanie (jedynie w trzech wypadkach naruszenie dotyczyło otwarcia korespondencji i zapoznania się z jej treścią, w jednym zaś doszło do zatrzymania korespondencji i wysłania jej z nieuzasadnionym opóźnieniem). Jednocześnie w co szóstym przypadku stwierdzono naruszenie prawa do poszanowania korespondencji obrończej (dziesięć wyroków), w co piętnastym – korespondencji prywatnej oraz kierowanej do Rzecznika Praw Obywatelskich i sądów powszechnych (po cztery wyroki), w co dwudziestym – korespondencji kierowanej do organizacji pozarządowych zajmujących się ochroną praw człowieka (trzy wyroki)²².

W sprawie nr 27915/95 *Niedbala vs. Polska* (wyrok z 4 lipca 2000 r.) skarżący podniósł, że wysłał dwa identyczne listy zarzucające złe traktowanie przez strażników więziennych – jeden do prokuratora w celu zbadania jego skargi i kopię tego listu do Rzecznika Praw Obywatelskich. List zaadresowany do Rzecznika był oznaczony terminem *do wiadomości*. Ten list został przejęty przez władze więzienne, wysłany do prokuratury, otwarty przez prokuratora i następnie doręczony Rzecznikowi z opóźnieniem prawie 2 miesiące. Trybunał stwierdził, że w powyższej sprawie miała miejsce „ingerencja władzy publicznej” w wykonywanie prawa skarżącego do ochrony korespondencji, która jest ustanowiona w ust. 1 art. 8 EKPC. Zaskarżona ingerencja nie była „zgodna z prawem”²³.

²⁰ P. Chabier, A. Kwieciński, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału...*, s. 151.

²¹ Opracowania i analizy, standardy w zakresie ochrony praw człowieka/Europejski Trybunał Praw Człowieka/Prawa człowieka/Biuletyn Informacji Publicznej, ms.gov.pl (27.04.2022).

²² P. Chabier, A. Kwieciński, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału...*, s. 151.

²³ Tekst orzeczenia dostępny na stronie: <https://etpcz.ms.gov.pl> (23.05.2022).

Z kolei w sprawie nr 29537/95 *Radaj vs. Polska* (wyrok z 19 grudnia 2002 r.) skarżący zarzucił, że podczas tymczasowego aresztowania jego korespondencja z organami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka została przejęta, otwarta i przeczytana przez władze krajowe. Trybunał, po pierwsze, uważa, że praktyka otwierania i czytania listów więźniów stanowi ingerencję w prawo skarżącego do poszanowania korespondencji w rozumieniu art. 8 EKPC. Trybunał uznał, tak jak w sprawie *Niedbala vs. Polska*, że prawo polskie w wersji obowiązującej w badanym okresie nie wskazywało z rozsądną klarownością zakresu i sposobu wykonywania uznania powierzonego władzom publicznym w związku z kontrolą korespondencji więźniów. Stosownie do tego ingerencja w korespondencję skarżącego nie spełniła warunku bycia „przewidzianą w ustawie”. W związku z tym miało tu miejsce naruszenie art. 8 EKPC²⁴.

Trybunał zauważył, że każda osoba, która potrzebuje porady adwokata, powinna mieć możliwość jej zasięgnięcia w warunkach pozwalających na swobodną rozmowę. Właśnie dlatego kontakty klient–adwokat są uprzywilejowane. Ogromne znaczenie ma prawo więźnia do osobistego, bezpośredniego porozumiewania się z obrońcą, poza kontrolą administracji więzienniczej. Celem EKPC jest zagwarantowanie praw, które są rzeczywiste i skuteczne. Dotyczy to w równym stopniu korespondencji związanej z zamierzonymi działaniami prawnymi, jak i z toczącym się już postępowaniem²⁵.

Najczęstsze zarzuty dotyczą stemplowania kopert pieczęcią o treści „ocenzurowano/cenzurowano”²⁶. W sprawie nr 35489/97 *Salapa vs. Polska* (wyrok z 19 grudnia 2002 r.) rząd przyznał, że niektóre listy skarżącego do Sekretariatu Europejskiej Komisji Praw Człowieka i do Kancelarii Trybunału zostały przejęte i przekazane z aresztu śledczego do biura prokuratora kompetentnego do prowadzenia sprawy skarżącego. Koperty tych listów zostały ostemplowane „ocenzurowano”. Jednak nie stwierdzono żadnej ingerencji strażników więzienniczych ani prokuratora w treść listów. Trybunał przypomina podobne sprawy dotyczące korespondencji osób zatrzymanych, w których uznał, że polskie prawo w brzmieniu, jakie miało w tamtym okresie, nie wskazywało z wystarczającą jasnością zakresu i sposobu wykonywania przez władze publiczne powierzonych im uprawnień uznaniowych odnośnie do kontroli korespondencji więźniów. Trybunał nie widzi powodu, dla którego miałyby orzec w inny sposób w tej sprawie²⁷.

²⁴ Sprawa *Radaj vs. Polska* (skarga nr 29537/95 i 35453/97, wyrok – 28 listopada 2002 r.) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, „Biuletyn” 2003, nr 1, s. 136–142.

²⁵ M.A. Nowicki, *Pozycja obrońcy w sprawach karnych w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1997, nr 3–4, s. 110–111.

²⁶ G. Lewocki, *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące cenzury korespondencji*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60, s. 21.

²⁷ Sprawa *Salapa vs. Polska* (skarga nr 35489/97, wyrok z 19 grudnia 2002 r.) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, „Biuletyn” 2003, nr 1, s. 35–55.

W sprawie nr 38816/97 *G.K. vs. Polska* kwestią poddawaną ocenie był także fakt ocenzurowania korespondencji prowadzonej przez powoda z ETPC. Zgodnie z art. 103 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.²⁸ korespondencja osób prawomocnie skazanych prowadzona m.in. z międzynarodowymi organami ochrony praw człowieka traktowana jest jako kwalifikowany typ korespondencji, który nie podlega cenzurze. Znajdujący się natomiast w materiale dowodowym list powoda, noszący oczywiste ślady ocenzurowania, datowany był z okresu po uprawomocnieniu się wyroku skazującego, a więc z czasu, w którym powód dysponował już statusem prawnym osoby skazanej w rozumieniu art. 103 § 1 k.k.w. Analiza wskazanego przepisu prawa polskiego doprowadziła Europejski Trybunał Praw Człowieka do wniosku, iż regulacja ta nie pozostawia organom procesowym żadnego marginesu swobody decyzji i ustanawia bezwzględny zakaz cenzurowania danego typu korespondencji osób skazanych. Ponieważ w tej sprawie organy postąpiły ewidentnie wbrew zakazowi prawnemu, to ingerencja dokonana w korespondencję powoda nie może być uznana za „zgodną z prawem” w rozumieniu art. 8 EKPC.

Podobnie w sprawie nr 72976/01 *Jasiński vs. Polska* (wyrok z dnia 6 marca 2008 r.) Trybunał pragnie powtórzyć, iż jakakolwiek „ingerencja ze strony władz publicznych” w prawo do poszanowania korespondencji będzie naruszała art. 8 EKPC, chyba że będzie „przewidziana prawem” i będzie realizować co najmniej jeden z celów wymienionych w § 2 tego przepisu oraz „będzie konieczna w demokratycznym społeczeństwie” dla osiągnięcia tego celu. Trybunał zauważa, iż zgodnie z art. 214 k.k.w. osoba tymczasowo aresztowana korzysta z tych samych praw, co osoba odbywająca karę pozbawienia wolności. Zatem zakaz cenzurowania korespondencji z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka wynikający z art. 103 k.k.w., odnoszący się wprost do osób skazanych, odnosił się też do osób tymczasowo aresztowanych²⁹.

W sprawie nr 38719/09 *Wenerski vs. Polska* Trybunał w wyroku z 24 lipca 2012 r. zauważa, że koperta wysłana do skarżącego przez Trybunał opatrzona jest pieczęcią „ocenzurowano” oraz „sędzia”, a także pieczęcią Aresztu Śledczego Warszawa-Białoleka z datą 9 kwietnia 2003 r. oraz nieczytelnym podpisem. Na kopercie widnieje również pieczęć Rady Europy z datą 25 marca 2003 r. Wygląda na to, iż koperta została otwarta i później wysłana ponownie. Stosownie do powyższego Trybunał wnioskuje, że chociaż list znajdujący się w kopercie nie nosi na sobie śladów żadnych pieczęci, to jednak został on przeczytany. Trybunał wielokrotnie podkreślał, iż tak długo, jak polskie władze będą pieczę-

²⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997, nr 90, poz. 557 ze zm.), dalej: k.k.w.

²⁹ Zob. sprawa *Jasiński vs. Polska* (skarga nr 72976/01, wyrok z 6 marca 2008) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, „Biuletyn” 2008, nr 2, s. 96–110.

tować listy osadzonych znakiem „ocenzurowano”, Trybunał nie ma innego wyboru, jak tylko domniemywać, iż koperty zostały otwarte, a ich zawartość przeczytana³⁰.

Analizując kwestie zasądzonych od Polski sum zadośćuczynień, w większości przypadków cenzura korespondencji „wyceniana” jest na kwotę do 2 tys. euro. Przypadki cenzury pojedynczych listów, a takich jest najwięcej, „wyceniane” są przez Trybunał na kwoty 500 euro (np. sprawa: *Jasiński vs. Polska*)³¹.

Jak zauważa T. Jasudowicz, Trybunał wykazuje bardzo pryncypialne podejście do problematyki stempla „ocenzurowano” i usilnie stara się „wyleczyć władze polskie z tej choroby stemplowej”. Terapia nie skutkuje. Najwyższy to już czas dojrzeć do standardów europejskich i rozsądniej używać pieczęci czy stempli. Tak jak wykazuje się testem rozsądnoci sam Trybunał, daleki od sztampy, indywidualizujący każdą sprawę, przyglądający się wszystkim jej okolicznościom i w zasadzie znajdujący słuszne rozstrzygnięcie, wielce niejednorodne, tak jak niejednorodne są trafiające doń sprawy. Zasadą chronioną jest prywatność więźnia; wyjątkiem – ingerencja w korzystanie z niej. Trzeba szukać rozsądnej relacji między nimi, bo mądrość zasady zależy od rozsądnej niezbędności wyjątków od niej³².

Widzenia

Osadzony ma również prawo do życia rodzinnego, jakkolwiek niewątpliwie to prawo jest siłą rzeczy ograniczone, choć niektórzy mówią, że jest to czas wolny od trosk domowych, więc można też powiedzieć, że w tym momencie osadzeni nie muszą dzielić tych trosk, ale to już jest inna kwestia. Niewątpliwie bardzo dużym problemem do czasu znowelizowania odpowiednich przepisów k.k.w. na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego była kwestia całkowitej arbitralności w zakresie odmawiania prawa do widzeń z osobami np. najbliższymi, co skutkowało wnoszeniem skarg do Trybunału, m.in. skarga nr 41656/02 *Mazgaj vs. Polska*. Dotyczyła ona 72-letniej osoby, która została oskarżona przez chorego umyslowo syna o zabójstwo, a ostatecznie uniewinniona. Jej prawo do życia rodzinnego zostało naruszone poprzez ograniczenie możliwości kontaktu z osobami najbliższymi w czasie, kiedy była tymczasowo aresztowana³³.

³⁰ Tekst orzeczenia dostępny na stronie: <https://etpcz.ms.gov.pl> (23.05.2022).

³¹ G. Lewocki, *Wyroki Europejskiego Trybunału...*, s. 22.

³² T. Jasudowicz, *Prawo do poszanowania prywatności osób pozbawionych wolności w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3, s. 52.

³³ M. Sykulska-Przybysz, *Prawo osadzonego do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz zawarcia związku małżeńskiego* [w:] *X Seminarium Warszawskie. Pozytywne i negatywne*

W sprawie nr 35489/97 *Nowicka vs. Polska* Trybunał stwierdza, że ograniczenie prawa skarżącej do widzeń z członkami rodziny raz w miesiącu nie służyło i nie było proporcjonalne do jakiegokolwiek uzasadnionego celu, a zatem było niezgodne z art. 8 EKPC³⁴.

Podobnie w sprawie nr 37444/97 *Bagiński vs. Polska* Trybunał w wyroku z 11 stycznia 2006 r. zauważa, że matka skarżącego często odwiedzała skarżącego, gdy sprawa był jeszcze na etapie postępowania przygotowawczego. Jednak po rozpoczęciu się postępowania sądowego jej widzenia ze skarżącym zostały wstrzymane. Rząd nie dostarczył przekonującego wyjaśnienia, dlaczego w trakcie postępowania przygotowawczego organy krajowe nie widziały żadnej przeszkody w widzeniach skarżącego z matką. W tych okolicznościach i mając na względzie utrzymywanie ograniczeń w kontaktach skarżącego z matką, Trybunał uznaje, że przekroczyły one to, co było niezbędne w społeczeństwie demokratycznym, a więc „ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom”. W rzeczywistości przedmiotowy środek ograniczył życie rodzinne skarżącego do stopnia, który nie może być usprawiedliwiony ani nieodłącznymi ograniczeniami związanymi z aresztowaniem, ani dążeniem do uzasadnionego celu przywołanym przez rząd³⁵.

W skardze nr 12269/02 *Kozłowski vs. Polska* skarżący podnosił, że od grudnia 1999 r. do kwietnia 2000 r. nie zezwolono mu na widzenie z rodziną. Rząd utrzymywał, że ograniczenie było konieczne w celu zapewnienia właściwego przebiegu postępowania karnego przeciwko skarżącemu, tym bardziej że rodzice skarżącego byli świadkami w postępowaniu prowadzonym przeciwko skarżącemu. Trybunał w wyroku z 4 lutego 2009 r. podkreśla, że tymczasowe aresztowanie, jak każdy inny środek pozbawiający jednostkę wolności, zawiera w sobie nieodłączne ograniczenie życia rodzinnego. Trybunał doszedł do wniosku, że władze państwowe zaszyły w swoim postępowaniu dalej, niż było to konieczne w społeczeństwie demokratycznym „w celu ochrony porządku i zapobieżeniu przestępstwom”. Faktycznie, przyjęte środki ograniczyły życie rodzinne skarżącego w stopniu, który nie może być uzasadniony ani jako nieodłączna część środka zapobiegawczego w postaci aresztu tymczasowego, ani jako dążenie do osiągnięcia uzasadnionego celu, na który powoływał się rząd. Tym samym Trybunał uznaje, że władze nie zachowały właściwej równowagi pomiędzy środkami zastosowanymi a celem, który próbowano osiągnąć³⁶.

obowiązki państwa wobec osób pozbawionych wolności – aktualne wyzwania polskiego systemu penitencjarnego, Warszawa 2017, s. 129.

³⁴ Sprawa *Nowicka vs. Polska* (skarga nr 35489/97, wyrok z 19 grudnia 2002 r.) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, „Biuletyn” 2003, nr 1, s. 20–35.

³⁵ Sprawa *Bagiński vs. Polska* (skarga nr 37444/97, wyrok z 11 stycznia 2006 r.) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. III, „Biuletyn” 2009, nr 3, s. 17–41.

³⁶ Tekst orzeczenia dostępny na stronie: <https://etpcz.ms.gov.pl> (23.05.2022).

Tak samo Trybunał uznał w sprawie nr 5547/00 *Ferla vs. Polska* (wyrok z 20 sierpnia 2008 r.), w której skarżący podnosił, że od 25 grudnia 1998 r. do listopada 1999 r. tylko raz zezwolono mu na widzenie z żoną, 23 marca 1999 r., co nie było wystarczające. Dalej utrzymywał, że decyzje o odmowie widzenia z żoną były podejmowane arbitralnie. Władze odwoływały się do faktu, że żona skarżącego została wezwana jako świadek w postępowaniu przeciwko skarżącemu. Skarżący podkreślił fakt, że w postępowaniu przygotowawczym żona odmówiła składania zeznań przeciwko niemu. Z tego powodu nie było żadnego istotnego powodu uzasadniającego odmowę jego widzeń z żoną w więzieniu³⁷.

Udział w pogrzebach

W dwóch kolejnych omówionych orzeczeniach, dotyczących meritum zagadnienia, pojawiła się kwestia poszanowania życia rodzinnego w bardzo szczególnym wymiarze, mianowicie możliwości brania udziału w pogrzebie osób najbliższych. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że art. 8 EKPC w żadnym razie nie należy interpretować jako przepisu gwarantującego osobie pozbawionej wolności bezwarunkowe prawo do przepustki losowej w związku z pogrzebem osoby najbliższej, to bowiem organy krajowe oceniają zasadność takiej prośby. Ocena ta jest jednak zawsze ograniczona wymogiem proporcjonalności stosowanych ograniczeń³⁸.

Mowa o sprawie nr 26761/95 *Płoski vs. Polska* z 12 listopada 2002 r. Skarżący twierdził, że postanowienia o odmowie udzielenia przepustki w celu wzięcia udziału w pogrzebach jego rodziców były podjęte w sposób arbitralny i naruszały art. 8 EKPC, skarżący bowiem nie nadużył zaufania władz zakładu karnego, kiedy to udzielano mu przepustek z innych okazji. Trybunał podkreśla, że nawet jeżeli tymczasowo aresztowany ze względu na istotę sytuacji, w jakiej się znajduje, musi być poddany różnym ograniczeniom w korzystaniu z praw i wolności, to każde takie ograniczenie musi być mimo wszystko usprawiedliwione jako konieczne w społeczeństwie demokratycznym. Jest obowiązkiem państwa wykazać, że taka konieczność rzeczywiście istniała, tzn. wykazać istnienie domagającej się uwzględnienia potrzeby społecznej. Trybunał odnotowuje, że skarżący stracił oboje rodziców w odstępie jednego miesiąca. Oba wnioski skarżącego o udzielenie mu przepustki były opatrzone oświadczeniami wychowawców z zakładu karnego popierającymi te wnioski; co więcej, drugie z tych

³⁷ Zob. *sprawa Ferla vs. Polska* (skarga nr 5547/00, wyrok z 20 sierpnia 2008) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. IV, „Biuletyn” 2008, nr 4, s. 83–92.

³⁸ M. Piech, *Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 1, s. 151–152.

oświadczeń potwierdzało, że zachowanie skarżącego w zakładzie karnym było bez zastrzeżeń³⁹.

Dla sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka argumenty podawane w decyzjach o odmowie udzielenia przepustki przez organy sądowe były co najmniej nieprzekonywujące. Chodziło w szczególności o to, że dla organów tych powód był „recydywistą, którego powrót do aresztu nie może być zagwarantowany”, oraz stawiany mu zarzut popełnienia kradzieży zawierał w sobie „znaczące niebezpieczeństwo dla społeczeństwa”. Choć zatem tego typu problemy mogłyby być zniwelowane poprzez zastosowanie przepustki konwojowanej, to jednak organy rozpatrujące wnioski powoda nawet nie rozważyły takiej możliwości. Co więcej, ostateczna decyzja odmowna wydana została przez sędziego penitencjarnego 9 września 1994 r., a więc zapadła dzień po pogrzebie ojca powoda⁴⁰.

W tej sprawie konkluzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka osiągnięta została jednomyślnie i sprowadziła się do stwierdzenia naruszenia przez polskie organy sądowe wymogu proporcjonalności zastosowanego wobec powoda ograniczenia jego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. W związku z doznaną przez powoda szkodą niemajątkową Trybunał zasądził na jego rzecz tytułem słusznego zadośćuczynienia kwotę 1500 euro⁴¹.

W kolejnej sprawie nr 7710/02 *Czarnowski vs. Polska* z 15 czerwca 2010 r. Trybunał podkreślił, że jest świadomy problemów natury finansowej i logistycznej związanych z koniecznością eskortowania skazanych, włącznie z brakami kadrowymi Służby Więziennej i Policji. Jednak biorąc pod uwagę powagę przedmiotowej sprawy, fakt, że przedmiotem rozstrzygnięcia był brak zgody na uczestniczenie w pogrzebie własnego ojca, Trybunał uznaje, że pozwane państwo mogłoby odmówić zgody tylko w sytuacji, w której zaistniałyby istotne powody i nie byłoby alternatywnego rozwiązania – takiego jak eskorta funkcjonariuszy Policji lub Służby Więziennej. Trybunał uznaje, że w szczególnych okolicznościach sprawy mimo pewnego marginesu uznania przysługującego pozwanemu państwu odmowa udzielenia skarżącemu okolicznościowego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego w celu wzięcia udziału w pogrzebie ojca nie była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”, gdyż nie korespondowała z istotną potrzebą społeczną i nie była proporcjonalna do celu, który próbowano osiągnąć. Konsekwentnie należy uznać, że miało miejsce naruszenie art. 8 EKPC⁴².

³⁹ Sprawa *Płoski vs. Polska* (skarga nr 26761/95, wyrok z 12 listopada 2002 r.) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, „Biuletyn” 2003, nr 1, s. 126–136.

⁴⁰ B. Gronowska, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie Płoski przeciwko Polsce (dot. poszanowania życia rodzinnego osoby pozbawionej wolności)*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 184.

⁴¹ *Ibidem*, s. 185.

⁴² Zob. *Czarnowski vs. Polska* (skarga nr 7710/02, wyrok z 15 czerwca 2010 r.) [w:] *Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich*, t. I, „Biuletyn” 2010, nr 1, s. 58–66.

Analizowane orzecznictwo wskazuje, jak bardzo w polskich regulacjach prawnych standard przestrzegania tego prawa w kontekście możliwości zwolnienia celem uczestnictwa w uroczystościach pogrzebowych osoby bliskiej był niewystarczający. Wiele uwag ukazujących luki i niejasności w polskim systemie zostało przekazanych przez Helsińską Fundację Praw Człowieka, która wystąpiła w sprawie *Czarnowskiego* jako *amicus curiae*⁴³.

Podsumowanie

Zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, jak i w doktrynie akcentowana jest szczególna rola praw gwarantowanych osobom pozbawionym wolności. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w art. 8 zapewnia więźniom prawo do kontaktu ze światem zewnętrznym. Prawo to może być realizowane w formie kontaktu bezpośredniego, poprzez stosowną politykę „przepustkową” z zakładu karnego, a także w formie kontaktu pośredniego – korespondencyjnego.

Podjęte zostały także działania zmierzające do wypracowania standardów wykonywania kary pozbawienia wolności. Standardy międzynarodowe stanowią tzw. *prawo miękkie*. Na szczególną uwagę zasługują Europejskie Reguły Więzienne. W ich treści znajdują się zasady umożliwiające osobom pozbawionym wolności utrzymywanie kontaktu ze światem zewnętrznym, m.in. reguła, iż sposób wizyt winien pozwalać więźniom na utrzymywanie i rozwijanie więzi rodzinnych w normalny sposób – „tak jak tylko jest to możliwe”. Tak rozumiane standardy zarówno w krajowym systemie prawnym, jak i praktyce penitencjarnej powinny być ciągle podnoszone.

Powyższy przegląd orzecznictwa strasburskiego obrazuje, iż w ciągu ostatnich lat Trybunał zbadał kilka bezprecedensowych przypadków oraz potwierdził swoje stanowisko w standardowych sprawach dotyczących prawa osób pozbawionych wolności do kontaktu ze światem zewnętrznym. Na szczególną uwagę zasługuje poważny problem naruszenia prawa do korespondencji. W większości przypadków dochodziło do cenzurowania korespondencji kierowanej do międzynarodowych organów ochrony praw człowieka.

Niewątpliwie bardzo dużym problemem była kwestia całkowitej arbitralności w zakresie odmawiania prawa do widzeń z osobami np. najbliższymi, co skutkowało wnoszeniem skarg do Trybunału. Trybunał uznał w przeważającej

⁴³ A. Wadł-Domaradzka, *Prawo do kultu osoby zmarłej w kontekście możliwości uczestnictwa w pogrzebie osób pozbawionych wolności. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec Polski [w:] Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013, s. 282.

większości tych spraw, że władze nie zachowały właściwej równowagi pomiędzy środkami zastosowanymi a celem, który próbowano osiągnąć

Wydaje się, że niektóre problemy wskazane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące polskich więźniów zostały rozwiązane. Przykładowo udało się opanować naruszenia związane z prawem więźniów do korespondencji czy też kwestię całkowitej arbitralności w zakresie odmawiania prawa więźniów do widzeń z osobami najbliższymi. Trybunał wyprowadził także szereg uprawnień przysługujących jednostce w okolicznościach związanych ze śmiercią osoby bliskiej. Statystyki pokazują, że zmiana prawa zadziałała dobrze: więźniowie otrzymują przepustki losowe i nie wiążą się z tym negatywne zjawiska. Pozostał jednak do rozwiązania problem, kiedy więzień dowiaduje się, w jakich warunkach odbędzie przepustkę. Otóż o tym, że na spotkanie rodzinne pojadą nie tylko pod strażą, ale też w kajdankach i odzieży więziennej, osadzeni dowiadują się w chwili wyjazdu. Wielu woli w takiej sytuacji zrezygnować z wyjazdu, a nie mają już możliwości wyjaśnienia bliskim, dlaczego ich nie będzie.

Wydaje się zatem słuszne stwierdzenie, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wpłynęło na przestrzeganie w polskich jednostkach penitencjarnych prawa osób pozbawionych wolności do kontaktu ze światem zewnętrznym. Pozostaje jednak sporo pracy, by warunki pozbawienia wolności w Polsce w pełni spełniały europejskie standardy dotyczące osób pozbawionych wolności.

Bibliografia

- Chabier P., Kwieciński A., *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka a prawo do korespondencji skazanego i tymczasowo aresztowanego*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2013, t. XXIX.
- Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014.
- Dynia E., *Ochrona osób pozbawionych wolności w świetle prawa międzynarodowego praw człowieka [w:] Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Problemy administracji, zarządzania i ekonomii. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2021,
- Góralczyk W., Sawicki S., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa 2020,
- Gronowska B., *Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności z perspektywy europejskich standardów ochrony praw człowieka [w:] Prawa rodziny – prawa w rodzinie, w świetle standardów międzynarodowych: materiały krajowej konferencji naukowej, Toruń, 22–23 X 1998 r.*, red. T. Jasudowicz, Toruń 1999.
- Gronowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia 12 listopada 2002 r. w sprawie Płoski przeciwko Polsce (dot. poszanowania życia rodzinnego osoby pozbawionej wolności)*, „Prokuratura i Prawo”, 2003, nr 7-8.
- Gronowska B., *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z dnia z 20 stycznia 2004 r. w sprawie G.K. przeciwko Polsce (dot. sytuacji prawnej osoby pozbawionej wolności w toku procesu karnego)*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3.

- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jego znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993.
- Hulak A., *Kontakty skazanych ze światem zewnętrznym jako element procesu społecznej readaptacji*, „Problemy Prawa Karnego” 2021, nr 2.
- Jakuszewicz A., *Problematyka pochówków oraz kultu zmarłych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* [w:] *Non omnis moriar: osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka: zagadnienia wybrane*, red. J. Gołaczyński, J. Mazurkiewicz, J. Turłukowski, D. Karkut, Wrocław 2015.
- Jasudowicz T., *Prawo do poszanowania prywatności osób pozbawionych wolności w Polsce w świetle orzecznictwa strasburskiego*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2012, nr 3.
- Lewocki G., *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące cenzury korespondencji*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2008, nr 60, s. 21.
- Mazur M., *Prawo osób pozbawionych wolności do Internetu*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2015, nr 89.
- Morawska E.H., *Standardy ochrony praw człowieka na przykładzie wyroków ETPCz w sprawach przeciwko Polsce*, „Na Wokandzie” 2011, nr 10.
- Nowicki M.A., *Pozycja obrońcy w sprawach karnych w orzecznictwie organów Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Palestra” 1997, nr 3–4.
- Ornowska A., Zduński I., *Resocjalizacja penitencjarna. Zarys problematyki*, Bydgoszcz 2014.
- Piech M., *Poszanowanie życia rodzinnego osób pozbawionych wolności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2009, nr 1.
- Plątek M., *Europejskie Reguły Więzienne z 11 stycznia 2006*, „Biuletyn” 2008, nr 1
- Płonka A., *Prawa więźnia* [w:] *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, red. L. Koba, W. Waclawczyk, Warszawa 2009.
- Sykulska-Przybysz M., *Prawo osadzonego do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz zawarcia związku małżeńskiego* [w:] *X Seminarium Warszawskie. Pozytywne i negatywne obowiązki państwa wobec osób pozbawionych wolności – aktualne wyzwania polskiego systemu penitencjarnego*, Warszawa 2017.
- Szczygieł G., *Rekomendacja Nr R (82) 16 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich o czasowym opuszczeniu więzienia. Komentarz*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego” 2011, nr 72–73.
- Wedel-Domaradzka A., *Prawo do kultu osoby zmarłej w kontekście możliwości uczestnictwa w pogrzebie osób pozbawionych wolności. Uwagi na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wobec Polski* [w:] *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013.

Streszczenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu odegrał istotną rolę w kształtowaniu sposobu wykonania kary pozbawienia wolności w Polsce. W ciągu ostatnich dwóch dekad wydał liczne wyroki w sprawach przeciwko Polsce dotyczące praw osób osadzonych. Wiele z tych orzeczeń skupia się na prawie więźniów do kontaktu ze światem zewnętrznym, zwłaszcza z rodziną. Warto zatem poddać je analizie i zestawić stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w kontekście niezbędnych zmian w polskich jednostkach penitencjarnych, które doprowadzą do pełnej implementacji tych wyroków.

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe, prawa człowieka, prawa więźnia

THE IMPACT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS JURISPRUDENCE ON THE EXTERNAL COMMUNICATION OF PERSONS DEPRIVED OF LIBERTY IN POLISH PENITENTIARY INSTITUTIONS

Summary

The European Court of Human Rights in Strasbourg has played a significant role in shaping the execution of the penalty of deprivation of liberty in Poland. Over the past two decades, it has issued numerous judgments against Poland, focusing on the rights of incarcerated individuals. Many of these rulings center around the prisoners' right to contact the outside world, especially with their families. Therefore, it is worthwhile to subject them to analysis and juxtapose the position of the European Court of Human Rights in the context of necessary changes in Polish penitentiary institutions that will lead to the full implementation of these judgments.

Keywords: International law, human rights, prisoner rights

Krzysztof Marek Kiełpiński

Akademia Jagiellońska w Toruniu
ORCID: 0000-0001-8168-2514

**POWSTANIE I DZIAŁALNOŚĆ FUNDACJI ŚWIĘTEGO JÓZEFA
KONFERENCJI EPISKOPATU POLSKI – ODPOWIEDŹ
KOŚCIOŁA KATOLICKIEGO W POLSCE NA ZJAWISKO
WYKORZYSTANIA SEKSUALNEGO MAŁOLETNIICH****Wprowadzenie**

Przestępstwa *delicta contra mores* we wspólnocie Kościoła doczekały się wielu opracowań. Na wstępie warto zaprezentować różne dane, aby przekonać się, z jakim zjawiskiem mamy do czynienia. Przyjrzyjmy się różnym statystyką. W Polsce powołano Państwową Komisję do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletnich poniżej lat 15. Opublikowała ona trzy raporty w latach 2021–2023, w których umieszczono statystyki z uwzględnieniem różnych kryteriów (płeć, wiek, miejsce zamieszkania itd.)¹. Dotyczyły one jedynie przestępstw pedofilii; raport pomijał zachowania związane efebofilią – czyli pociąganiem do osób dorastających. Należy podkreślić, że efebofilia nie jest karana przez polski Kodeks karny, natomiast jest penalizowana w prawie kanonicznym. Na podstawie danych zawartych w pierwszym raporcie w Polsce 93% pokrzywdzonych stanowiły dziewczynki, natomiast 7% chłopcy. W 191 przypadkach ustalono wiek osoby pokrzywdzonej. Najliczniejszą grupę stanowiły dzieci w wieku 13–15 lat – 49%, dzieci w wieku 7–12 lat – 41%, dzieci w wieku 4–6 lat – 8% oraz

¹ Państwowa Komisja do spraw przeciwdziałania wykorzystaniu seksualnego małoletnich poniżej 15, dalej PKDP, *Pierwszy Raport Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej 15*, Warszawa 2021, https://pkdp.gov.pl/wp-content/uploads/2021/08/Raport_PKDP.pdf 7.2. 2024); PKDP, *Drugi Raport Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej 15*, Warszawa 2022, <https://pkdp.gov.pl/wp-content/uploads/2022/12/raport-drugi-www-1.pdf> (7.02.2024).

dzieci do lat 3 – 1%. W drugim raporcie dane pokazały, że na 122 sprawy, które wpłynęły do Komisji, w przypadkach pokrzywdzonymi były dziewczynki, 78% zaś chłopcy. Przyjmując kryterium wieku: w 69% przypadkach ofiary były w wieku 11–15 lat, w 22% to dzieci w wieku 7–11 lat, w 6% – dzieci w wieku 4–6 lat, natomiast 3% stanowią dzieci do 3 lat. Badania pokazały, że zjawisko pedofilii dotyka dzieci w różnym wieku, jest niezależne od płci oraz jest obecne w wielu środowiskach, w tym również w społeczności Kościoła katolickiego.

Zdaniem M. Saja obecnie tematyka molestowania małoletnich przez duchownych Kościoła katolickiego w Polsce cieszy się dużym zainteresowaniem opinii publicznej. Należy podkreślić, że takie sytuacje nigdy nie powinny wystąpić, ale niestety rzeczywistość jest zgoła inna². Nad przywołaną kwestią zaczęły się pochylać mass media, zaś produkcje grupy medialnej Discovery czy filmy braci Sekielskich³ pokazały skalę tego problemu w Kościele. Opublikowano wiele książek, w których autorzy podkreślali, że pedofilia to najważniejszy problem Kościoła na świecie i w Polsce⁴. Chciano w ten sposób nie tylko pokazać dramat ofiar oraz skalę istniejącego problemu, ale przede wszystkim przedstawić hierarchów w Polsce jako bezdusznych i obojętnych na krzywdy ofiar. Trzeba w tym kontekście zdecydowanie powiedzieć, iż Kościół w Polsce nigdy nie był obojętny na cierpienia, jakich doświadczyły dzieci i młodzież. Biskupi w Polsce poza określeniem procedur oraz stworzeniem systemu prawnego podjęli różne działania, które miały na celu zapewnić małoletnim pomoc i wsparcie. Celem tego opracowania będzie ukazanie jednej z takich inicjatyw – Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski. Jak zostało określone w jej statucie: „Misją Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski jest ochrona dzieci i młodzieży we wspólnocie Kościoła katolickiego oraz budowanie efektywnych struktur pomocy wspierających uzdrowienie osób zranionych i zapobieganie kolejnym przestępstwom wykorzystania seksualnego”⁵. Artykuł będzie przybliżał powstanie Fundacji i jej działalność na rzecz ochrony małoletnich w Kościele.

² M. Saj, *Działania Kościoła w Polsce na rzecz ochrony małoletnich*, „Prawo Kanoniczne” 2020, vol. 63, nr 2, s. 153.

³ <https://sekielscy.pl/artykuly/filmy-dokumentalne> (20.05.2022). Tomasz i Marek Sekielscy opublikowali dwa filmy: *Tylko nie mów nikomu* 11 maja 2019 r. oraz *Zabawa w chowanego* 16 maja 2020 r.

⁴ M. D’Antonio, *Grzechy śmiertelne. Przestępstwa seksualne i epoka skandalu w Kościele katolickim*, Warszawa 2018; A. Nowak, S. Obirek, *Gomora*, Warszawa 2021; A. Nowak, M. Szwczyk-Nowak, *Żeby nie było zgorzsenia. Ofiary mają głos*, Warszawa 2021; F. Giansoldati, *Demon w Watykanie. Legioniści Chrystusa i sprawa Maciela*, Warszawa 2018.

⁵ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Misja*, <https://fsj.org.pl/misja> (20.05.2022).

Przyczyny powstania Fundacji Świętego Józefa

Medialne doniesienia w związku z wykorzystaniem małoletnich przez duchownych w Kościele katolickim w Polsce otworzyły szczególną debatę. Większość – publicyści, komentatorzy życia społecznego, biskupi, politycy – była zgodna, że problem trzeba rozwiązać, aby w przyszłości nie miały miejsca nowe przypadki. Przeciwnicy Kościoła zabierali głos, stworzyli wiele inicjatyw i projektów⁶. Opisywana kwestia była poruszana na wykładach i panelach dyskusyjnych⁷. Pojawienie się tego typu argumentów przyczyniło się do powstania Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu w Polsce. W głównej mierze głosy przeciwników były poświęcone odpowiedzialności materialnej i cywilnej (solidarnej lub indywidualnej) duchownych oraz biskupów za wykorzystanie seksualne dzieci i młodzieży.

W 2013 r. po raz pierwszy w Polsce rozpoczął się proces o odszkodowanie za wykorzystanie seksualne 12-letniego chłopca. Przystępstwa tego dokonał ksiądz z diecezji koszalińsko-kołobrzeskiej. Strona pokrzywdzona domagała się kwoty 200 tys. złotych tytułem odszkodowania i zadośćuczynienia od diecezji koszalińsko-kołobrzeskiej oraz formy przeprosin na łamach lokalnej prasy⁸. W 2015 r. w Warszawie pozew skierował były wychowanek ośrodka wychowawczego prowadzonego przez Zgromadzenie Sióstr Boromeuszek w Zabrze o zapłatę 1 mln złotych oraz dożywotniej renty w kwocie 2500 złotych na skutek działań s. Agnieszki F. Powód zarzucał pozwanej, że był bity, poniżany oraz gwałcony przez wychowanków, a skargi, które wnosił, nie wywoływały żadnej reakcji u władz ośrodka zarządzanego przez s. Agnieszkę F.⁹ Przełomowy w tym zakresie jest wyrok z 2 października 2018 r. Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, który rozpatrywał sprawę powódki żądającej od Towarzystwa Chrystusowców 1 mln złotych zadośćuczynienia i 800 złotych dożywotniej renty. Sąd w uzasadnieniu wskazał, że odpowiedzialność kościelnej osoby prawnej w zakresie prawa cywilnego jest taka sama jak Skarbu Państwa¹⁰.

⁶ Fundacja „Nie lękajcie się”, *Raport Fundacji na temat pedofilii wraz z mapą popelnionych przestępstw nadużyć seksualnych przez duchownych*, http://nielekajciesie.org.pl/wp-content/uploads/2019/03/Report_POLISH.pdf (13.06.2019); <https://mapakoscielnejpedofilii.pl/> (20.05.2022). W Polsce wiele kontrowersji wywołał film *Kler*, który poruszał tematy związane z moralnością i obyczajnością duchownych oraz biskupów.

⁷ D. Długosz, *PiS wykorzysta wszystkie wpadki w kampanii wyborczej? Co wyniknie z Campusu Polska Przyszłości*, 1.09.2021, <https://www.newsweek.pl/polska/polityka/campus-polska-przyszlosci-klopoty-nitrasy/by9rljc> (20.05.2022); Radio Puls, *To jak to jest z tym „pilowaniem katolików”?* *Nitras tłumaczy: Taka jest wola Polaków*, 31.01.2022, <https://niezalezna.pl/428168-to-jak-to-jest-z-tym-pilowaniem-katolików-nitras-tłumaczy-taka-jest-wola-polaków> (20.05.2022).

⁸ <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/853334,proces-o-odszkodowanie-za-pedofilie-diecezja-koszalinsko-kołobrzeska-zaplaci-200-tys-zl-odszkodowania.html> (27.07.2022).

⁹ <https://www.rp.pl/kraj/art16263791-dzieciocy-dramat-za-krata-osrodka> (27.07.2022).

¹⁰ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 2 października 2018 r., sygn. I ACa 539/18, LEX nr 2593664: „Przypisanie odpowiedzialności kościelnym osobom prawnym za nadużycia seksualne

Podczas audycji w radiu Tok FM rzecznik praw obywatelskich A. Bodnar stwierdził, że „jednak, jeśli chodzi o odpowiedzialność cywilną, mówienie, że Kościół to nie fabryka i nie będzie odpowiadał, jest nie na miejscu”¹¹. W dalszej części swojej wypowiedzi wyraźnie zaznaczył, że księża są funkcjonariuszami Kościoła, a wskutek tego za czyny niedozwolone powstałe z winy jednostki i winy w nadzorze powinna ponosić odpowiedzialność również kościelna osoba prawna¹². Swoje stanowisko wyrazili także profesorowie prawa, m.in. M. Płatek, E. Łętowska oraz M. Nestorowicz.

M. Płatek wskazała, że „Kościół ma wpływ na swoich pracowników, przygotowuje ich do pracy, a w konsekwencji odpowiada za krzywdy przez nich wyrządzone, a ksiądz bez sutanny lub koloratki to nadal duchowny, który jest reprezentantem Kościoła”¹³. E. Łętowska stwierdziła, że odpowiedzialność w nadzorze dotyczy konkretnych kościelnych osób prawnych. Według niej nie tylko sprawca jest odpowiedzialny za czyn niedozwolony, ale ponoszą odpowiedzialność również struktury. Argumentuje to tym, że kto działa w tych strukturach, działa w ich ramach i na ich rzecz. E. Łętowska postawiła tezę, że każda próba zwolnienia od odpowiedzialności kościelnych osób prawnych to brak przejścia drogi ewolucji, która dokonywała się w Polsce i Europie w drugiej połowie XX w.¹⁴ Natomiast według M. Nestorowicza kościelna osoba prawna może odpowiadać za czyny niedozwolone w postaci nadużyć seksualnych duchownych z art. 415¹⁵, art. 416¹⁶, art. 429¹⁷ oraz

księdza, należącego do określonej osoby prawnej kościoła katolickiego, możliwe jest także wówczas, gdy przełożeni tej jednostki nie wiedzieli o tych nadużyciach, nie tolerowali ich, jak też nie podejmowali działań mających na celu ukrycie niewłaściwego postępowania księdza. Nie można przyjmować, że decydującym kryterium rozgraniczenia przypadków, czy do wyrządzenia pokrzywdzonej szkody przez księdza doszło przy wykonywaniu powierzonych księdzu czynności, czy też przy okazji ich wykonywania, jest wyłącznie okoliczność, w czyim interesie działał podwładny”. Złożona kasacja do SN została odrzucona w 2020 r. Wyrok SA stał się prawomocny i podlegał wykonaniu. B. Rakoczy, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 2 października 2018 r. Sygn. akt IACA 539/18*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego 2019, nr 11, s. 331–341.

¹¹ Por. wypowiedź A. Bodnara w radiu TOK FM z 27 września 2013 r. Szerzej na ten temat: A. Głowacka, *Odpowiedzialność osób prawnych Kościoła katolickiego za czyny niedozwolone*, „Acta Erasmiana” 2015, nr 9, s. 137–156.

¹² *Ibidem*, s. 140.

¹³ M. Płatek, *Jest odpowiedzialność cywilna Kościoła za księży*, <http://www.lex/czytaj/-artykuł> (26.03.2013).

¹⁴ E. Łętowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez księży*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 3, s. 6–20.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93, art. 415): „Kto z własnej winy wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”.

¹⁶ Art. 416 k.c.: „Osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej z winy jej organu”.

¹⁷ Art. 429 k.c.: „Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, chyba że nie ponosi winy

art. 430¹⁸ k.c. Zdaniem eksperta polski sędzia ma więc lepsze podstawy do orzekania w tych sprawach aniżeli np. sędzia amerykański i nie ma potrzeby stwarzać szczególnej regulacji, która mogłaby odnosić się tylko do czynów przyszłych¹⁹.

Kończąc ten wątek, warto przywołać myśl A. Głowackiej. Podkreśla ona, że kościelne osoby prawne i inne związki wyznaniowe są podobne do publicznych osób prawnych. Zakres odpowiedzialności w tym przypadku jest szeroki. W jej opinii zwierzchnik powinien odpowiadać solidarnie razem ze sprawcą czynu niedozwolonego²⁰. W związku z tym należy odnieść się do wypowiedzi J. Frąckowiaka, który zauważa, że nie można porównywać kościelnych osób prawnych z publicznoprawnymi osobami prawnymi. Zaliczanie jednej grupy do drugiej budzi pewną wątpliwość prawną, ponadto nie można bezkrytycznie stawiać na równi sprawcy z osobą, która reprezentuje kościelną osobę prawną. Niestety, wspomniany autor nie wyjaśnia, na czym ta wątpliwość polega²¹.

W ramach toczącej się dyskusji nad odpowiedzialnością kościelnych osób prawnych swoje stanowisko wyrazili również W. Lis²², H. Pietrzak²³, J. Taczowska-Olszewska²⁴ oraz J. Kondek²⁵. Ponadto Sąd Najwyższy 31 marca 2020 r. doprecyzował orzecznictwo w tym obszarze²⁶. Decyzja ta wywołała dyskusje wśród ekspertów z prawa cywilnego. Przeprowadzili oni szczegółową analizę

w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”.

¹⁸ Art. 430 k.c.: „Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną z winy tej osoby przy wykonywaniu powierzonej jej czynności”.

¹⁹ M. Nestorowicz, *Odpowiedzialność cywilna Kościoła katolickiego za molestowanie małoletnich przez księży (prawo USA i prawo polskie)*, „Przegląd Sądowy” 2014, vol. 23, nr 1, s. 8.

²⁰ A. Głowacka, *Odpowiedzialność osób...*, s. 137–139.

²¹ J. Frąckowiak, *System prawa prywatnego [w:] Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2012, s. 1183–1184.

²² W. Lis, *Odpowiedzialność kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez członków duchowieństwa [w:] (Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022, s. 9–21.

²³ H. Pietrzak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza kościelnych osób prawnych za czyny przestępne popełnione przez ich członków [w:] (Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022, s. 35–58.

²⁴ J. Taczowska-Olszewska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza kościelnych osób prawnych za czyny przestępne popełnione przez ich członków. Uwagi na tle stosowania art. 430 Kodeksu cywilnego [w:] (Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022, s. 85–106.

²⁵ J. Kondek, *W sprawie wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności” na gruncie art. 430 k.c.*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 1, s. 17–38.

²⁶ Wyrok SN z dnia 31 marca 2020 r., sygn. II CSK 124/19, LEX nr 2978466.

prawną art. 429 i art. 430 k.c. Doprowadziła ich ona do różnych wniosków. Zdaniem W. Lisa odpowiedzialność kościelnej osoby prawnej nie może prowadzić do automatyzmu w zakresie przerzucania ekonomicznych skutków wynikających z odpowiedzialności za wyrządzoną szkodę tylko dlatego, że w jej strukturze są umiejscowione określone osoby²⁷. H. Pietrzak podkreśliła, że struktury Kościoła nie można traktować jak osoby korporacyjnej²⁸. W orzeczeniu z 31 marca 2020 r. Sąd Najwyższy zastosował własną wykładnię, która pozostaje poza jego kompetencją²⁹. Brak kompetencji w tym obszarze wskazywał już Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 8 stycznia 2008 r. (sygn. II GSK 287/07), w którym uznał, że Kodeks Prawa Kanonicznego jest autonomicznym prawodawstwem Kościoła rzymskokatolickiego i jako taki nie stanowi źródła prawa powszechnie obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej – stąd nie może go badać i dokonywać na jego postawie ustaleń dogmatycznych organ państwowy³⁰.

Odpowiedź hierarchów na argumenty była stopniowa. Przygotowano system przepisów prawa, który określał procedurę wyjaśniania przestępstw wykorzystania seksualnego, oraz wskazano zasady udzielania wsparcia i pomocy pokrzywdzonym³¹. Ponadto w każdej diecezji powstały zasady ogólne i szczegółowe dotyczące zachowań duchownych, zakonników oraz ludzi Kościoła wobec osób małoletnich³². W wielu diecezjach biskupi wydali listy pasterskie, w których

²⁷ W. Lis, *Odpowiedzialność kościelnych...*, s. 30.

²⁸ H. Pietrzak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 57.

²⁹ A. Mezglewski, *O nieistnieniu zasady odpowiedzialności zwierzchników kościelnych za szkody deliktowe wyrządzone przez zakonnego nauczyciela religii w oparciu o zobowiązania wynikające ze ślubów posłuszeństwa. Rozważania na tle wyroku z dnia 31 marca 2020 r. (II CSK124/19) [w:] (Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022, s. 65–84.

³⁰ Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2008 r., sygn. II GSK 286/07, OSP 2009, nr 2, poz. 18.

³¹ Konferencji Episkopatu Polski, *Wytyczne dotyczące wstępnego dochodzenia kanonicznego w przypadku oskarżeń duchownych o czyny przeciwko szóstemu przykazaniu Dekalogu z osobą niepełnoletnią poniżej osiemnastego roku życia*, 7–8.10.2014, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2015, nr 27, s. 39–49.

³² I. Smagliński, *Stanowisko rzecznika biskupa pelplińskiego w sprawie nadużyć osób duchownych wobec dzieci*, 3.10.2018, <https://cod.ignatianum.edu.pl/component/content/article/10-episkopatu/99-stanowisko-rzecznika-biskupa-pelplińskiego-w-sprawie-nadużyć-osób-duchownic-h-wobecdzieci.html?Itemid=109> (29.01.2020); J. Dohnalik, *Oświadczenie delegata Biskupa Polowego ds. ochrony dzieci i młodzieży*, 20.09.2018, <https://cod.ignatianum.edu.pl/component/content/article/10-episkopatu/53-oświadczenie-delegata-biskupa-polowego-ds-ochrony-dzieci-i-łodzieży.html?Itemid=109> (29.01.2020); P. Borowski, *Komunikat Rzecznika Kurii Diecezjalnej Toruńskiej*, <https://diecezja-torun.pl/Artykuly/View/2383/komunikat> (13.03.2020); *Konferencja o ochronie małoletnich w praktyce diecezji plockiej*, 17.09.2018, <https://www.diecezja-plocka.pl/dla-wiernych/aktualnosci/2018/092018/konferencja-o-ochronie-maloletnich-w-praktyce-diecezji-plockiej> (27.01.2020); M. Saj, *Działania Kościoła...*, s. 163–166; W. Śmigiel, *Dekret ogólny dotyczący ochrony dzieci i młodzieży w Diecezji Toruńskiej*, 22.10.2019, „Kurenda” 2019, nr 27, s. 1–15; J. Jeziński, *Zasady ochrony dzieci i młodzieży w praktyce wychowawczo-*

poruszali tematykę ochrony małoletnich w Kościele³³. W 2013 r. został powołany koordynator ds. ochrony dzieci i młodzieży Konferencji Episkopatu Polski i Centrum Ochrony Dzieci³⁴. Biskupi powierzyli sprawowanie tej funkcji A. Żakowi SJ. W 2014 r. rozpoczęto działalność, która w głównej mierze skupiła się na dwóch wymiarach: szkoleniowym i wychowawczym. W ramach działalności szkoleniowej opracowano programy prewencji oraz określono zasady dobrych praktyk dla środowisk formacyjnych, duszpasterskich i wychowawczych. Działalność wychowawcza była skupiona na niesieniu pomocy w wymiarach pedagogicznym, psychologicznym i duchowym. Ponadto wiele miejsca poświęcono tematyce prewencji oraz walki z wykorzystaniem seksualnym dzieci i młodzieży. Dzięki działalności koordynatora powstało Centrum Ochrony Dziecka przy Akademii Ignatianum w Krakowie³⁵.

W 2019 r. biskupi w Polsce powołali delegata Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży. Wyrazili wolę, aby funkcję tę objął abp W. Polak, metropolita gnieźnieński i Prymas Polski³⁶. Ich decyzja wynikała z troski o dzieci i młodzież, ale w głównej mierze o osoby skrzywdzone. Głównym zadaniem delegata miało być wzmocnienie głosu Kościoła w Polsce na temat ochrony dzieci i młodzieży, a także pomocy i wsparcia ofiar wykorzystania seksualnego. Działania abp. W. Polaka były wspierane przez Biuro Delegata, które miało też określone zadania. Do najważniejszych należy zaliczyć: udzielanie pomocy osobom pokrzywdzonym, koordynowanie zasad prewencji w wymiarze praktycznym i teoretycznym na poziomie diecezjalnym oraz krajowym, ponadto budowanie pozytywnego obrazu instytucji Kościoła katolickiego oraz zapewnienie poczucia bezpieczeństwa dzieci i młodzieży w społecznościach

duszpasterskiej w Archidiecezji Gdańskiej, 25.08.2020, Gdańsk 2020, s. 1–27; W. Polak, *Wytyczne dotyczące ochrony dzieci i młodzieży w archidiecezji gnieźnieńskiej*, 9.04.2019, Gniezno 2019, s. 1–78; J. Tyrawa, *Zasady ochrony osób małoletnich i bezradnych w Diecezji Bydgoskiej*, Bydgoszcz 2019, s. 1–31; R. Kamiński, *Normy ochrony dzieci i młodzieży oraz zasady praktyk duszpasterskich w Diecezji Warszawsko-Praskiej*, Warszawa 2018, s. 1–16; T. Wojda, J. Stepnowski, P. Sawczuk, *Wytyczne dotyczące ochrony dzieci i młodzieży w Metropolii Białostockiej*, 1.07.2020, Białystok 2020, s. 1–45. Wymienione dokumenty stanowią przykład działań biskupów w diecezjach. Od 2022 r. wszystkie diecezje w Polsce mają opublikowane na swoich stronach internetowych wytyczne w sprawie ochrony dzieci i młodzieży.

³³ M. Saj, *Działania Kościoła...*, s. 164–167.

³⁴ Konferencja Episkopatu Polski, *Delegat KEP ds. ochrony dzieci i młodzieży*, <https://ochrona.episkopat.pl/koordynator> (14.03.2020).

³⁵ A. Żak, *Centrum Ochrony Dziecka na rzecz ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym przez niektórych duchownych*, <https://episkopat.pl/centrum-ochrony-dziecka-na-rzecz-ochrony-maloletnich-przed-wykorzystywaniem-seksualnym-przez-niektorych-duchownych/> (14.03.2020).

³⁶ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 25/382/2019 z dnia 14 marca 2019 r. w sprawie powołania Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2019, nr 31, s. 158.

parafialnych i ośrodkach wychowawczych prowadzonych przez diecezje oraz zakony³⁷. Należy podkreślić, że w wymiarze organizacyjnym dominowały następujące formy: warsztaty, konferencje, debaty oraz kursy dla duszpasterzy i osób pracujących z małoletnimi.

W odpowiedzi na zmieniające się przepisy prawa kanonicznego biskupi powołali w diecezjach delegatów ds. ochrony dzieci i młodzieży. Według P. Majera nie należy wyciągać wniosków, że jest to jedyny skutek listu *motu proprio Vos estis lux mundi* papieża Franciszka³⁸. Rola delegatów w diecezjach była różna. Najczęściej byli to duchowni, którzy mieli przyjmować zgłoszenia o wykorzystaniu seksualnym małoletniego przez osobę duchowną. Ponadto organizowali oni pomoc psychologiczną i duszpasterską oraz prawną ofierze przestępstw (*delictum contra mores*). Obowiązkiem biskupa diecezjalnego było zgłosić do Nuncjatury Apostolskiej w Polsce osobę pełniącą funkcję delegata w diecezji oraz podać jej dane kontaktowe. Ponadto na diecezjalnych stronach internetowych należało umieścić dane personalne oraz dane do kontaktu. M. Saj przypomina, że umieszczona informacja powinna zawierać imię i nazwisko delegata, bezpośredni telefon, adres e-mailowy oraz adres umożliwiający bezpośrednie spotkanie ofiary³⁹. Kolejną inicjatywą podjętą przez Konferencję Episkopatu Polski było powołanie Fundacji Świętego Józefa.

Powstanie Fundacji Świętego Józefa

Fundacja Świętego Józefa powstała 9 października 2019 r.⁴⁰ Konferencja Episkopatu Polski powołała ją do istnienia 8 października 2019 r. na mocy uchwały nr 16/384/2109. Uchwała ta zawierała podstawy prawne, na bazie których nowo powstała Fundacja miała prowadzić swoją działalność⁴¹. Fundusz założycielski stanowił 2 500 000 złotych, który to wkład wniosła Konferencja

³⁷ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 32/383/2019 z dnia 14 czerwca 2019 r. w sprawie utworzenia Biura Delegata KEP ds. Ochrony Dzieci i Młodzieży*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2019, nr 31, s. 250.

³⁸ Franciszek, List apostolski *motu proprio Vos estis lux mundi*, 9.05.2019, https://www.vatican.va/content/francesco/pl/motu_proprio/documents/papa-francesco-motu-proprio20190507_vos-estis-lux-mundi.html, wersja polska (14.02.2021); P. Majer, *Nowelizacja wytycznych*, <https://episkopat.pl/nowelizacja-wytycznych-episkopatu/> (17.03.2020).

³⁹ M. Saj, *Działania Kościoła...*, s. 172–173.

⁴⁰ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Historia*, <https://fsj.org.pl/historia> (23.05.2022).

⁴¹ Konferencja Episkopatu Polski, *Statut Konferencji Episkopatu Polski*, 10.03.2009, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2009, nr 15, s. 14–19; ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. 2018, poz. 1491); ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2019, poz. 1347); M. Stępień, *Pozycja prawna Konferencji Episkopatu Polski*, Łomża 2014, s. 179–189.

Episkopatu Polski. Hierarchowie upoważnili bp. A.G. Mizińskiego, sekretarza generalnego Konferencji Episkopatu Polski, do reprezentowania w zakresie wykonywania uchwał dotyczących spraw Fundacji, w szczególności do podpisania w imieniu Fundatora oświadczenia w formie aktu notarialnego o ustanowieniu tejże Fundacji⁴². Tego samego dnia podjęto kolejną uchwałę nr 19/384/2019 w sprawie powołania członków pierwszego zarządu Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski. Zostali nimi: pani M. Titaniec oraz ks. T. Michalik⁴³. 10 października 2019 r. do Fundacji zgłosiła się pierwsza osoba pokrzywdzona na skutek wykorzystania seksualnego. Z kolei podczas 385. Zebrania Plenarnego Konferencji Episkopatu Polski, które odbyło się 18 i 21 listopada tego samego roku w Częstochowie, opracowano statut Fundacji oraz powołano osoby do Rady. Statut składał się z jedenastu części i został zatwierdzony przez biskupów⁴⁴. Rada Fundacji składała się z siedmiu osób. Jej przewodniczącym został abp W. Polak – Prymas Polski i zarazem delegat Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży, wiceprzewodniczącym bp A.G. Miziński – sekretarz generalny Konferencji Episkopatu Polski, członkami Rady Fundacji: dr A. Żak SJ, dr M. Skórzewska-Amberg, R. Fidura, ks. dr hab. P. Majer, prof. UPJPII, oraz M. Erenc⁴⁵.

7 stycznia 2020 r. Fundacja Świętego Józefa została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego – tym samym została jej nadana osobowość prawna w systemie prawa państwowego⁴⁶. 28 stycznia 2020 r. zebrała się Rada Fundacji, która podczas posiedzenia przyjęła Regulamin Zarządu Fundacji, co umożliwiło rozpoczęcie przez niego prac. 3 lutego 2020 r. przedstawiciele Fundacji zwołali briefing prasowy z mediami katolickimi, a 18 lutego zorganizowali w Warszawie pierwsze spotkanie z koordynatorami diecezjalnymi⁴⁷. Fundacja w ten sposób podjęła współpracę ze wszystkimi diecezjami w Polsce. 2 czerwca 2020 r. opracowano Regulamin Rady Fundacji, natomiast 27 sierpnia Konferencja Episko-

⁴² Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 16/384/2019 z dnia 8 października 2019 roku w sprawie ustanowienia Fundacji św. Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2019, nr 31, s. 276.

⁴³ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 19/384/2019 z dnia 8 października 2019 roku w sprawie powołania członków pierwszego Zarządu Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2019, nr 31, s. 277.

⁴⁴ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 2/385/2019 z dnia 18 listopada 2019 roku w sprawie ustalenia statutu Fundacji św. Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2019, nr 31, s. 281–288.

⁴⁵ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 3/385/2019 z dnia 18 listopada 2019 roku w sprawie powołania członków Rady Fundacji świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2019, nr 31, s. 288–289.

⁴⁶ <http://www.krs-online.com.pl/fundacja-swietego-jozefa-krs-1600150.html> (27.07.2022).

⁴⁷ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Historia*, <https://fsj.org.pl/historia> (23.05.2022).

patu Polski wybrała nowego członka Rady, ks. dr. G. Strzelczyka. Zastąpił on ks. T. Michalika, który złożył rezygnację 15 maja 2020 r.⁴⁸ W tym samym dniu również biskupi zarekomendowali Fundacji stałe finansowanie Centrum Ochrony Dziecka⁴⁹. 30 września 2020 r. odbyło się trzecie spotkanie Rady Fundacji, podczas którego debatowano nad projektem regulaminu grantowego oraz nad nowym projektem Fundacji „zgloskrzywde.pl”. 18 listopada 2020 r. Fundacja Świętego Józefa uruchomiła oficjalny profil w mediach społecznościowych, m.in. na Facebooku⁵⁰. 1 grudnia 2020 r. Fundacja wraz z Biurem Delegata Konferencji Episkopatu Polski stworzyła stronę internetową zgloskrzywde.pl⁵¹.

W 2021 r. tempo prac i aktywność Fundacji były imponujące. Członkowie Zarządu oraz Rady rozwijali jej działalność na różnych obszarach. 4 lutego 2021 r. odbyło się czwarte spotkanie Rady Fundacji. Głównym tematem było przyjęcie sprawozdania z prac Fundacji za 2020 r. Ponadto podjęto się opracowania dokumentów wewnętrznych. Stworzono też kalendarium na rok 2021. 10 lutego 2021 r. została uruchomiona platforma internetowa wspolnotazezranionymi.pl⁵². Jej powstanie miało na celu wymianę informacji oraz stałą komunikację między osobami zajmującymi się od strony duszpasterskiej pokrzywdzonymi na skutek wykorzystania seksualnego. 15 lutego 2021 r. R. Figura złożył rezygnację z bycia członkiem Rady Fundacji⁵³. 11 marca 2021 r. Fundacja podpisała porozumienie z Konferencją Wyższych Przełożonych Zakonów Męskich w Polsce, na podstawie którego zakony męskie weszły z nią w relację darczyńcy–beneficjenci. 11 marca 2021 r. został powołany nowy członek Zarządu, ks.

⁴⁸ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 17/386/2020 w sprawie zatwierdzenia powołania członka Zarządu Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, 27.08.2020, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2020, nr 32, s. 58: „Konferencja Episkopatu Polski podczas 386. Zebrania Plenarnego, odbywającego się Częstochowie na Jasnej Górze w dniach 27–29 sierpnia 2020 r., na podstawie § 13 ust. 2 i 3 Statutu Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, zatwierdza ks. dra Grzegorza Strzelczyka, prezbitera archidiecezji katowickiej, powołanego na mocy uchwały nr 4/2020 Rady Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, z dnia 2 czerwca 2020 r., na członka Zarządu, w miejsce ks. Tadeusza Michalika, który w dniu 15 maja 2020 r. złożył oświadczenie o rezygnacji z dniem 31 maja br. z funkcji członka Zarządu. Ks. Grzegorz Strzelczyk będzie pełnił funkcję członka Zarządu przez okres pozostający do końca trzyletniej kadencji Zarządu, którego członkowie powołani byli na mocy uchwały nr 12/385/2019 Konferencji Episkopatu Polski z dnia 21 listopada 2019 roku”.

⁴⁹ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 19/386/2020 w sprawie współfinansowania Centrum Ochrony Dziecka*, 27.08.2020, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2020, nr 32, s. 63.

⁵⁰ <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa> (23.05.2022).

⁵¹ <https://zgloskrzywde.pl/> (23.05.2022).

⁵² Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Historia*, <https://fsj.org.pl/historia> (23.05.2022).

⁵³ *Ibidem*.

J. Łuczak SAC, który pełnił rolę przedstawiciela środowisk zakonnych⁵⁴. Była to konsekwencja podpisanego porozumienia pomiędzy Konferencją Episkopatu Polski a zakonami męskimi.

12 marca 2021 r. odbyło się spotkanie z Państwową Komisją ds. Pedofilii, które zainicjowało poszukiwanie różnych form współpracy. 6 maja tego samego roku podczas posiedzenia Rady Fundacji pani M. Titaniec została wybrana na jej prezesa. 12 czerwca Konferencja Episkopatu Polski zatwierdziła ów wybór⁵⁵.

Statut Fundacji Świętego Józefa

Zdaniem M. Skwierczyńskiego najważniejszym aktem prawnym fundacji jest jej statut. Od postanowień w nim zawartych w dużej mierze zależy nie tylko możliwość realizacji celu, dla którego fundator zdecydował się na ustanowienie fundacji, ale także bieżące funkcjonowanie oraz przyszły rozwój⁵⁶. Szersze spojrzenie na funkcjonowanie fundacji w prawie kanonicznym i prawie polskim zaprezentował T. Gałkowski. W swoich rozważaniach wskazał on na istotną relację pomiędzy organizacją majątku kościelnego a pobożnymi celami i zapisami, które w konsekwencji osiągają realizację w postaci istnienia i działalności fundacji⁵⁷. Autor podkreślił, że przyczyną powstania pobożnych zapisów i pobożnych fundacji była organizacja majątku kościelnego. Od czasów cesarza Konstantyna Kościołowi zostały przekazane dobra materialne, a także uznano jego prawo do ich nabywania i posiadania. Problemy, które wyniknęły ze złej dystrybucji dóbr, wymusiły na Kościele stworzenie instrumentów prawnych, dzięki którym ich podział byłby precyzyjny i sprawiedliwy. Jednym z takich instrumentów był pobożny zapis, natomiast drugim – pobożna fundacja. T. Gałkowski wskazał w aktualnym ustawodawstwie kanonicznym na cztery elementy tworzące fundację: 1) wolę fundatora przekazania aktem między żyjącymi lub za pomocą testamentu własnego majątku, masy majątkowej; 2) przekazanie majątku osobie publicznej w Kościele, która go akceptuje po uzyskaniu zgody, lub utworzenie z niej kościelnej osoby prawnej; 3) pobożny zapis określający dochód z masy majątkowej na określone cele. Ostatni warunek dotyczył trwałości osoby prawnej lub określenia czasu jej trwania⁵⁸. H. Cioch oraz A. Mierzwa podkreślają, że fundacje kościelne muszą posiadać osobowość prawną w syste-

⁵⁴ *Ibidem.*

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ M. Skwierczyński, *Prawne aspekty ustanowienia fundacji przez osobę prawną Kościoła katolickiego*, „Wrocławski Przegląd Teologiczny” 2018, vol. 26, z. 2, s. 279–280.

⁵⁷ T. Gałkowski, *Pobożny zapis i pobożna fundacja*, „Prawo Kanoniczne” 2009, vol. 52, nr 3–4, s. 317–335.

⁵⁸ *Ibidem.*, s. 323–326.

mie prawa polskiego⁵⁹. Podstawę prawną stanowią: konkordat zawarty pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą oraz ustawy o fundacji, a także o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego⁶⁰.

Powyższe elementy zawiera statut Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski. Składa się on z jedenastu części. Rozpoczyna się preambułą, która określa naturę oraz cel Fundacji. Cele są stopniowane i można je podzielić bliższe i dalsze. Cel bliższy został wyrażony następująco: „Wobec szkód indywidualnych, społecznych i wspólnotowych spowodowanych przestępstwami niektórych duchownych czy innych osób związanych z Kościołem Katolickim, oraz wobec naruszenia świętych dóbr powierzonych przez Boga Kościołowi, które winien on chronić na wzór i pod opieką św. Józefa, otaczającego troską Dziecię Jezus i Jego Matkę, a także wobec złożoności czynników ryzyka, jakie sprzyjały grzechowi i przestępstwu, poczuwamy się do odpowiedzialności za ochronę dzieci i młodzieży przed jakąkolwiek formą przemocy zawsze przyćmiewającą blask Ewangelii. Jesteśmy przy tym przekonani, że to przede wszystkim sprawcy, którzy skrzywdzili dzieci lub młodzież we wspólnocie Kościoła Katolickiego w najbardziej delikatnej sferze seksualności są zobowiązani zadośćuczynić za wyrządzoną krzywdę i zrobić wszystko, aby przyczynić się do odbudowania dóbr naruszonych grzechem i przestępstwem”⁶¹.

Cel dalszy z kolei otrzymał następujące brzmienie: „Ucząc się z gorzkich lekcji przeszłości i pragnąc, aby takie grzechy i przestępstwa w jakiegokolwiek formie nie miały więcej miejsca we wspólnocie Kościoła Katolickiego, chcemy potwierdzić to pragnienie konkretnymi i skutecznymi działaniami, które będą promować i wspierać wielorakie zaangażowanie na rzecz uzdrowienia osób skrzywdzonych oraz będą zapobiegać przestępstwom przez budowanie bezpiecznego środowiska dla integralnego rozwoju dzieci i młodzieży”⁶². Preambuła kończy się deklaracją współpracy z innymi środowiskami podejmującymi podobne działania, w tym zadania edukacyjne, oświatowe, kulturalne, artystyczne i sportowe⁶³.

⁵⁹ H. Cioch, *Istota fundacji kościelnych* [w:] *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisławski, Lublin 2001, s. 67–69; A. Mierzwa, *Wybrane zagadnienia z prawa fundacyjnego*, „Kościoł i Prawo” 1991, nr 9, s. 157–167.

⁶⁰ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach (Dz.U. 1984, nr 21, poz. 97 ze zm.); ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 1989, nr 29, poz. 154 ze zm.); Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. 1998, nr 51, poz. 318).

⁶¹ Konferencja Episkopatu Polski, *Statut Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, „Akta Konferencji Episkopatu” 2019, nr 31, s. 281.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

Po preambule statut otwierają przepisy zawarte w postanowieniach ogólnych. Wskazano podstawowe informacje, o których mowa w normach prawnych. Zasady ogólne zostały ujęte w ośmiu punktach. Wskazano podstawę działania Fundacji, a więc akt notarialny o charakterze prawotwórczym. Siedziba Fundacji znajduje się w Warszawie, a działalność odbywa się na terenie Rzeczypospolitej z możliwością prowadzenia poza terytorium Polski. Ponadto wskazano nadzór państwowy oraz podkreślono, że istnienie Fundacji jest na czas nieoznaczony. Podkreślono, że Fundacja może tworzyć swoje oddziały, filie lub agencje, a także posługuje się określonym przez siebie znakiem graficznym⁶⁴. Ostatni punkt z postanowień ogólnych wskazywał, że możliwe jest prowadzenie działalności pożytku publicznego⁶⁵.

Kolejna część statutu została poświęcona zasadom, formom i zakresowi działalności Fundacji. Składa się ona z dwóch segmentów. Pierwszy z nich szczegółowo określa zakres działalności Fundacji: 1) prowadzenie działalności na rzecz ochrony dzieci i młodzieży oraz osób niepełnosprawnych przed wykorzystaniem seksualnym; 2) organizowanie działań na rzecz uwrażliwiania społeczeństwa i reagowania na przypadki krzywdzenia dzieci i młodzieży oraz osób z niepełnosprawnością; 3) wspieranie i promowanie działań na rzecz kształtowania zasad prewencji wykorzystania seksualnego dzieci, młodzieży i osób z niepełnosprawnością, 4) udzielanie pomocy i wsparcia osobom, które zostały skrzywdzone wykorzystaniem seksualnym jako osoby małoletnie, w stanie niepełnosprawności lub bezradności przez osoby duchowne lub inne osoby działające w ramach Kościoła katolickiego; 5) wspieranie osób skrzywdzonych w miarę możliwości przez osoby niewiązane z instytucją Kościoła katolickiego. Wskazane cele nie obejmowały jakiegokolwiek postaci naprawy szkód, wypłaty odszkodowań lub wypłaty zadośćuczynień z tytułów szkód majątkowych lub niemajątkowych wyrządzonych osobom skrzywdzonym lub członkom ich rodzin⁶⁶.

Drugi segment został poświęcony formom realizacji owych działań. Zostały one ujęte w dziesięciu punktach, m.in.: organizowanie, prowadzenie i finansowanie, koordynowanie projektów, pomocy oraz współpraca z różnymi instytucjami. Ponadto realizacja celów dokonuje się we współpracy z delegatem Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży, Centrum Ochrony Dziecka oraz koordynatorem Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży. Podkreślono, że środki Fundacji nie mogą być przeznaczone na finansowanie odszkodowań lub zadośćuczynień z tytułu szkód majątkowych lub niemajątkowych⁶⁷.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 282.

⁶⁵ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003, nr 96, poz. 873); Konferencja Episkopatu Polski, *Statut...*, s. 282.

⁶⁶ Konferencja Episkopatu Polski, *Statut...*, s. 282–283.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 283.

Kolejne tematy w statucie dotyczą majątku Fundacji, dochodów oraz działalności. W skład majątku wchodzi fundusz założycielski oraz mienie nabyte przez Fundację w trakcie jej działalności. Fundusz założycielski stanowił kwotę 2 500 000 złotych. Za swoje zobowiązania Fundacja odpowiada całym swoim majątkiem. Do dochodów zalicza się: środki przekazywane przez diecezje i inne kościelne osoby prawne, dotacje i subwencje osób prawnych, dotacje budżetowe Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego, darowizny, spadki, zapisy, a także zasądzone przez sądy kościelne lub wyznaczone przez przełożonych kościelnych dekretem wpłaty na rzecz Fundacji, również formy finansowania określone w ustawie z 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego, odsetki od środków pieniężnych zdeponowane w bankach krajowych lub oddziałach unijnych instytucji kredytowych, pieniądze pochodzące z publicznych zbiórek lub z innych źródeł dopuszczonych przez prawo. Fundacja może być powołana do dziedziczenia – przyjęcie lub odrzucenie spadku dokonuje się na podstawie oświadczenia składanego przez Zarząd. Podkreślono, że Fundacja nie może prowadzić działalności gospodarczej oraz nie udziela pożyczek, poręczeń oraz innych zobowiązań. W statucie umieszczono trzy zapisy mające zabezpieczyć majątek Fundacji przed niegospodarnością i powiązaniem rodzinnymi oraz towarzyskimi członków i pracowników Fundacji. Zakazy te dotyczyły przekazywania, wykorzystywania oraz dokonywania zakupów przez członków i pracowników dla ich rodzin oraz bliskich lub znajomych ze środków Fundacji. Przypomniano, że Fundacja realizuje swoje cele statutowe nieodpłatnie, oraz umieszczono trzy specyfikacje określające zakres prowadzenia działalności. Dotyczył on form edukacji⁶⁸, opieki zdrowotnej⁶⁹ oraz pomocy społecznej⁷⁰.

Najwięcej miejsca w statucie poświęcono organom Fundacji. Należą do nich: Rada oraz Zarząd Fundacji. Członkowie organów powinni wykonywać swoje obowiązki z najwyższą zawodową starannością i kierować się dobrem Fundacji. Do pełnienia funkcji w organach dyskwalifikuje skazanie za przestępstwo umyślne ścigane z urzędu oraz za przestępstwo skarbowe. Ponadto członkami Rady Fundacji nie mogą być osoby będące członkami Zarządu oraz osoby bliskie lub pozostające z Radą w zależności służbowej⁷¹.

Radę szczegółowo określają przepisy. Pełni ona rolę nadzorczą i opiniującą Fundację. W jej skład wchodzi od pięciu do dziewięciu osób. Z urzędu należą do niej: delegat Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży oraz sekretarz generalny Konferencji Episkopatu Polski. Kadencja wynosi 4 lata. W statucie zostały określone zadania członków Rady Fundacji. Pierwszym jest powoływanie lub odwoływanie członków Zarządu, kolejne to: ustalenie wysoko-

⁶⁸ *Ibidem*, s. 284.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 285.

⁷¹ *Ibidem*.

ści wynagrodzenia członków Zarządu i zawieranie z nimi umów oraz zatwierdzenie regulaminu organizacyjnego Fundacji oraz regulaminu Fundacji, ponadto zatwierdzenie planu rocznego, planu finansowego i wieloletnich planów opracowanych przez Zarząd. W ramach innych zadań wymieniono również rozpatrywanie i zatwierdzanie sprawozdań Zarządu oraz sprawozdań finansowych, nadzór nad Fundacją, a także udzielanie absolutorium członkom Zarządu. Rada Fundacji musiała wyrazić zgodę na rozporządzanie majątkiem Fundacji powyżej 100 tys. złotych. Ostatnie dwa zadania wiązały się z podejmowaniem uchwał dotyczących zmian w statucie Fundacji oraz wyrażaniem opinii we wszelkich innych istotnych sprawach poprzez uchwały podejmowane z jej inicjatywy lub na wniosek Zarządu. Ponadto w statucie umieszczono dodatkowe uprawnienia. Rada Fundacji może zażądać wglądu do wszelkich dokumentów dotyczących działalności Fundacji, jak również składania ustnych lub pisemnych wyjaśnień oraz rewizji stanu majątku i aktywności Fundacji. Rada wykonuje swoje obowiązki kolegialnie. W statucie przewidziano możliwość delegowania poprzez uchwałę jej członków do czasowego samodzielnego pełnienia określonych czynności nadzorczych. Ponadto do zawierania umów z członkami Zarządu jest uprawniony samodzielnie przewodniczący Rady Fundacji lub inny członek przez nią upoważniony⁷².

Członkowie Rady zbierają się w miarę potrzeb, co najmniej dwa razy w roku kalendarzowym. Posiedzenia są zwoływane na wniosek fundatora lub Zarządu oraz z własnej inicjatywy przewodniczącego. Pracami Rady koordynuje przewodniczący, a w przypadku jego nieobecności zastępuje go wiceprzewodniczący. Aby uchwała została zatwierdzona, musi ona uzyskać zwykłą większość głosów w obecności co najmniej połowy liczby członków Rady. W przypadku równej liczby głosów decyduje głos przewodniczącego. Uchwały mogą być podejmowane w sposób pisemny bez odbywania posiedzenia. Dzieje się tak w przypadku, gdy żaden z członków nie zgłosi sprzeciwu oraz przewodniczący poinformuje wszystkich członków Rady o takim sposobie procedowania. Członkom Rady nie przysługuje wynagrodzenie. Szczegółowy tryb działania Rady został określony w jej regulaminie⁷³.

Drugim organem Fundacji jest Zarząd. Jego zadaniem jest kierowanie działalnością i reprezentowanie Fundacji *ad extra*. W jego skład wchodzi od dwóch do czterech osób. Zarząd jest powoływany przez Radę Fundacji. Kadencja Zarządu trwa 3 lata. Dopuszczalne jest powołanie członka Zarządu w czasie trwania kadencji na okres pozostający do końca kadencji oraz odwołanie członka w tym czasie. Pierwszy Zarząd powoływał fundator, a skład mógł być uzupełniony w czasie kadencji. Po zakończeniu kadencji Zarząd dotychczasowy pełni

⁷² *Ibidem*, s. 286.

⁷³ *Ibidem*, s. 287.

swoje obowiązki do czasu powołania Zarządu nowej kadencji. Członkostwo ustaje z chwilą odwołania członka z Zarządu, jego śmierci lub upływu kadencji Zarządu. Do zadań Zarządu zalicza się: podejmowanie działań w celu realizacji celów statutowych, przygotowanie regulaminu organizacyjnego i regulaminu Rady Fundacji, uchwalanie rocznych lub wieloletnich planów działania Fundacji oraz planu finansowego, a także przedkładanie ich Radzie Fundacji, sprawowanie zarządu nad majątkiem Fundacji, podejmowanie decyzji we wszelkich sprawach niezastrzeżonych do kompetencji Rady Fundacji, ustalenie zasad zatrudniania i wynagradzania członków i pracowników Fundacji, decydowanie o wielkości środków na wynagrodzenia dla członków i pracowników Fundacji, podejmowanie decyzji o utworzeniu oraz likwidacji oddziałów, filii lub agencji Fundacji. Ostatnim działaniem podejmowanym przez Zarząd było przyjmowanie subwencji, darowizn, spadków lub zapisów testamentowych. Zarząd składa Radzie Fundacji sprawozdanie roczne i z działalności do 31 marca kolejnego roku kalendarzowego. Analizując tematykę związaną z Zarządem, należy podkreślić, że dotychczasowe decyzje były podejmowane w formie uchwał podczas posiedzeń zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy liczby jego członków. Członkowie zbierają się na posiedzeniach zwoływanych przez prezesa Zarządu. Szczegółowy tryb funkcjonowania Zarządu został określony w regulaminie zatwierdzonym przez Radę Fundacji⁷⁴.

Ostatnie trzy części statutu określają sposób reprezentacji, zmianę statutu oraz postanowienia końcowe. Sposób reprezentacji dotyczy składania oświadczeń w sprawie praw i obowiązków majątkowych i niemajątkowych oraz reprezentowania Fundacji w sądzie i poza nim. Uprawnieni są dwaj członkowie członków Zarządu, którzy muszą działać wspólnie i w porozumieniu. Możliwe jest także ustanowienie pełnomocników. Zmiana statutu jest właściwością zarezerwowaną fundatorowi. W postanowieniach końcowych zawarto przepisy, które umożliwiają połączenie Fundacji z inną dla efektywnego realizowania jej celów, a także sposób jej likwidacji⁷⁵.

Regulamin Rady Fundacji

Obok statutu Fundacji regulamin stanowi bardzo ważny dokument określający pracę Rady. Składa się z siedemnastu paragrafów i nie jest podzielony na tytuły. Na początku podkreślono w nim, że Rada Fundacji pełni rolę opiniującą i nadzorczą dla Fundacji. Przepisy regulaminu szczegółowo opisują posiedzenia Rady oraz tryb podejmowania uchwał. Analizując treść tego dokumentu, należy

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 288.

skupić się szczególnie na tych kwestiach, ponieważ pozostałe określają statut oraz regulamin organizacyjny Zarządu Fundacji⁷⁶.

Obsługę administracyjno-techniczną Rady zapewnia Zarząd Fundacji. Członkom przysługuje zwrot kosztów związanych z udziałem w pracach Rady na warunkach określonych w przepisach prawa dotyczących wypłacania pracownikowi należności z tytułu podróży służbowych, obowiązujących dla pracowników sfery budżetowej. Odpowiedzialny za zwoływanie posiedzeń jest przewodniczący Rady Fundacji. Powinien on zwołać posiedzenie Rady w ciągu trzech tygodni od otrzymania wniosku. Posiedzenie może być zwołane przez członków Rady, a porządek obrad powinien być zgłoszony nie później niż 7 dni roboczych przed terminem tego posiedzenia. W posiedzeniach Rady mogą brać udział również członkowie Zarządu oraz osoby zaproszone przez przewodniczącego. Posiedzenia mogą być przeprowadzone w dwóch formach: stacjonarnie i zdalnie. Zawiadomienie o posiedzeniu Rady należy przesłać Zarządowi Fundacji. Członkowie Rady w przypadku nieobecności powinni powiadomić o tym fakcie przewodniczącego⁷⁷.

Przewodniczący Rady kieruje porządkiem obrad, udziela głosu, zarządza głosowanie i ogłasza jego wyniki. Uchwały mogą być podejmowane tylko wówczas, gdy zostały one wcześniej zgłoszone do porządku posiedzenia. Zmiana porządku może nastąpić jedynie w przypadku, gdy wszyscy członkowie Rady uczestniczący w posiedzeniu wyrażą na to zgodę. Uchwały zapadają większością głosów w obecności co najmniej połowy liczby członków Rady. Głosowanie na posiedzeniach jest jawne. Regulamin przewiduje głosowanie tajne, które zarządza się w sprawach dotyczących powołania i odwołania członków Zarządu oraz w innych sprawach na wniosek choćby jednego z członków Rady uczestniczących w posiedzeniu. Głosowanie w trakcie spotkania *online* jest zawsze jawne. Głosowanie w trybie pisemnym polega na tym, że każdy członek Rady po otrzymaniu projektu uchwały oddaje głos poprzez wpisanie „za”, „przeciw” lub „wstrzymuję się” pod treścią uchwały i składa podpis wraz z datą oddania głosu. Posiedzenia Rady są protokołowane. Protokół musi zawierać datę i miejsce jego sporządzenia lub w przypadku posiedzeń *online* tylko datę, imiona i nazwiska uczestniczących w posiedzeniu członków Rady, porządek obrad, przebieg obrad, informację o podjętych uchwałach, liczbę głosów oraz zdania odrębne, jeśli zostały zgłoszone. Protokół wraz z uchwałami oraz inne załączniki są przechowywane w biurze Zarządu Fundacji. Uchwały podpisuje przewodniczący⁷⁸.

⁷⁶ Konferencja Episkopatu Polski, *Uchwała nr 18/386/2020 z dnia 27 sierpnia 2020 roku w sprawie zatwierdzenia Regulaminu działania Rady Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski*, „Akta Konferencji Episkopatu Polski” 2020, nr 32, s. 59.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 60.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 61.

Ostatnia kwestia umieszczona w regulaminie dotyczyła kontaktu pomiędzy członkami Rady Fundacji. Byli oni zobowiązani przekazać Zarządowi Fundacji adresy poczty elektronicznej oraz inne adresy, pod które powinny być im przesłane informacje związane z członkostwem w Radzie. Zarząd przekazywał adresy członków przewodniczącemu. Zawiadomienie wysłane na podany adres było tożsame z zawiadomieniem członka Rady o posiedzeniu Rady Fundacji⁷⁹.

Social media, raporty i sprawozdania Fundacji

Działalność Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski jest wielowymiarowa i nie sposób wymienić wszystkich jej przejawów. Źródłem wiedzy na ten temat będzie konto Fundacji na Facebooku, gdzie umieszcza ona informacje o większości swoich działań. Ponadto zostaną przedstawione inne dokumenty poruszające ten aspekt, m.in. raporty roczne z lat 2020 i 2021 oraz sprawozdania roczne za lata 2020 i 2021.

Facebook

Analiza profilu na Facebooku, gdzie Fundacja prowadzi relację ze swojej działalności, powinna przekonać wielu odbiorców. Wśród wielu aktywności na uwagę zwraca m.in. telefon dla sióstr zranionych. Dyżur przy telefonie pełniły siostry zakonne: B. Gos, M. Michalik oraz A. Kołek. Inicjatywa podjęta przez Fundację miała pokazać skalę pomocy wobec wykorzystania seksualnego w szeregach sióstr zakonnych⁸⁰. W ramach tej inicjatywy skrzywdzone siostry zakonne były nie tylko wysłuchane, ale również znalazły pomoc. Ponadto na profilu Fundacji można znaleźć jej inne aktywności, np. przeprowadzone szkolenia i kursy. Na stronie umieszczone zostały ważne informacje dotyczące działalności Kościoła katolickiego na rzecz ochrony małoletnich. Promowane są wydarzenia, m.in. publikacja książki *Ja ci wierzę*, w której autorka E. Kusz wyjaśniała problem przemocy seksualnej wobec dzieci oraz uczyła czytelników, w jaki sposób należy właściwie reagować⁸¹. Fundacja była pomysłodawcą wielu warsztatów, których tematyka pośrednio lub bezpośrednio dotyczyła ochrony dzieci i młodzieży przed wykorzystywaniem seksualnym, a także edukowała, w jaki sposób mu zapobiegać. Umieszczała wywiady z wieloma interesującymi ludźmi,

⁷⁹ *Ibidem*, s. 61–63.

⁸⁰ <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/photos/a.106115547991513/442025497733848/> (14.06.2022).

⁸¹ <https://www.facebook.com/124710467576327/photos/a.173934032653970/5288367371210585/> (14.06.2022).

którzy mówili o aspektach edukacyjnych, terapeutycznych, wychowawczych, duszpasterskich, psychologicznych i prawnych⁸². Ponadto Fundacja informowała o bieżących wydarzeniach, do których z pewnością należy zaliczyć konferencję prasową s. K. Biesiekierskiej prezentującej system prewencji wykorzystania seksualnego osób z niepełnosprawnością⁸³. Na Facebooku znalazły się także wiadomości na temat wojny w Ukrainie w kontekście popełnienia przestępstwa wykorzystania seksualnego dzieci i młodzieży⁸⁴. Warto zaznaczyć, że Fundacja na bieżąco informowała o rozwoju inicjatywy „Zranieni w Kościele”⁸⁵.

Profil na Facebooku jest na bieżąco aktualizowany. Osoba, która jest za niego odpowiedzialna, dodaje najnowsze informacje na temat ochrony i profilaktyki osób skrzywdzonych w Kościele, zwłaszcza dzieci i młodzieży, aby odbiorca mógł w pełni czerpać z nich wiedzę.

Raporty Fundacji z 2020, 2021 i 2022 r.

Kolejnym podsumowaniem działalności Fundacji Świętego Józefa były raporty opublikowane w 2020 i 2021 r. Zawierały one najważniejsze informacje o Fundacji, jej aktywnościach i współpracy z innymi podmiotami. Raport roczny z 2020 r. nosił tytuł *Ochrona małoletnich i pomoc pokrzywdzonym wykorzystaniem seksualnym w Kościele w Polsce*⁸⁶. We wstępie określono przedmiot i jego cel. Wskazano w nim: „Odpowiedzią Kościoła na dramat wykorzystania seksualnego przez duchownych osób małoletnich, niepełnosprawnych i zależnych musi być zdecydowane działanie. Opinia publiczna koncentruje się – co nie dziwi – na historiach osób pokrzywdzonych oraz udziale w nich, nie zawsze chlubnym, instytucji kościelnych. Z mniejszą uwagą obserwowane są działania systemowe, które – zwłaszcza od czasu powołania o. A. Żaka SJ na Koordynatora KEP ds. ochrony dzieci i młodzieży – prowadzone są w polskim Kościele. To jednak one mają decydujące znaczenie dla zmiany mentalności i procedur, aby w przyszłości nie dochodziło do nowych przypadków wykorzystania, a osoby pokrzywdzone spotykały się ze zrozumieniem i mogły liczyć na fachową pomoc.

⁸² <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/photos/a.106115547991513/421378066465258/> (14.06.2022).

⁸³ <https://www.youtube.com/watch?v=KqH6BhgdOoY> (14.06.2022).

⁸⁴ https://wiadomosci.onet.pl/swiat/makabryczne-odkrycie-w-irpieniu-ciala-dzieci-ze-sladami-gwaltu-i-tortur/973eygz?utm_source=onetsg_fb&utm_medium=social&utm_campaign=onetsg_fb48h&fbclid=IwAR27ydSo_TUkMOXCMJuLmB_eBQGg_PGwz_BZJ4BE_kW3oV5yFv1DBa_RIcm68; <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/> (14.06.2022).

⁸⁵ <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/photos/a.106115547991513/378536654082733/> (14.06.2022).

⁸⁶ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Raport roczny 2020. Ochrona małoletnich i pomoc pokrzywdzonym wykorzystaniem seksualnym w Kościele w Polsce*, Warszawa 2020, s. 1–40.

Oddajemy w ręce Szanownych Czytelników raport zawierający podstawowe informacje na temat takich właśnie działań strukturalnych podejmowanych w polskim Kościele w ciągu ubiegłego 2020 roku⁸⁷.

W raporcie poruszono wiele ważnych tematów. Pokazano kalendarium wydarzeń dotyczących ochrony dzieci i młodzieży. Kolejne strony opisywały zadania poszczególnych podmiotów współpracujących z Fundacją. Szczegółowo została omówiona działalność delegata Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży. W dalszej kolejności przeanalizowano aktywności koordynatora Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży oraz Centrum Ochrony Dziecka. Ostatnie trzy tematy poruszone w raporcie dotyczyły inicjatywy „Zranieni w Kościele”, działalności Regionalnego Punktu Konsultacyjnego dla Osób Zranionych w Kościele oraz grupy „Ku uzdrowieniu”, która udzielała wsparcia osobom skrzywdzonym⁸⁸.

Raport końcowy z 2021 r. zawierał dodatkowy element, mianowicie wyniki kwerendy za okres styczeń–grudzień 2021 r. dotyczącej wykorzystania seksualnego osób małoletnich przez osoby duchowne/zakonne⁸⁹. Z badań wynika, że w 2021 r. zgłoszono 155 przypadków wykorzystania seksualnego przez duchownych w diecezjach i instytutach zakonnych męskich⁹⁰. Spośród nich 29 uznawano za niewiarygodne, 81 przypadków jest w trakcie badania, a 45 zarzutów zostało potwierdzonych lub udowodnionych⁹¹. Ze 155 zgłoszeń 79 dotyczyło wykorzystania dziewcząt, a 70 chłopców. Dzieci skrzywdzone poniżej 15. roku życia to 30 dziewcząt i 34 chłopców. Osoby skrzywdzone powyżej 15. roku życia to 43 dziewczęta i 28 chłopców⁹². Najwięcej pokrzywdzonych przez duchownych było chłopców, którzy pełnili funkcje ministrantów – 43, dalej uczestników duszpasterstwa – 33, przygotowujących się do sakramentów – 23, lektorów – 18, osób z rodziny lub kręgu znajomych – 10, członków scholii lub chóru – 9, uczestników obozu wakacyjnego – 7, parafian/parafianek – 6, uczestników pielgrzymki – 5, synów/córek organisty – 2, kandydatów do zakonu – 2⁹³. Według danych czas trwania wykorzystania seksualnego wynosił: do roku – 51 osób, 1–2 lat – 58 osób, 3–5 lat – 18 osób, 6–9 lat – 9 osób, więcej niż 10 lat – 6 osób⁹⁴. Łącznie zarzuty usłyszało 139 duchownych diecezjalnych i zakon-

⁸⁷ *Ibidem*, s. 3–14.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 14–30.

⁸⁹ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Raport za 2021: statystyki i działania Kościoła*, cz. II: *Wyniki kwerendy dotyczącej wykorzystania seksualnego osób małoletnich*, Warszawa 2021, s. 51–71.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 56.

⁹¹ *Ibidem*, s. 58.

⁹² *Ibidem*, s. 59.

⁹³ *Ibidem*, s. 61.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 63.

nych, z czego 127 duchownych – jeden zarzut, 12 duchownych – więcej niż jeden. Ze statystyk wynika, że dwóm duchownym postawiono cztery zarzuty różnych form wykorzystania seksualnego⁹⁵. Dokument poruszał kwestie wiarygodności zarzutów. 70 zgłoszeń pochodziło bezpośrednio od osoby pokrzywdzonej, 24 od duchownego lub osoby zakonnej, 17 z innych źródeł, 15 od członka rodziny, 7 od innego duchownego lub osoby zakonnej, 6 od osoby świeckiej, 5 od delegata diecezji, 4 z wiadomości z mediów, 3 od pełnomocnika osoby pokrzywdzonej lub znajomego, 1 od organu państwowego⁹⁶.

Ponadto poruszono kwestie skuteczności procedur kościelnych. Wśród podejrzanych 39% zostało odsuniętych od pełnienia posługi, 36% zabroniono kontaktów z dziećmi i młodzieżą, 30% otrzymało nakaz przebywania w określonym miejscu. W związku z tym 17% podejrzanych zostało czasowo odsuniętych od niektórych działań duszpasterskich, 14% zakazano przebywać w określonym miejscu, 14% ograniczono działania duszpasterskie, 3% odbywa karę kanoniczną, 14% obwinionych przebywa na emeryturze, natomiast 12% nie zostało odsuniętych od posługi⁹⁷.

Raport końcowy z 2022 r. zawierał wyniki kwerendy za okres styczeń–grudzień 2022 r. dotyczącej wykorzystania seksualnego osób małoletnich przez osoby duchowne/zakonne. W tym okresie zgłoszono 84 przypadki wykorzystania seksualnego osób małoletnich, z czego 65 w diecezjach (77%) oraz 19 w zakonach (23%). Spośród wszystkich zgłoszeń jedynie 9 zostało uznane za niewiarygodne, natomiast 51 jest w trakcie badania (dochodzenie wstępne), natomiast 24 uznano za potwierdzone przez Dykasterię Nauki Wiary. W tym czasie z 84 zgłoszeń 48 dotyczyło wykorzystania dziewcząt, natomiast 31 chłopców, w 5 zgłoszeniach nie było informacji o płci osoby pokrzywdzonej⁹⁸. Wśród osób, które według zgłoszeń w 2022 r. miały być skrzywdzone wykorzystaniem seksualnym, największą grupę stanowią osoby uczestniczące w duszpasterstwie, wspólnotach lub ruchach religijnych – 24%, ministranci – 19%, parafianie – 15%, osoby z rodziny lub kręgu znajomych i członkowie scholii lub chóru – 7%, uczniowie przygotowujący się do sakramentów – 6%, lektorzy – 5% oraz uczestnicy obozu wakacyjnego i pielgrzymek – 1%⁹⁹. Ponadto pokazano, że 40% zarzucanych czynów trwało nie dłużej niż rok, 21% od 1 roku do 2 lat, 12% dotyczyło czynów powtarzających się na przestrzeni od 3 do 5 lat, 5% trwało od 6 do 9 lata. W 15 zgłoszeniach czas trwania nie został określony¹⁰⁰.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 64.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 66.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 71.

⁹⁸ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Raport roczny za 2022 rok. Wyniki kwerendy dotyczącej wykorzystania seksualnego osób małoletnich. Zgłoszenia z okresu od 1 stycznia 2022 do 31 grudnia 2022*, Warszawa 2023, s. 52.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 53.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 58.

Sprawozdania Fundacji za 2020, 2021 i 2022 r.

Ostatnimi dokumentami, które podsumowywały różne działalności Fundacji, są sprawozdania¹⁰¹. Sprawozdanie za 2020 r. składało się z dziewięciu punktów. Pierwszy z nich dotyczył kwestii formalnych. Na uwagę w tym miejscu zasługuje zgłoszenie przez Fundację akcesu do platformy Pontifical Commission for the Protection of Minors¹⁰². Drugi punkt sprawozdania poruszał kwestię Rady Fundacji i jej posiedzeń. Trzeci punkt pokazywał sposób działania Fundacji na przykładzie koordynatorów diecezjalnych. Czwarty punkt został poświęcony zespołowi prawnemu przy delegacie Konferencji Episkopatu Polski ds. ochrony dzieci i młodzieży. Fundacja uczestniczyła w doborze osób oraz wypracowała zasady współpracy. Piąty punkt przedstawiał zrealizowane projekty i działania Fundacji. Szósty punkt dotyczył realizacji projektów zewnętrznych finansowanych przez Fundację. Siódmy punkt został poświęcony promocji, natomiast ósmy poruszał kwestie finansowe¹⁰³. W 2020 r. diecezje wpłaciły na konto Fundacji 3 539 874,50 złotych. Wydatki opiewały na kwotę 713 872,38 złotych. Koszty administracyjne wyniosły 224 568,39 złotych i stanowiły 6% w stosunku do przychodów. W ramach kosztów administracyjnych uwzględniono: wynagrodzenia, opłaty za wynajem biura, media, koszty bankowe, przejazdy pracowników Fundacji, ponadto koszty wyposażenia biura oraz projekt logo. Dziewiąty punkt przedstawiał plany na kolejny rok. Wśród nich warto wymienić: budowę systemu pomocy i ochrony dla osób wykorzystanych przez sprawców niebędących duchownymi/zakonnikami; wspieranie struktur pomocowych w diecezjach; współpracę z wieloma podmiotami, m.in. Krajowym Ośrodkiem Duszpasterstwa Rodzin Konferencji Episkopatu Polski oraz zgromadzeniami męskimi i żeńskimi; rozwijanie dzieł już istniejących, takich jak *wspolnotazezranionymi.pl*. Dodatkowo zaplanowano stworzenie podstrony dla katechetów z informacjami dotyczącymi prewencji, a także wydanie podręcznika *ABC dobrych praktyk w zakresie ochrony dzieci, młodzieży osób z niepełnosprawnościami i bezradnych przed wykorzystaniem seksualnym w Kościele Katolickim w Polsce*¹⁰⁴.

Sprawozdanie z 2021 r. składało się z sześciu części. Pierwsza była poświęcona kwestiom formalnym. Jedną z nich dotyczyła działań Zarządu Fundacji, w ramach których powstał dokument *Zasady wynagrodzenia FSJ*. Druga część odnosiła się do Rady Fundacji¹⁰⁵. W 2021 r. spotykała się ona cztery razy. Rezygnację z członkostwa złożył R. Fidura. Trzecia część omawiała projekty i działa-

¹⁰¹ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Sprawozdanie za rok 2020*, <https://fsj.org.pl/sprawozdanie-za-rok-2020/> (8.06.2022).

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Sprawozdanie za rok 2021*, <https://fsj.org.pl/o-fundacji/sprawozdanie-za-rok-2021/> (8.06.2022).

nia własne Fundacji. Czwarta część opisywała projekty zewnętrzne finansowane przez Fundację. Udzieliła ona wsparcia finansowego Centrum Ochrony Dziecka, inicjatywie „Zranieni w Kościele”, 17 diecezjom, 1 zgromadzeniu męskiemu, 1 zgromadzeniu żeńskiemu, 4 osobom indywidualnym oraz w ramach 38 grantów. Piąta część omawiała promocję Fundacji. Ostatnia, szósta część przedstawiała kwestie finansowe. W 2021 r. na konto Fundacji wpłynęło 3 063 784,26 złotych. Wszystkie 44 diecezje przekazały opłaty na konto Fundacji. Ponadto zakony męskie wpłaciły kwotę 657 800 złotych. Fundacja na projekty zewnętrzne i własne wydała 1 300 730,34 złotych, a na koszty administracyjne 287 320,16 złotych. Koszty te wynosiły w stosunku do przychodów 7%¹⁰⁶.

Sprawozdanie za 2022 r. w chwili przygotowywania artykułu nie zostało opublikowane na stronie Fundacji.

Podsumowanie

Ostra krytyka oponentów, zwłaszcza o poglądach liberalnych i lewicowych, odnośnie do nadużyć seksualnych w Kościele wymusiła na biskupach i instytucjach kościelnych odpowiednie działania. Wachlarz zadań podejmowanych przez biskupów w tym aspekcie był szeroki. Jedną z takich inicjatyw było powołanie do istnienia Fundacji Świętego Józefa, która stała się przejawem troski Kościoła w Polsce o dzieci i młodzież, a także osoby dotknięte wykorzystaniem seksualnym. Przejawy działalności Fundacji można było dostrzec w internecie, przeglądając jej profil na Facebooku oraz stronę internetową, a także uczestnicząc w organizowanych przez nią kursach, szkoleniach, spotkaniach czy warsztatach. Dzięki statutowi i regulaminowi Fundacji możliwe było przełamanie wielu stereotypów. Kwestie finansowe oraz poszczególne aktywności zostały transparentnie opisane, a wydatki szczegółowo rozliczone. Pomoc niesiona przez Fundację jest widoczna na wielu płaszczyznach. Jest to dowód, że instytucja powołana przez Konferencję Episkopatu Polski stanowi część systemu walki i prewencji wobec zjawiska wykorzystania seksualnego dzieci i młodzieży. Niniejsza prezentacja Fundacji z perspektywy historycznej, prawnej oraz społecznej nakreśliła obraz instytucji, która nie boi się wyzwań i doskonale radzi sobie z bolesną tematyką społeczną. Ponadto stworzyła ona mechanizm zwalczający zjawisko pedofili w Kościele, a coroczne plany Fundacji pokazywały, że opracowany przez nią system jest spójny, ponieważ takie działania, jak prewencja i współpraca z innymi podmiotami, przynoszą wymierne skutki. Bez wątplenia należy stwierdzić, że Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski troszczy się o najmłodszych i próbuje odbudować zaufanie ludzkie oraz przywrócić nadszarpnięty autorytet Kościoła w Polsce.

¹⁰⁶ *Ibidem.*

Bibliografia

- Borowski P., *Komunikat Rzecznika Kurii Diecezjalnej Toruńskiej*, <https://diecezja-to.run.pl/Artykuly/View/2383/komunikat> (13.03.2020).
- Cioch H., *Istota fundacji kościelnych* [w:] *Divina et humana. Księga jubileuszowa w 65. rocznicę urodzin Księdza profesora Henryka Misztala*, red. A. Dębiński, W. Bar, P. Stanisław, Lublin 2001.
- D'Antonio M., *Grzechy śmiertelne. Przystępstwa seksualne i epoka skandalu w Kościele katolickim*, Warszawa 2018.
- Długosz D., *PiS wykorzystuje wszystkie wpadki w kampanii wyborczej? Co wyniknie z Campusu Polska Przyszłości*, 1.09.2021, <https://www.newsweek.pl/polska/polityka/campus-polska-przyszlosci-klopoty-nitrasy/by9rljc> (20.05.2022).
- Dohnalik J., *Oświadczenie delegata Biskupa Polowego ds. ochrony dzieci i młodzieży*, 20.09.2018, <https://cod.ignatianum.edu.pl/component/content/article/10-episkopatu/53-oświadczenie-delegata-biskupa-polowego-ds-ochrony--dzieci-i-młodzieży.html?Itemid=109> (29.01.2020).
- Frąckowiak J., *System prawa prywatnego* [w:] *Prawo cywilne – część ogólna*, t. I, Warszawa 2012.
- Fundacja „Nie lękajcie się”, *Raport Fundacji na temat pedofilii wraz z mapą popełnionych przestępstw nadużyć seksualnych przez duchownych*, http://nielekajciesie.org.pl/wp-content/uploads/2019/03/Report_POLISH.pdf (13.06.2019).
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Historia*, <https://fsj.org.pl/historia> (23.05.2022).
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Misja*, <https://fsj.org.pl/misja> (20.05.2022).
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Raport roczny 2020. Ochrona małoletnich i pomoc pokrzywdzonym wykorzystaniem seksualnym w Kościele w Polsce*, Warszawa 2020.
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Raport roczny za 2022 rok. Wyniki kwerendy dotyczącej wykorzystania seksualnego osób małoletnich. Zgłoszenia z okresu od 1 stycznia 2022 do 31 grudnia 2022*, Warszawa 2023.
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Raport za 2021: statystyki i działania Kościoła*, cz. II: *Wyniki kwerendy dotyczącej wykorzystania seksualnego osób małoletnich*, Warszawa 2021.
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Sprawozdanie za rok 2020*, <https://fsj.org.pl/sprawozdanie-za-rok-2020/> (8.06.2022).
- Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, *Sprawozdanie za rok 2021*, <https://fsj.org.pl/o-fundacji/sprawozdanie-za-rok-2021/> (8.06.2022).
- Galkowski T., *Pobożny zapis i pobożna fundacja*, „Prawo Kanoniczne” 2009, vol. 52, nr 3–4.
- Giansoldati F., *Demon w Watykanie. Legioniści Chrystusa i sprawa Maciela*, Warszawa 2018.
- Głowacka A., *Odpowiedzialność osób prawnych Kościoła katolickiego za czyny niedozwolone*, „Acta Erasmiana” 2015, nr 9.
- <http://www.krs-online.com.pl/fundacja-swietego-jozefa-krs-1600150.html> (27.07.2022).
- <https://mapakoscielnejpedofilii.pl/> (20.05.2022).
- <https://sekielscy.pl/artykuly/filmy-dokumentalne> (20.05.2022).
- <https://tvn24.pl/go/szukaj/36?q=czarno+na+bia%C5%82ym> (20.05.2022).
- https://wiadomosci.onet.pl/swiat/makabryczne-odkrycie-w-irpieniu-ciala-dzieci-ze-sladami-gwal.tuturur/973eygz?utm_source=onetsg_fb&utm_medium=social&utm_campaign=onetsg_fb_48h&fbclid=IwAR27ydSo_TUKMOXCMJuLmBeBQGaPGwzBZJ4BE1kW3oV5yFv1DBaKR1cm68 (14.06.2022).

- <https://www.facebook.com/124710467576327/photos/a.173934032653970/5288367371210585/> (14.06.2022).
- <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa> (14.06.2022).
- <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/photos/a.106115547991513/378536654082733/> (14.06.2022).
- <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/photos/a.106115547991513/421378066465258/> (14.06.2022).
- <https://www.facebook.com/FundacjaJozefa/photos/a.106115547991513/442025497733848/> (14.06.2022).
- <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/853334,proces-o-odszkodowanie-za-pedofilie-diecezja-koszalinsko-kolobrzaska-zaplaci-200-tys-zl-odszkodowania.html> (27.07.2022).
- <https://www.rp.pl/kraj/art16263791-dzieciecy-dramat-za-krata-osrodka> (27.07.2022).
- <https://www.youtube.com/watch?v=KqH6BhgdOoY> (14.06.2022).
- <https://zgloskrzywde.pl/> (23.05.2022).
- Jeziernski J., *Zasady ochrony dzieci i młodzieży w praktyce wychowawczo-duszpasterskiej w Archidiecezji Gdańskiej*, 25.08.2020, Gdańsk 2020.
- Kamiński R., *Normy ochrony dzieci i młodzieży oraz zasady praktyk duszpasterskich w Diecezji Warszawsko-Praskiej*, Warszawa 2018.
- Kondek J., *W sprawie wykładni pojęcia „przy wykonywaniu czynności” na gruncie art. 430 k.c.*, „Forum Prawnicze” 2019, nr 1.
- Konferencja o ochronie małoletnich w praktyce diecezji płockiej*, 17.09.2018, <https://www.diecezjaplocka.pl/dla-wiernych/aktualnosci/2018/092018/konferencja-o-ochronie-maloletnich-w-praktyce-diecezji-plockiej> (27.01.2020).
- Lis W., *Odpowiedzialność kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez członków duchowieństwa* [w:] *(Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022.
- Łętowska E., *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez księży*, „Państwo i Prawo” 2015, z. 3.
- Majer P., *Nowelizacja wytycznych*, <https://episkopat.pl/novelizacja-wytycznych-episkopatu/> (17.03.2020).
- Mezglewski A., *O nieistnieniu zasady odpowiedzialności zwierzchników kościelnych za szkody deliktowe wyrządzone przez zakonnego nauczyciela religii w oparciu o zobowiązania wynikające ze ślubów posłuszeństwa. Rozważania na tle wyroku z dnia 31 marca 2020 r. (II CSK124/19)* [w:] *(Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022, s.
- Mierzwa A., *Wybrane zagadnienia z prawa fundacyjnego*, „Kościół i Prawo” 1991, nr 9.
- Nestorowicz M., *Odpowiedzialność cywilna Kościoła katolickiego za molestowanie małoletnich przez księży (prawo USA i prawo polskie)*, „Przeгляд Sądowy” 2014, vol. 23, nr 1.
- Nowak A., Obirek S., *Gomora*, Warszawa 2021.
- Nowak A., Szewczyk-Nowak M., *Żeby nie było zgorzenia. Ofiary mają głos*, Warszawa 2021.
- Pietrzak H., *Odpowiedzialność odszkodowawcza kościelnych osób prawnych za czyny przestępne popełnione przez ich członków* [w:] *(Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022.
- Płatek M., *Jest odpowiedzialność cywilna Kościoła za księży*, <http://www.lex/czytaj/-artykul> (26.03.2013).
- Polak W., *Wytyczne dotyczące ochrony dzieci i młodzieży w archidiecezji gnieźnieńskiej*, 9.04.2019, Gniezno 2019.

- Radio Puls, *To jak to jest z tym „pilowaniem katolików”?* Nitras tłumaczy: *Taka jest wola Polaków*, 31.01.2022, <https://niezalezna.pl/428168-to-jak-to-jest-z-tym-pilowaniem-katolikow-nitras-tlumaczy-taka-jest-wola-polakow> (20.05.2022).
- Saj M., *Działania Kościoła w Polsce na rzecz ochrony małoletnich*, „Prawo Kanoniczne” 2020, vol. 63, nr 2.
- Skwierczyński M., *Prawne aspekty ustanowienia fundacji przez osobę prawną Kościoła katolickiego*, „Wrocławski Przegląd Teologiczny” 2018, vol. 26, z. 2.
- Smagliński I., *Stanowisko rzecznika biskupa pelplińskiego w sprawie nadużyć osób duchownych wobec dzieci*, 3.10.2018, <https://cod.ignatianum.edu.pl/component/content/article/10-episkopatu/99-stanowisko-rzecznika-biskupa-pelplińskiego-w-sprawie-nadużyć-osób-duchownych-wobec-dzieci.html-Itemid=109> (29.01.2020).
- Stępień M., *Pozycja prawna Konferencji Episkopatu Polski*, Łomża 2014.
- Śmigiel W., *Dekret ogólny dotyczący ochrony dzieci i młodzieży w Diecezji Toruńskiej*, 22.10.2019, „Kurenda” 2019, nr 27.
- Taczowska-Olszewska J., *Odpowiedzialność odszkodowawcza kościelnych osób prawnych za czyny przestępne popełnione przez ich członków. Uwagi na tle stosowania art. 430 Kodeksu cywilnego [w:] (Nie)odpowiedzialność cywilnoprawna kościelnych osób prawnych za czyny niedozwolone popełnione przez osoby duchowne*, red. P. Sobczyk, Warszawa 2022.
- Tyrawa J., *Zasady ochrony osób małoletnich i bezradnych w Diecezji Bydgoskiej*, Bydgoszcz 2019.
- Wojda T., Stepnowski J., Sawczuk P., *Wytyczne dotyczące ochrony dzieci i młodzieży w Metropolii Białostockiej*, 1.07.2020, Białystok 2020.
- Żak A., *Centrum Ochrony Dziecka na rzecz ochrony małoletnich przed wykorzystywaniem seksualnym przez niektórych duchownych*, <https://episkopat.pl/centrum-ochrony-dziecka-na-rzecz-ochrony-maloletnich-przed-wykorzystywaniem-seksualnym-przez-niektorych-duchownych/> (14.03.2020).

Streszczenie

Opracowane studium zaprezentowało powstanie i działalność Fundacji Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski. Inicjatywa podjęta przez polskich biskupów miała na celu nieść pomoc ofiarom wykorzystania seksualnego przez osoby duchowne posługujące w Kościele katolickim w Polsce. Stworzono narrację, z której wyłania się obraz, dzięki któremu czytelnik będzie mógł zapoznać się z przyczynami i procesem powstania Fundacji oraz z różnymi obszarami jej działalności. W tym celu posłużono się źródłami, do których należy zaliczyć: akt notarialny, statut oraz regulamin, raporty i sprawozdania Fundacji, a także aplikację Facebook, literaturę polską i zagraniczną z zakresu nauk prawnych i kanonistyki. Całościowy obraz został stworzony dzięki zastosowaniu różnych metod badawczych, m.in. dogmatyczno-prawnej, historyczno-prawnej, filologicznej. Stworzone studium w małym stopniu uzupełniło lukę badawczą w tym obszarze. Powyższy artykuł pełni różne funkcje: apologetyczną, prewencyjno-pedagogiczną, edukacyjną i informacyjną. Zaprezentowane badania mogą stanowić inspirację dla innych, m.in. potencjalnych fundatorów, członków i pracowników Fundacji oraz badaczy, których zainteresowała przedstawiona tematyka.

Słowa kluczowe: Kościół katolicki w Polsce, Konferencja Episkopatu Polski, Fundacja Świętego Józefa Konferencji Episkopatu Polski, wykorzystanie seksualne dzieci i młodzieży, osoby niepełnosprawne, osoby duchowne

ESTABLISHMENT AND ACTIVITIES OF THE SAINT JOSEPH FOUNDATION OF THE POLISH BISHOPS' CONFERENCE – THE RESPONSE OF THE CATHOLIC CHURCH IN POLAND TO THE PHENOMENON OF SEXUAL ABUSE OF MINORS

Summary

The study presented the creation and activities of the Saint Joseph Foundation of the Polish Bishops' Conference. The initiative taken by the Polish bishops was intended to provide assistance to victims of sexual abuse by clergy serving in the Catholic Church in Poland. A narrative has been created from which a picture emerges from which the reader will be able to learn about the causes and process of the establishment of the Foundation and the various areas of its activities and functioning. To this end, the following sources were used: the notarial deed, the statutes and bylaws, reports and statements of the Foundation, as well as the Facebook application, Polish and foreign literature in the field of legal sciences and canon studies. The overall picture has been created through the application of various research methods, including dogmatic-legal, historical-legal, philological. The study created has filled the research gap in this area to a small extent. The above article fulfils various functions: apologetic, preventive and informative. The presented research can serve as an inspiration for others, including potential funders, members and staff of the Foundation, as well as researchers who are interested in the presented topics.

Keywords: The Catholic Church in Poland, the Polish Episcopal Conference, the Saint Joseph Foundation, the Polish Episcopal Conference, sexual abuse children and youth, disabled people, clergy

Gabriel Z. Kolasa

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: 0009-0003-4591-6178

SZTUCZNA INTELIGENCJA (AI) VS. OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH (RODO) – JAK ZAPEWNIĆ ZGODNOŚĆ ROZWIĄZAŃ AI Z PODSTAWOWYMI MECHANIZMAMI SYSTEMU OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH W RAMACH UNII EUROPEJSKIEJ?**Wprowadzenie**

Sztuczna inteligencja (a co najmniej systemy tak określane w odbiorze publicznym) szturmem weszła do powszechnego używania i coraz więcej można zauważyć zastosowań masowego przetwarzania danych za jej pomocą, w tym także danych osobowych. Wraz z rozwojem nowych technologii pojawiają się kolejne wyzwania związane z zapewnieniem jednolitej ochrony danych osobowych przewidzianej w europejskim rozporządzeniu o ochronie danych osobowych¹. Jednym z często podnoszonych problemów jest zapewnienie zgodności rozwiązań AI z prawami podstawowymi gwarantowanymi w ramach Unii Europejskiej. W tym artykule pragnę przyjrzeć się zjawisku przetwarzania danych przez rozwiązania oparte na sztucznej inteligencji, przy prawie nieograniczonej ilości danych, oraz jakie może nieść to konsekwencje dla aktualnego systemu ochrony danych osobowych.

Sztuczna inteligencja – czy faktycznie jest to tak nowe?

Choć samo pojęcie *sztuczna inteligencja* (*artificial intelligence* – AI) dopiero od niedawna trafiło do zbiorowej świadomości coraz liczniejszych społeczno-

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.U. UE L z 2016 r., nr 119, s. 1 ze zm.), dalej: RODO.

ści i opuściło już kuluary branży informatycznej, to technologia ta stosowana jest już od dawna. Implementowanie możliwości „uczenia się” algorytmów poprzez interpretację danych, zauważanie schematów czy przewidywanie zdarzeń lub zachowań pozwalało na utworzenie wielu potrzebnych i użytecznych narzędzi, z których korzysta niezliczona liczba osób, nawet o tym nie wiedząc. Przykładem zastosowania, w którym za cichego bohatera można uważać funkcjonalności tego rozwiązania, na pewno są funkcje usprawniające korzystanie ze skrzynek e-mail, oparte na analizie metadanych otrzymywanych wiadomości lub ich treści – np. filtry antyspamowe², czy systemy pozwalające na klasyfikację treści – dziś wbudowane w rozwiązania dostępne ogólnie, jak np. algorytm Gmail dzielący wiadomości na różne kategorie, stosując do tego metody uczenia maszynowego³.

Niektóre rozwiązania stały się na tyle powszechne, że nie zwracają już uwagi użytkowników internetu i są odbierane jako naturalna część pejzażu przeglądanych witryn w postaci reklam internetowych. Na tym polu wyścig reklamodawców i odbiorców treści marketingowych jest wspomagany przez rozwiązania pozwalające na dopasowanie wyświetlanych treści do profilu osoby przeglądającej treści. Decyduje o tym profil danego użytkownika sieci, do którego informacje są zbierane poprzez ciąg algorytmów i narzędzi, interpretowany na bieżąco ślad plików cookie oraz metadanych zbieranych po stronie mechanizmów wypełniających przestrzeń reklamową⁴. Ten ślad pozwala dostawcom systemów reklamy internetowej na stosowanie odpowiednich algorytmów, które wspierane przez uczenie maszynowe⁵ są w stanie jeszcze precyzyjniej docierać do osób wpisujących się w ogólnie ustalony profil reklamodawcy – a wszystko to rozstrzyga się w aukcjach trwających ułamki sekund (RTB). Ponowny wybuch po-

² „Such filters are generally also called Memory/Instance-based filters. This machine learning-based technique uses the data from the stored mails and classifies the new instance points in accordance with the similarities to the previous stored examples or the training set”. *Artificial Intelligence and Data Mining Approaches in Security Frameworks*, red. N. Bhargava, R. Bhargava, P.S. Rathore, R. Agrawal John Wiley & Sons Incorporated 2021, s. 89.

³ „Gmail tabs use a classification system that applies machine learning to determine where to put email based on a variety of signals. Signals include (but aren’t limited to) who the email comes from, what type of content is in the message and how Gmail users have interacted with similar content”. <https://workspace.google.com/blog/productivity-collaboration/how-gmail-sorts-your-email-based-on-your-preferences> (13.12.2023).

⁴ „Concerns about impacts of profiling, which is usually performed without the consent, or even the knowledge of the person affected, relate to the fact that through profiling and data mining, data that could be considered as insignificant or trivial may be proved sensitive providing intimate knowledge about, e.g., life style or health risk 90. These concerns are fed also by the decreasing amount of human involvement to profiling, which increasingly is carried out by «machines»”. L. Mitrou, *Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) ‘Artificial Intelligence-Proof’?*, SSRN 2019, czerwiec, s. 21–22.

⁵ *Putting machine learning into the hands of every advertiser – Google Ads Help*, <https://support.google.com/google-ads/answer/9065075?hl=en> (13.12.2023).

wszechności stosowania rozbudowanych mechanizmów uczenia maszynowego zapewniły rozwiązaniom opartych na sztucznej inteligencji modele językowe, które pozwalają na przełamanie bariery komunikacji człowiek–maszyna poprzez zastosowanie interfejsu tekstowego, do którego ludzie już zdążyli się przyzwyczaić wręcz od zarania istnienia komputerów. Dopiero komunikacja wręcz na poziomie zbliżonym do rozmowy z drugim człowiekiem, bez wtętotów w postaci komend, zmiennych, tablic i funkcji, rozpałiła wyobraźnię społeczeństwa i zrównała rozwiązania, tj. ChatGPT czy też Bing AI prawie do tej samej kategorii co kontakt z żywymi osobami⁶, często przypisując im walory ekspertów⁷. Jednak pomimo zmiany sposobu interakcji na bardziej „ludzki” należy wciąż pamiętać, iż są to systemy i algorytmy, których funkcjonowanie polega na przetwarzaniu danych przez algorytmy uczenia maszynowego poprzez ich dopasowywanie czy też interpretację.

Nowe projekty zbudowane na ogromnych bazach danych (duża część informacji internetowych do 2021 r. w przypadku ChatGPT) czy też podłączanie ich do internetu sprawia, że coraz trudniej jest kontrolować ich funkcjonowanie. Dalszy postęp prac prowadzi do jeszcze głębszego przełamania barier wymiany informacji, ponieważ każde z liczących się obecnie rozwiązań wdraża do swoich modeli językowych funkcje pozwalające na rozpoznawanie mowy i zamianę jej na tekst oraz odpowiadanie poprzez wygenerowanie mowy z tekstu podanego przez system sztucznej inteligencji dzięki rozwiązaniom *Text-to-speech*. Takie udoskonalenie pozwoli na korzystanie z tych rozwiązań (a niejednokrotnie z całego zasobu treści internetowych) osobom, które mogą mieć problemy z obsługą standardowej przeglądarki internetowej bądź też do tej pory były przez swoje ułomności wykluczone cyfrowo.

Podstawa przetwarzania danych w projektach opartych na działaniu sztucznej inteligencji

Kluczową kwestią dla zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych jest, oprócz określenia celu takiego procesu, także zastosowanie odpowiedniej podstawy legalizującej zgodnie z zamkniętym katalogiem przedstawionym przez ustawodawcę europejskiego w art. 6 ust. 1 RODO oraz art. 9 ust. 2 RODO. Przy bliższym zapoznaniu się ze wspomnianym katalogiem można zauważyć, że każda ze znajdujących się tam sześciu przesłanek może stanowić pod-

⁶ T.H. Kung, M. Cheatham, A. Medenilla, C. Sillos, L. De Leon, C. Elepaño, M. Madriaga, R. Aggabao, G. Diaz-Candido, J. Maningo, V. Tseng, *Performance of ChatGPT on USMLE: Potential for AI-assisted medical education using large language models*.

⁷ Artificial Intelligence Model Aces US Medical Licensing Exam, <https://www.tasnimnews.com/en/news/2023/02/11/2851984/artificial-intelligence-model-aces-us-medical-licensing-exam> (13.12.2023).

stawę do przetwarzania danych osobowych w rozwiązaniach znajdujących swoje zastosowanie w różnych rodzajach funkcjonalności.

Nie ulega wątpliwości, że rozwiązania AI produkujące treści lub realizujące usługi świetnie wpiszą się model, w którym dane do jej realizacji będą niezbędnie musiały być pobrane od osoby, której dane dotyczą – chociażby dla celu określenia wygenerowanej treści czy też realizacji płatności za nią. Przedstawiony model przetwarzania będzie służył realizacji przesłanki zawartej w art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Podmiotowe ograniczenie wynikające z tej przesłanki dotyczy źródła pozyskania danych osobowych, a mianowicie od osoby będącej podmiotem tej relacji prawnej. Prowadzi to do niemożliwości zastosowania tego modelu do przetwarzania danych w projektach opierających się na danych zbieranych w ramach procesu agregowania informacji z powszechnie dostępnych zasobów internetu (czy to w formie ówczesnie zebranej bazy rekordów, czy też informacji zbieranej przez algorytm w momencie generowania odpowiedzi na przesłane zapytanie). Zastosowanie tej przesłanki może jedynie legalizować przetwarzanie danych osobowych podmiotów danych będących użytkownikami rozwiązań, w szczególności ponoszących opłaty i korzystających z płatnych wersji rozszerzonych poszczególnych aplikacji.

Często można spotkać też rozwiązania, które są projektowane *stricte* do ochrony żywotnych interesów osoby, tj. życia lub zdrowia. Duża liczba inteligentnych systemów zaczyna towarzyszyć człowiekowi w codziennym życiu i stąd stanowią dobre miejsce do zaimplementowania funkcjonalności, które poprzez szereg informacji zbieranych z otoczenia wykrywają sytuacje niebezpieczne, np. funkcje powiadamiające o wypadku (w zegarkach lub samochodach) czy też interpretujące stan psychofizyczny osoby (np. wczesne wykrywanie chorób serca⁸). Aktualnie coraz częstszym trendem pojawiającym się w przestrzeni przetwarzania danych o zdrowiu staje się telemedycyna pozwalająca na monitorowanie stanu zdrowia pacjenta w czasie rzeczywistym, co tworzy przestrzeń do wykorzystania systemów opartych na sztucznej inteligencji, które świetnie radzą sobie z interpretowaniem wielu zmiennych jednocześnie, co sprawia, że będą mogły skutecznie wcześniej przewidywać stany pogorszenia zdrowia pacjentów i notyfikować o tym odpowiednie jednostki medyczne.

Niewątpliwie przy spełnieniu dodatkowych warunków możliwe jest projektowanie systemów służących realizacji zadań publicznych lub pozwalających na realizację obowiązków wobec państwa nałożonych przez przepisy prawa. Agregowanie i interpretowanie danych na temat mieszkańców danej gminy poprzez odpowiednie systemy uczone maszynowo pozwoliłoby na wykorzystanie informacji na temat osób wymagających pomocy społecznej w celu zapewnienia im bardziej dopasowanych oraz łatwiej dostępnych procedur samorządowych lub

⁸ M. Hutson, *Self-taught artificial intelligence beats doctors at predicting heart attacks*, <https://www.science.org/content/article/self-taught-artificial-intelligence-beats-doctors-predicting-heart-attacks> (13.12.2023).

państwowych reagujących na pojawiające się problemy społeczne. Jednak przed wdrożeniem tak nowoczesnych technologii wymagane jest zaplanowanie odpowiednich rozwiązań legislacyjnych oraz mechanizmów bezpieczeństwa w celu prawidłowego przetwarzania danych osób w ramach funkcjonowania tych systemów. Już dzisiaj coraz częściej można zobaczyć osvajanie technologii dla wygody obywatela, np. profil zaufany, portal podatkowy czy aplikacja mObywatel.

Kolejną z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych jest niezbędność przetwarzania danych dla realizacji celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów administratora. Możliwe jest zastosowanie tej konstrukcji w przypadku, jeżeli nad takim przetwarzaniem nie mają charakteru nadrzędnego interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem. Wskazana przesłanka legalizacyjna ze względu na swoją elastyczność interpretacyjną może stanowić rozwiązanie pozwalające na odpowiednie modelowanie zbioru przetwarzanych danych oraz kształtowanie odpowiednich mechanizmów pozwalających na dopasowanie sposobu przetwarzania do rodzaju przetwarzanych danych osobowych. Dynamiczne zarządzanie treściami znajdującymi się w zbiorach danych systemów sztucznej inteligencji mogłoby zapewniać najbardziej skuteczną realizację praw i wolności osób, których dane są przetwarzane, bez ryzyka tworzenia zbyt sztywnych struktur relacyjnych pomiędzy dostawcą systemu a podmiotem, którego dane są przetwarzane, np. umowa, której jakakolwiek zmiana treści wymaga woli obu jej stron do zmiany, a także większego nakładu środków i czynności w celu wdrożenia tych zmian do już istniejących postanowień. Jednak nie sposób nie zauważyć dwójstej natury stosowania tego sposobu konstruowania systemu przetwarzania danych, który będzie wymagał reaktywnego dostosowania do zmieniających się warunków prawno-technologicznych. Może to powodować potrzebę ciągłego przemodelowywania procesu pod względem zakresu zbieranych danych oraz środków wykorzystywanych do ich przetwarzania. Zastosowanie tej przesłanki będzie się wiązało z dokonaniem oceny przez administratora wpływu na prawa i wolności osób, co w konsekwencji może prowadzić do nieprawidłowego przetwarzania skutkującego naruszeniem praw i wolności osób.

Zgoda jako najczęściej stosowana przesłanka legalizacyjna przetwarzania danych osobowych w projektach opartych na działaniu sztucznej inteligencji

Katalog modeli zgodnego z prawem ukonstytuowania procesu przetwarzania danych osobowych przez AI zamyka zgoda osób, których dane dotyczą. Przesłanka ta w niniejszym opracowaniu zasługuje na szersze omówienie ze względu

na uniwersalność i szerokie zastosowanie wobec podmiotów biorących udział w realizacji przetwarzania, połączone z szerokim zakresem uprawnień nadanych podmiotowi przetwarzania. Zastosowana konstrukcja posiada najmniej obostrzeń dla możliwości jej zastosowania, co sprawia, że pozwala na dynamiczne zarządzanie zasobem danych przetwarzanych przez oprogramowanie. Dzięki przekazaniu decyzyjności o momencie rozpoczęcia i zakończenia przetwarzania zapewnia najwyższy poziom kontroli nad przetwarzaniem danych samym zainteresowanym będącym jego podmiotami – co zostałoby zapewnione poprzez mechanizm wycofania oświadczenia woli zgodnie z art. 7 ust. 3 RODO. Nie ulega jednak wątpliwości, iż stosowanie tej przesłanki stanowi większe obciążenie dla administratora danych osobowych, który ze względu na zapewnienie zgodności z przyjętym przebiegiem procesu będzie zmuszony do ściślejszej obsługi przesyłanych zgłoszeń, a także do utrzymywania odpowiedniego zaplecza technicznego wyposażonego w funkcjonalności pozwalające na elastyczne zarządzanie treścią danych źródłowych dla systemów AI. Niezaniedbywalnym ryzykiem jest także niestabilność efektów, jakie oferowane przez niego oprogramowanie jest w stanie wygenerować w związku z fluktuacją posiadanych informacji. To w konsekwencji może prowadzić do destabilizacji wykorzystywanych algorytmów lub naruszenia integralności posiadanych danych.

Zaprojektowanie procesu opartego na zgodzie odbieranej od podmiotów, których dane mają być przetwarzane w systemie, implikuje, że dane do zasobów funkcjonalności będą zbierane w modelu opt-in (*optional in*). Oznacza to, że aby dane osoby fizycznej mogły pojawić się w zasobach oprogramowania, niezbędne jest uprzednie wyrażenie zgody przez osobę, której dane dotyczą. Należy zauważyć co najmniej dwa cele mogące wiązać się z danymi tej samej osoby fizycznej. Pierwszym celem, jaki można wyznaczyć, jest zaktualizowanie zagregowanych przez oprogramowanie danych o informacje zebrane (lub zebrane w przyszłości i wytworzone) na temat podmiotu wyrażającego zgodę. Drugim powodem przetwarzania jest funkcjonowanie konta użytkownika w platformie oferującej funkcjonalność (wraz z danymi związanymi z jego uwierzytelnieniem, a także historią zapytań i aktywności). Patrząc z tej perspektywy, należy przyjąć, że jedynie pierwszy z celów może opierać się na oświadczeniu podmiotu danych – mianowicie dodanie do bazy rekordów systemu⁹. Należy zauważyć, że uznanie zgody

⁹ „Both the need for consent and the right withdraw consent threaten the development of AI because it could limit the amount of data available to learn from. Additionally, data subjects, in certain situations, can exercise a right to restrict the processing of their information. (...) Because AI continues to learn from past data, the issue becomes how to simultaneously stop AI’s learning from this data, without impacting its prior development”. M. Humerick, *Taking AI Personally: How the E.U. Must Learn to Balance the Interests of Personal Data Privacy & Artificial Intelligence*, „Santa Clara High Technology Law Journal” 2018, vol. 32 issue 4, art. 3, s. 406.

jako podstawy do założenia i funkcjonowania konta w oferowanym rozwiązaniu stałoby w sprzeczności z wymaganiami, jakie RODO stawia dla dobrowolności jej wyrażania w treści normy art. 7 ust. 4¹⁰.

Sporną kwestią pozostaje możliwość świadomego wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych wobec danych wytworzonych lub skorelowanych dodatkowo przez algorytm. Należy zauważyć, że ustawodawca europejski wskazał sposób wykładni tej cechy w treści motywu 42 RODO: „Aby wyrażenie zgody było świadome, osoba, której dane dotyczą, powinna znać przynajmniej tożsamość administratora oraz zamierzone cele przetwarzania danych osobowych”. Wart rozważenia jest zakres przedmiotowy, jaki obejmuje zaaprobowanie przetwarzania przez właściciela danych. Ze względu na specyfikę funkcjonowania systemów opartych na sztucznej inteligencji (także przy użyciu zaawansowanego uczenia maszynowego) oraz dynamiczne budowanie relacji pomiędzy informacjami będącymi w zasobach systemu AI niemożliwe jest określenie dokładnego celu i wskazania zamkniętego katalogu czynności, jakie mogą zostać dokonane na tych danych osobowych. Ograniczenie to wymaga od administratora odpowiedniego określenia celu już w treści klauzuli zgody, uwzględniającego również ten etap przetwarzania¹¹. Niezbędne jest uświadomienie użytkownikowi, że wyrażana zgoda dotyczy także danych będących efektem przekształceń zebranych danych oraz danych znajdujących się już w bazie informacji wykorzystywanych przez oferowany system¹².

¹⁰ „Od złożenia zgody nie należy uzależniać realizacji czy też nawiązania stosunku prawnego. Żądanie udzielenia zgody, np. na cele marketingowe, w zamian za wykonanie umowy przeczy idei dobrowolności zgody i jako takie jest niezgodne z art. 7 ust. 4 RODO. Zakazane będą więc wszelkiego rodzaju działania uzależniające dostęp do konkretnej usługi, np. strony internetowej, od tego, aby dana osoba wyraziła zgodę na przetwarzanie danych osobowych w celach marketingowych lub przesyłania newslettera”. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych: Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018, s. 171.

¹¹ „It remains disputable if this legislative array will ensure that «users would review, rationally assess and deliberatively respond to that information when exercising their consent entitlements» as people are reluctant to read privacy notices. Even if policies and notices satisfy legal obligations, it is highly questionable if consent is adequate as legal ground. Technology and applications are changing steadily and rapidly having a serious impact on the foresee ability of the future uses of data based on consent submitted. The substantial increase in development of processing capabilities (storage, mining, crawling, matching profiles) may entirely transform the context and the conditions under which personal data are processed thus augmenting its informative value in an unpredictable way and increasing the potential adverse effects for individuals' rights”. L. Mitrou, *Data Protection...*, s. 38–39.

¹² „If an organisation can identify potential benefits from using personal data in big data analytics, it should be able to explain these to users and seek consent, if that is the condition it chooses to rely on. It must find the point at which to explain the benefits of the analytics and present users with a meaningful choice – and then respect that choice when processing their personal data”. ICO, *Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection v2.2*, 2017.

Niezbędna do rozpatrzenia przez administratora jest sytuacja prawna danych osobowych, które mogą być treścią zapytania lub odpowiedzi odmownej. Zakres podmiotowy, który upoważnia do wyrażenia oświadczenia o zgodzie na przetwarzanie danych, dotyczy jedynie właściciela danych i znaczenia tego oświadczenia woli nie można stosować jako podstawy legalizującej przetwarzanie przez administratora innych danych osobowych. Prowadzi to w konsekwencji do możliwości wykorzystania w tworzonych treściach jedynie danych osobowych, których właściciele wyrazili podobne oświadczenie pozwalające na branie udziału w procesie. Dla odpowiedniego realizowania procesu wymagane jest od administratora pochylenie się nad kontrolą treści przetwarzanych danych na dwóch etapach działania algorytmów, tj. w momencie otrzymania i przechowywania treści zapytań, a także w chwili generowania treści odpowiedzi dla klientów. Nie ulega wątpliwości, że każda z tych kontroli będzie miała inny wymiar i zastosowanie. W pierwszym przypadku kontrola treści powinna mieć charakter pozwalający jedynie na realizację przetwarzania danych osobowych innych podmiotów, a więc możliwości powiadomienia podmiotów, które skorzystały z tych danych i posiadają je w swojej historii chatów (w szczególności jeżeli relacją przetwarzania pomiędzy klientem a dostawcą systemu jest powierzenie przetwarzania), niemożliwe jest jednak samodzielne usunięcie takich danych przez dostawcę systemu. W przypadku drugiej formy kontroli to na administratorze ciążyć będzie stworzenie sieci zasad pozwalających na wykrywanie oraz blokowanie wykorzystania treści związanych z oznaczonym zestawem danych osobowych. Obowiązek ten będzie aktualizował się za każdym razem, gdy właściciel danych postanowi wycofać swoje oświadczenie woli zgodnie z art. 7 ust. 3 RODO.

Ostatnim ważnym elementem dla legalizacji przetwarzania na podstawie wspomianej już podstawy prawnej jest potwierdzenie tożsamości podmiotu wyrażającego zgodę. Zgodnie z konstrukcją przyjętą przez prawodawcę europejskiego w art. 7 ust. 1 RODO to na administratorze danych osobowych spoczywa ciężar dowodowy prawidłowości jej odebrania¹³. Niezbędnym przymiotem takiego oświadczenia woli jest jego pochodzenie od osoby, której dane dotyczą. Brak możliwości wykazania przesłanek potwierdzających pochodzenie oświadczenia zgody będzie skutkowało niespełnianiem przez administratora przesłanek zawartych w normie art. 6 ust. 1 lit. a RODO, co w konsekwencji może prowadzić do nielegalnego przetwarzania danych osobowych¹⁴. W przypadku tak roz-

¹³ Wybór formy pozyskania zgody zależy od administratora, który, jak zostało to już powiedziane, zobowiązany jest fakt uzyskania zgody wykazać. Jednocześnie prawodawca unijny nie określa formy, która powinna być zachowana dla celów dowodowych. Zatem każdy środek, który będzie należycie udowadniał, że użytkownik udzielił zgodę, będzie wystarczający. M. Ciechomska, *E-usługi a RODO*, Warszawa 2021, s. 89.

¹⁴ „Na podstawie art. 7 ust. 1 RODO w przypadku, gdy przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody, administrator musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła

budowanego procesu przetwarzania należy przyłożyć szczególną wagę do potwierdzenia tożsamości, gdyż nieprawidłowe zainicjowanie przetwarzania danych osoby fizycznej może prowadzić do rozległego naruszenia jej praw i wolności. Na etapie projektowania procesu administrator powinien ocenić ryzyko wystąpienia sytuacji podszywania się pod inną osobę fizyczną w celu zebrania o niej uzupełnianych za pomocą algorytmów oprogramowania danych. Nie ulega wątpliwości, że wystąpienie takiej sytuacji doprowadzi do nielegalnego przetwarzania danych osobowych, a w konsekwencji może skutkować powstaniem odpowiedzialności administracyjnej lub odszkodowawczej administratora. Biorąc pod uwagę poprzednie wnioski, należy wskazać, że charakter oraz rozległość procesu przetwarzania będą determinowały zastosowanie algorytmów powiązanych z potwierdzeniem tożsamości osoby poprzez usługi zewnętrzne – odpowiednio do kontekstu usługi: poprzez numer telefonu, za pomocą poczty e-mail lub wykorzystanie kont w portalach społecznościowych bądź przez dużych dostawców usług (w tym bankowych). Nadmiarowy charakter przetwarzania w związku z tym mechanizmem będą miały wszystkie oficjalne dane jednoznacznie identyfikujące osobę na poziomie administracyjnym, tj. numer dowodu osobistego, numer PESEL czy identyfikatory usług administracji elektronicznej.

Zapewnienie realizacji obowiązków informacyjnych na temat celów i sposobów przetwarzania danych osobowych z przepisów RODO – wybrane zagadnienia

Należy zastosować szczególne podejście do tematu możliwości udzielenia informacji o metodach i sposobach przetwarzania ze względu na dynamiczną i reaktywną charakterystykę działania rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji. Wymiar odrębności jest tym większy, im bardziej rozległym zasobem informacji posługuje się algorytm i im częściej dostępna dla niego treść jest aktualizowana. Zgodnie z *ratio legis*¹⁵ norm prawnych zobowiązujących admini-

zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych. Przepis przesądza zatem o rozkładzie ciężaru dowodu, który spoczywa na administratorze. Warto wskazać, że zgodnie z art. 6 KC ciężar dowodu określonego faktu spoczywa na stronie, która z tego faktu wywodzi skutki prawne, co ma znaczenie dla spraw sądowych dotyczących danych osobowych, w których administrator powoływałby się na fakt udzielenia zgody na przetwarzanie danych. (...) Ewentualny błąd lub inna nieprawidłowość zachodzące co do zakresu udzielonej zgody sprawiają, że przetwarzanie nie będzie legalne”. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych: Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018, s. 5.

¹⁵ „Obowiązek ma charakter czynny, co oznacza, że administrator realizuje go z własnej inicjatywy, bez wniosku podmiotu danych. (...) jego funkcją pozostaje umożliwienie jednostce dostępu do dotyczących jej danych, a także informacji o istotnych okolicznościach, w jakich odbywa się przetwarzanie tych danych osobowych, oraz skorzystania z pozostałych praw wynikających

stratora danych do wyczerpującego i zrozumiałego przekazania informacji na temat przetwarzania danych osobowych należy priorytetowo traktować realizację wszelkich obowiązków informacyjnych¹⁶. Prawodawca europejski konstruuje obowiązek posiadania oraz udostępniania takich informacji w uprawnieniu podmiotu danych do uzyskania dostępu do treści swoich danych oraz informacji związanych z ich przetwarzaniem, zgodnie z normami zawartymi w art. 12–15 RODO. Legislator zadbał przy tym o wprowadzenie różnych trybów przekazywania informacji podmiotom danych, różniących się od siebie momentem realizacji tego obowiązku, ilością przekazywanych treści oraz wymogami co do zaktualizowania obowiązku administratora przetwarzającego dane osobowe. Zapewnia to, że osoba, której dane są przetwarzane, może w pełni świadomie zarządzać przetwarzaniem swoich danych i decydować o tym, czy chce podjąć przewidziane prawem środki, aby takie przetwarzanie przerwać.

Można zauważyć, że wskazane nakazy informowania podmiotu danych o celach i sposobach przetwarzania dzielą się na dwie kategorie co do czasu ich realizacji przez administratora. Zgodnie z brzmieniem art. 13 oraz 14 RODO można wyróżnić zobowiązanie do uprzedniego poinformowania osoby co najmniej o swojej tożsamości, danych umożliwiających nawiązanie z nim kontaktu, celach i podstawach prawnych przetwarzania, katalogu podmiotów stanowiących odbiorców danych oraz ich przekazywaniu, a w przypadku gdy dane pochodzą nie od osoby, której dotyczą – także o źródle ich pozyskania. Drugim trybem, który został przewidziany w przepisach prawa, jest udzielenie tożsamego katalogu informacji na podstawie wniosku podmiotu zgodnie z art. 15 RODO. Uprawnienie to pozwala na kontrolę prawidłowości przetwarzania realizowanego w procesach administratora. Zostało ono także wzmocnione przez wyposażenie podmiotu przetwarzania w możliwość żądania otrzymania kopii przetwarzanych danych zgodnie z art. 15 ust. 3 RODO. Trudności z rzetelnym i prawidłowym wykonaniem tego obowiązku przez administratora można podzielić na dwie zasadnicze kategorie: problem z oznaczeniem kategorii przetwarzanych danych osobowych lub problem z oznaczeniem sposobów przetwarzania posiadanych danych.

z rozdziału III RODO, jak również innych uprawnień, które zostały przewidziane w przepisach rozporządzenia”. *Ibidem*.

¹⁶ „W konkretnych przypadkach przedstawienie podmiotowi danych wystarczających informacji może się okazać trudne, głównie gdy sztuczna inteligencja oparta jest na głębokim uczeniu, nienadzorowanym lub jedynie częściowo nadzorowanym, gdy uczenie następuje nie na podstawie metod wykorzystujących symboliczne zasady rozumowania. Dobór metod, które mają być podstawą działania mechanizmów sztucznej inteligencji, z uwzględnieniem wymogu ich wyjaśnialności, jest w konsekwencji jednym z elementów oceny zgodności z zasadą przejrzystości. Chodzi bowiem o to, aby już w fazie projektowania przez dokonanie wyboru określonego rozwiązania technologicznego nie wykluczyć a priori możliwości realizacji tej zasady. Trudności technologiczne nie mogą bowiem zwalniać z obowiązku zachowania przejrzystości”. B. Fischer, A. Pązik, M. Świerczyński *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii 2*, Warszawa 2022, s. 438.

W pierwszym przypadku kluczowym aspektem będzie zasób informacji, jaki posiada aplikacja. W treści wspomnianych uprzednio przepisów wielokrotnie pojawia się obowiązek przekazania osobie treści jej przetwarzanych danych, informacji o kategoriach danych odnośnych, a także informacji o źródle, z którego zostały zebrane. Od administratora przygotowanie takich informacji wymaga posiadania odpowiednich funkcjonalności pozwalających systemowi na identyfikację oraz ewidencjonowanie posiadanych danych. W przypadku aktualizującej się dużej bazy informacji lub też wykorzystywania ogólnodostępnych źródeł informacji będzie to nastęrczało dodatkowych problemów z potrzebą dynamicznego realizowania tych czynności, w czasie zbliżonym do ich pobierania¹⁷. Nie ulega wątpliwości, że automatyzacja tak dużego procesu będzie się wiązała z możliwością błędnego zakwalifikowania danych jako danych niebędących danymi osobowymi poprzez brak identyfikacji przez oprogramowanie odpowiedniej korelacji pomiędzy rekordami. Ponadto ocenie administratora będzie podlegać wskazanie granic realizacji uprawnień informacyjnych, w szczególności w przypadku danych pojawiających się w ramach przetwarzania przez algorytm przez krótki okres czy w przypadku dynamicznego zmieniania celu przetwarzanych danych. Nie istnieją w tekście prawnym wyrażone *stricte* możliwe do zastosowania w tych sytuacjach wyłączenia, gdyż chociażby nie powinno przyświecać przedsiębiorcy realizującemu swoją działalność powoływanie się na niewspółmierny wysiłek wobec celu i charakteru przetwarzania – nawet w przypadku, gdy generuje to koszty po jego stronie¹⁸.

Jednak mając na uwadze wspomniane powyżej *ratio legis* przepisów konstytuujących, realizowane obowiązki informacyjne muszą zostać poddane ocenie administratora w ramach projektowania rozwiązania i jego obowiązkiem jest wyważenie informacji podawanych jego użytkownikom na podstawie faktycznego działania, jakiego dokonuje on przez swoje oprogramowanie. Biorąc pod uwagę modele funkcjonowania systemów opartych na sztucznej inteligencji i ich dynamiczny zakres przeglądania i zbierania danych, należałby w przypadku przyjęcia ścisłej wykładni językowej przesyłać do osoby fizycznej informacje na

¹⁷ Odpowiedzialność za algorytmy nie może być statyczna. Należy na nią spoglądać w ujęciu dynamicznym, gdzie wiele czynników wpływających na bezpieczeństwo algorytmów nie jest stałych i podlega ciągłym zmianom, często nawet w czasie rzeczywistym. Przy określaniu odpowiedzialności konieczne jest uwzględnienie zmienności elementów czy też czynników wpływających na bezpieczeństwo, a co za tym idzie – odpowiedzialność za algorytmy. *Ibidem*, s. 126.

¹⁸ Organ stwierdził, że rezygnację z bezpośredniego kontaktu tylko z powodu związanych z tym kosztów należy ocenić negatywnie, szczególnie że operacje na danych osobowych stanowią przedmiot podstawowej, czysto komercyjnej, profesjonalnej, wieloletniej działalności spółki. Organ zwrócił uwagę, że znaczenie mają także konsekwencje niespełniania tego obowiązku, jakimi są: niewiedza osób, których dane dotyczą, o procesach przetwarzania ich danych oraz o możliwości skorzystania z przysługujących im praw zagwarantowanych przepisami rozporządzenia 2016/679. Wyrok WSA w Warszawie z dnia 11 grudnia 2019 r., sygn. II SA/Wa 1030/19.

temat przetwarzania jej danych osobowych zgodnie z normą art. 14 RODO. Nie ulega jednak wątpliwości, że w przytłaczającej większości przypadków będzie stanowiło to mechaniczne zrealizowanie nakazanego prawem zachowania, które jednak nie przynosi żadnych korzyści dla żadnej ze stron tego stosunku. Dla lepszego wyjaśnienia sprawy posłużmy się modelem, w którym dane po wstępnym „przeczytaniu” przez algorytm są natychmiast usuwane, gdy podejmie on decyzję o ich nieprzydatności do realizowanego zadania. Trwające sekundy przetwarzania przez algorytm związane z zapoznaniem się z treścią tych danych powodowałyby za każdym razem skierowanie do podmiotu danych komunikatu o przetwarzaniu danych, jednak nie będzie on miał żadnej możliwości wpłynąć na żaden z aspektów dokonanego już i zakończonego przetwarzania. Może to prowadzić do naruszenia przez administratora innych praw tych osób, np. prywatności, w dobrej wierze i z przekonaniem o realizacji obowiązków prawa. Można wyobrazić sobie, że przesyłanie informacji do częściej pojawiających się w zapytaniach osób mogłoby prowadzić do praktyki podobnej do przesyłania spamskich kampanii marketingowych, co w rezultacie może skutkować obniżeniem skuteczności uwrażliwienia właścicieli danych na temat ich bezpieczeństwa i w rezultacie obniżyć poziom kontroli nad nimi.

Przy drugim aspekcie procesu przetwarzania kluczowe będzie zidentyfikowanie i oznaczenie sposobu przetwarzania danych osobowych w formie, która będzie możliwa do prześledzenia oraz zrozumienia przez podmioty danych. W zależności od zastosowanego algorytmu sztucznej inteligencji, a także metodologii, za pomocą której był on nauczany (w tym również w jakim stopniu były nadzorowane jego działania), może to determinować różne formy możliwego zrealizowania. W szczególności problemy mogą pojawić się w momencie pozostawienia „luzów decyzyjnych” w postaci pozostawienia wyboru działania samemu algorytmowi lub też niewprowadzania ograniczeń co do możliwości zachowań oprogramowania. Może to prowadzić do zaburzenia integralności i poprawności przetwarzanych danych, co mogłoby mieć przełożenie np. na dobra osobiste osób w postaci naruszenia dobrego imienia lub prywatności bądź też zaburzenia w sposobach analizowania i wyświetlania treści, co także poprzez dyskryminujące lub cenzurujące działania algorytmu może prowadzić do naruszenia ochrony danych osobowych. Wspomniane zjawisko z dużym prawdopodobieństwem może też eskalować wraz z postępującym samodzielnym uczeniem się algorytmu poprzez interakcje, na które został wystawiony. Będzie to miało poważne konsekwencje w przypadku systemów dopuszczonych do powszechnego używania przez nieokreśloną liczbę osób.

Podsumowując, konieczne wydaje się wprowadzenie odpowiednich regulacji prawnych oraz mechanizmów umożliwiających skuteczne ograniczanie szczegółowości przetwarzanych informacji czy też zakresu wiadomości obowiązkowych do przekazania w ramach wykonywania prawa dostępu do danych

osobowych w przypadku rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji i uczeniu maszynowym. Istnieje kilka propozycji rozwiązania wspomnianych problemów, w tym m.in. pomocne może okazać się:

1. Wprowadzenie obowiązku informowania w sposób uproszczony o metodach działania algorytmów sztucznej inteligencji i uczenia maszynowego oraz o sposobie przetwarzania danych przez te systemy poprzez zawarcie odpowiedniej informacji w miejscu łatwo dostępnym dla osób, których dane dotyczą.
2. Opracowanie jednolitych metodologii oraz sposobów umożliwiających skuteczne wykonywanie prawa dostępu do takich danych, jak dedykowane formularze odpowiedzi na realizację prawa czy też na otrzymanie kopii danych przetwarzanych przez algorytm z objaśnieniem systemów postępującego procesu uszczuplania informacji do wersji podanej w komunikacie końcowym.
3. Stworzenie i wdrożenie jednolitego systemu wykrywania i zarządzania treściami o charakterze osobistym, naruszającym prywatność osoby, lub też informacjami mogącymi stanowić dane szczególne (w myśl katalogu zawartego w art. 9 ust. 1 RODO), a możliwe że także danych dotyczących wyroków skazujących i naruszeń prawa (art. 10 RODO). System powinien posiadać możliwość odwołania się od wskazań algorytmu i cechy realizujące obowiązki stawiane wobec algorytmów dotyczących zautomatyzowanego podejmowania decyzji.

Otoczenie innych aktów prawa unijnego oraz procedowane projekty

RODO nie jest jedynym aktem prawa europejskiego, który dotyczy poruszanych w treści artykułu problemów i uwag. Można chociażby zauważyć potrzebę dostosowania korzystania z systemów opartych na modelach sztucznej inteligencji w obszarze przetwarzania danych osobowych w ramach działania organów ścigania oraz organów wymiaru sprawiedliwości, które posiada odrębną dyrektywę¹⁹ regulującą ten rodzaj przetwarzania informacji o osobach fizycznych. Trudno jednak w takim przypadku mówić o zwiększaniu kontroli nad treścią i sposobami przetwarzania danych przez osoby, których dane dotyczą – w tym zakresie wiodącą rolę będą musiały odegrać poszczególne podmioty wspólnotowe oraz krajowe, ustalając zakres ograniczenia oraz ingerencji w prawa podmio-

¹⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz.U. UE L z 2016 r., nr 119, s. 89 ze zm.).

tów danych oraz projektując akty prawne decydujące o kształcie przetwarzania danych osobowych.

Mocniej zbliżonym aktem prawnym do RODO jest rozporządzenie dotyczące przetwarzania danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii²⁰, co charakterystycznie pokazuje tożsamy katalog podstawy prawnych przetwarzania danych osobowych znajdujący w art. 5 tego rozporządzenia – pozbawiony jedynie przesłanki prawnej uzasadnionego interesu administratora danych. Tak ukształtowana paleta przesłanek zmusza organy Unii Europejskiej do korzystania z rozwiązań przewidzianych przez akty prawa Unii (w myśl art. 5 ust. 2 tego rozporządzenia) albo ze zgody osoby, której dane dotyczą – a tej konstrukcja jest tożsama z podejściem przyjętym w RODO, a co za tym idzie – będą jej dotyczyć te same problemy.

Przetwarzanie danych osobowych nierozzerwalnie związane jest z bezpieczeństwem systemów, których podmioty używają do realizacji ich procesów. Nie sposób jednak nie zauważyć, że szerokie wykorzystanie rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji będzie wiązało się również z obsługą systemów technologicznych, w tym tych będących składnikami infrastruktury krytycznej czy kluczowych sektorów gospodarki. W zabezpieczeniu tych podmiotów na priorytetową pozycję wysuwa się cyberbezpieczeństwo, które w ramach funkcjonowania Unii reguluje dyrektywa NIS2²¹. Choć rozporządzenie jest datowane na 2022 r., to o systemach opartych na sztucznej inteligencji lub uczeniu maszynowym wspomina jedynie lakonicznie w motywach 51 i 89, gdzie ustawodawca europejski zachęca do wykorzystywania tych systemów w celu lepszego identyfikowania i wykrywania cyberzagrożeń. W ramach określania wymagań stawianych kolejnym rodzajom podmiotów nie sposób jednak odnaleźć norm regulujących konkretnie warunki korzystania i zabezpieczenia takich systemów. Tworzy to lukę prawną, która może utrudniać podmiotom właściwe zabezpieczenie systemów, gdyż brak precyzyjnych wytycznych może prowadzić do niepewności co do stosowanych środków bezpieczeństwa i narażać na ryzyko zarówno podmioty przetwarzające dane osobowe, jak i osoby, których dane te dotyczą. Jednak ustawodawca europejski podjął już próbę uszczelnienia systemu regulacji poprzez będący jeszcze w fazie procedowania AI Act²², który pozwoli na klasyfi-

²⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1725 z 23 października 2018 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii i swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia rozporządzenia (WE) nr 45/2001 i decyzji nr 1247/2002/WE (Tekst mający znaczenie dla EOG).

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2555 z 14 grudnia 2022 r. w sprawie środków na rzecz wysokiego wspólnego poziomu cyberbezpieczeństwa na terytorium Unii, zmieniająca rozporządzenie (UE) nr 910/2014 i dyrektywę (UE) 2018/1972 oraz uchylająca dyrektywę (UE) 2016/1148 (dyrektywa NIS2) (Tekst mający znaczenie dla EOG).

²² Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) COM/2021/206 *final*.

kację rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji poprzez cel, do jakiego będą wykorzystywane, a w konsekwencji zastosowanie do nich jednolitych systemów mierzenia bezpieczeństwa i zabezpieczeń dopasowanych do przyznanej kategorii.

Podsumowanie

Rozpowszechnienie systemów przetwarzania danych za pomocą funkcjonalności opartych na sztucznej inteligencji jest efektem dynamicznie postępującego rozwoju technologicznego i informatyzacji społeczeństwa. Przed legislatorami oraz administratorami czuwającymi nad procesami przetwarzania danych osobowych stoi wyzwanie, aby nadażyć ze stworzeniem mechanizmów pozwalających zapewnić odpowiedni poziom bezpieczeństwa podmiotów danych. Dynamicznie zmieniające się sposoby na wykorzystywanie informacji w dobie zmian mogą stanowić rzetelny papierek lakmusowy aktualnej dojrzałości systemu ochrony danych osobowych w Europie oraz prowadzić do sprawdzenia, ile wyzwań pozostało jeszcze do przezwyciężenia przez uczestników biorących udział w procesach przetwarzania. Przywołane zagadnienia stanowią jedynie zarys najpotrzebniejszych mechanizmów pozwalających na prawidłowe funkcjonowanie rozwiązań AI w przestrzeni prawnej i nie obejmują one norm postępowania skierowanych do pozostałych uczestników procesu. Przykładem takiego scenariusza mogłoby być działanie prawodawcze w postaci utworzenia rejestru podmiotów, które nie chcą, aby ich dane były przetwarzane w ten konkretny sposób realizowany przez narzędzia sztucznej inteligencji. Scentralizowanie bazy oświadczeń woli podmiotów o niepodleganie tak szeroko zakrojonemu zautomatyzowanemu przetwarzaniu pozwoliłoby na stworzenie mechanizmów, które wstrzymywałyby realizację zapytania dotyczącego danych osobowych aż do momentu uzyskania informacji na temat figurowania lub niefigurowania konkretnego zestawu danych osobowych we wspomnianym rejestrze. Pozwoliłoby to na jeszcze dynamiczniejsze zarządzanie wykorzystaniem swoich danych osobowych przez ich właścicieli.

Aktualnym problemem pozostaje także sytuacja już istniejących administratorów danych, którzy odpowiadają za publikację treści. W związku z ich decyzywnością o celach i sposobach przetwarzania są oni w stanie za pomocą mechanizmów ich stron internetowych umożliwić lub zabronić przeglądanie zawartości ich witryn przez rozwiązania zautomatyzowane. Klasyfikując udostępnienie danych jako formę ich przetwarzania (w myśl definicji znajdującej się w art. 4 RODO), administratorzy zobligowani są co najmniej do aktualizacji swojego podejścia do procesu przetwarzania lub też zmiany sposobu jego działania dla ochrony praw i wolności osób (zgodnie z normą art. 25 RODO). Wymaganym działaniem z ich strony jest dostosowanie informacji, jakie są przekazywane w ramach realizacji obowiązków informacyjnych, oraz ponowne dokonanie oce-

ny ryzyka dla przetwarzanych w ten sposób danych osobowych, a także na tej podstawie zrealizowanie dodatkowych działań w celu zapewnienia bezpieczeństwa całego rozwiązania. W skrajnych przypadkach może to prowadzić również do zaktualizowania się obowiązku przeprowadzenia oceny skutków dla przetwarzania danych osobowych lub modyfikacji oferowanych publicznie treści (zob. sprawa Google i Google Spain – C-131/12).

Bibliografia

- Artificial Intelligence and Data Mining Approaches in Security Frameworks*, red. N. Bhargava, R. Bhargava, P.S. Rathore, R. Agrawal, John Wiley & Sons Incorporated 2021.
- Artificial Intelligence Model Aces US Medical Licensing Exam*, <https://www.tasnimnews.com/en/news/2023/02/11/2851984/artificial-intelligence-model-aces-us-medical-licensing-exam> (13.12.2023).
- Ciechomska M., *E-usługi a RODO*, Warszawa 2021.
- Fischer B., Pązik A., Świerczyński M., *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii 2*, Warszawa 2022.
- Humerick M., *Taking AI Personally: How the E.U. Must Learn to Balance the Interests of Personal Data Privacy & Artificial Intelligence*, „Santa Clara High Technology Law Journal” 2018, vol. 32 issue 4, art. 3.
- Hutson M., *Self-taught artificial intelligence beats doctors at predicting heart attacks*, <https://www.science.org/content/article/self-taught-artificial-intelligence-beats-doctors-predicting-heart-attacks> (13.12.2023).
- Kung T.H., Cheatham M., Medenilla A., Sillos C., De Leon L., Elepaño C., Madriaga M., Aggabao R., Diaz-Candido G., Maningo J., Tseng V., *Performance of ChatGPT on USMLE: Potential for AI-assisted medical education using large language models*.
- Mitrou L., *Data Protection, Artificial Intelligence and Cognitive Services: Is the General Data Protection Regulation (GDPR) ‘Artificial Intelligence-Proof’?*, SSNR 2019, czerwiec.
- Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych: Komentarz*, red. M. Sakowska-Baryła, Warszawa 2018.
- Vall du P., Dziedzic K., Fajgielski P., *Prawo sztucznej inteligencji i nowych technologii*, Warszawa 2021.

Streszczenie

Celem artykułu jest zbadanie problemów i wyzwań związanych z zapewnieniem zgodności rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji (AI) z podstawowymi mechanizmami systemu ochrony danych osobowych w ramach Unii Europejskiej. W opracowaniu omawiane zostały różne aspekty przetwarzania danych osobowych przez systemy AI, takie jak podstawy prawne, obowiązki informacyjne, prawa podmiotów danych czy też ryzyko naruszenia praw podstawowych. W artykule wskazywano potrzebę wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych oraz mechanizmów technicznych i organizacyjnych, które pozwolą na skuteczną realizację zasad i celów RODO w kontekście stosowania AI.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, uczenie maszynowe, ochrona danych osobowych, RODO, prawa podmiotów danych

ARTIFICIAL INTELLIGENCE (AI) VS. PERSONAL DATA PROTECTION (RODO) – HOW TO ENSURE THAT AI SOLUTIONS COMPLY WITH THE BASIC MECHANISMS OF THE EU DATA PROTECTION REGIME?

Summary

The purpose of this article is to explore the problems and challenges of ensuring the compatibility of artificial intelligence (AI) based solutions with the basic mechanisms of the personal data protection regime within the European Union. The article discusses various aspects of the processing of personal data by AI systems, such as the legal basis, information obligations, rights of data subjects, and the risk of violation of fundamental rights. The article points out the need for appropriate legal regulations as well as technical and organizational mechanisms to effectively implement the principles and objectives of the RODO in the context of the application of AI.

Keywords: artificial intelligence, machine learning, personal data protection, GDPR, data subject rights

Krzysztof Konopka

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0009-0001-7047-7918

**ZABÓJSTWA HONOROWE JAKO PRZYKŁAD RELATYWIZMU
OSOBISTYCH PRAW CZŁOWIEKA WE WSPÓŁCZESNYCH
SPOŁECZEŃSTWACH WIELOKULTUROWYCH**

We współczesnym świecie dzięki dynamicznemu rozwojowi nowoczesnych technologii i transportu przepływ informacji i migracja ludności wzniosły się na najwyższy poziom w historii. W rezultacie wzrósł stopień zróżnicowania kulturowego mieszkańców wielu krajów, co zrodziło nowe wyzwania zarówno dla organów państwowych, jak i międzynarodowych, skupionych na stworzeniu odpowiedniego modelu pokojowego współistnienia obok siebie odmiennych kultur, przy jednoczesnej ochronie dziedzictwa kulturowego mniejszości i praw człowieka.

Koncepcja praw człowieka, coraz szerzej respektowanych na świecie, wiąże się z kluczową kwestią podniesienia powszechnej świadomości o godności osoby ludzkiej i przysługujących jej wolnościach, bez względu na położenie geograficzne. To kluczowe przesłanie Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i szeregu kolejnych aktów o tej tematyce¹. Uniwersalna natura tych praw i wolności jest bezdyskusyjna, a wszystkie prawa człowieka są uniwersalne, niepodzielne, współzależne i wzajemnie powiązane². Poszczególne państwa powinny dążyć do tego, aby odpowiadały temu ich systemy prawne, a przejawy łamania praw człowieka były potępiane i eliminowane.

We współczesnym świecie koncepcja przyrodzonych praw, przysługujących każdej istocie ludzkiej, wciąż natrafia na ograniczenia. Pogląd, jakoby prawa człowieka były narzuconym kulturowo konceptem, w łatwy sposób można jednak zakwestionować, zwłaszcza na gruncie prawa naturalnego, które obejmuje każdego człowieka. Długa historia rozwoju myśli humanistycznej zaowocowała

¹ H. Bielefeldt, *Human Rights in a Multicultural World*, „Jahrbuch für Recht und Ethik” 1995, vol. 3, s. 283.

² Deklaracja wiedeńska i Program Działania z 9 października 1993 r., https://www.coe.int/t/dcr/summit/decl_vienne_pl.asp (3.04.2023).

wyodrębnieniem się pojęcia praw człowieka jako takiego stosunkowo późno, i to nie dlatego, że została ona przez kogoś narzucona, ale wywalczona często oddolnie przez społeczeństwa doświadczone kryzysami humanitarnymi. To właśnie dramaty wojen skłoniły społeczność międzynarodową do nagłośnienia kwestii przysługujących każdemu człowiekowi praw, których nikt nie może odebrać. Prawa człowieka nie negują różnic kulturowych, co więcej – obejmują tę tematykę na rzecz ochrony kulturowego dziedzictwa poszczególnych grup, jednak, co oczywiste, nie da się ich pogodzić z niehumanitarnymi zwyczajami kulturowymi, które przeczą ich istocie³.

Celem artykułu jest pochylenie się nad tym zagadnieniem i wywiedzenie na podstawie omówionego materiału odpowiedzi na pytanie, czy współcześnie dochodzi do przejawów relatywizmu osobistych praw człowieka wskutek tzw. obrony przez kulturę na przykładzie zabójstw honorowych oraz w jaki sposób do tego dochodzi. Rozważania przeprowadzone zostaną przy użyciu metod: historyczno-prawnej, dogmatyczno-prawnej, prawno-komparatystycznej oraz socjologiczno-prawnej, w oparciu głównie o literaturę tematyczną – zwłaszcza prawniczą, teksty aktów prawnych, w szczególności prawa międzynarodowego, orzecznictwo, jak również źródła internetowe.

Współcześnie istnieją próby usprawiedliwiania niektórych praktyk naruszających prawa człowieka, argumentowane przyczynami kulturowymi. Jest to wyraz instytucji zwanej obroną przez kulturę. Przyjmuje się wówczas następujący tok rozumowania: to, co dla autochtonów wydaje się szkodliwe, w innej kulturze może być postrzegane jako coś zupełnie normalnego. Co za tym idzie, wartości jednostek wywodzących się z innych kręgów kulturowych niż ten, w którym się znalazły, mogą stać w opozycji do wartości większości. Kiedy zaś różnica w postrzeganiu danego zachowania jest na tyle drastyczna, że w danej społeczności jest ono penalizowane, jednostka pozostająca w takim konflikcie wartości staje przed osobistym wyborem dotyczącym bądź z pozostania wiernym swoim poglądom, co wiąże się ze złamaniem prawa, bądź podporządkowania się prawu kosztem elementu swojej tożsamości⁴.

Jaskrawym przykładem wpływu kulturowego na postrzeganie popełniania przestępstw jest perspektywa uznająca za umotywowane ich dokonania obroną honoru. W przeszłości do przestępstw honorowych dochodziło w wielu kręgach kulturowych, współcześnie obszar ich występowania zawęził się do pewnych społeczności, w szczególności w kulturach muzułmańskich. Za tzw. przestępstwa honorowe uważa się akty przemocy, w tym zabójstwa, popełniane m.in. przez członków rodziny przeciwko osobom, które są przez nich postrzegane jako te, które swoim zachowaniem przyniosły hańbę rodzinie.

³ H. Bielefeldt, *Human Rights...*, s. 287.

⁴ J.A. Cohan, *Honor killings and the cultural defense*, „California Western International Law Journal” 2010, vol. 40, no. 2, s. 150.

W starożytności przestępstwa honorowe popełniane w rodzinie były praktykowane w Indiach, Babilonii, rdzennych cywilizacjach amerykańskich, Rzymie i Arabii jeszcze z czasów przedmuzułmańskich, a w Kurdystanie co najmniej od połowy pierwszej dekady XIX w. Należały do powszechnej praktyki w koloniach w Pakistanie, XX-wieczni antropolodzy udokumentowali zaś podobne przypadki w wielu krajach śródziemnomorskich i społecznościach nadadriatyckich, m.in. w Grecji i Albanii. Obecnie przestępstwa honorowe popełniane są głównie w krajach tworzących pas od północnego zachodu kontynentu afrykańskiego, przez Środkowy Wschód, ku południowi Afryki. Przypadki te obserwowane są zwłaszcza w słabo rozwiniętych terenach, jak np. górzyste regiony Pakistanu. W związku z prężnie rozwijającymi się procesami migracji ludności na skalę światową pojawiają się one współcześnie także w dużych aglomeracjach miejskich rozwiniętych zachodnich cywilizacji europejskich, takich jak Niemcy, Holandia, Szwecja czy Stany Zjednoczony Ameryki⁵. Ofiarami przestępstw honorowych nawet w 90% są kobiety⁶.

Szczególnym, najbardziej tragicznym rodzajem przestępstw honorowych są zabójstwa honorowe. Według Tahirh Justice Center rocznie ofiarą zabójstw honorowych pada około 5 tys. kobiet, również nieletnich⁷. Zgodnie ze stanem na 2003 r. zabójstwa honorowe zostały udokumentowane w takich krajach, jak Bangladesz, Brazylia, Ekwador, Egipt, Indie, Izrael, Włochy, Maroko, Pakistan, Szwecja, Turcja, Uganda czy Wielka Brytania⁸. Według badaczy dane te są niewystarczające do oszacowania rzeczywistej liczby takich zabójstw. Według niektórych realna liczba tych zbrodni może przekraczać 20 tys. ofiar w ciągu roku⁹. Emerytowana profesor psychologii i *women's studies* F. Chester stwierdziła, iż nie ma sposobu na uzyskanie dokładnego wyniku, ponieważ są one ukrywane, podobnie jak przestępstwa kazirodztwa. Wskazała ona, że w 2010 r. według dwóch badaczy prawa w Indiach mniej więcej 900 przypadków zabójstw honorowych zostało zgłoszonych w północnych częściach kraju (Hariana, Pundżab i Uttar Pradesh), podczas gdy w pozostałych częściach liczba ustaliła się na poziomie 100–300 przypadków. Według Komisji Praw Człowieka w Pakistanie w 2010 r. ofiarami takich zabójstw padło 800 kobiet. Zdaniem Chester wykryte i udokumentowane przypadki tych zbrodni stanowią zaledwie mały procent ich

⁵ M. Cooney, *Execution by Family: A Theory of Honor Killing*, Georgia 2019, s. 4–5.

⁶ K. Sadowa, *Ghayra i namus a zjawisko zbrodni „honorowych” w społecznościach muzułmańskich – zarys problemu*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, nr 9, s. 378.

⁷ <https://www.tahirh.org/who-we-serve/forms-of-violence/honor-crimes/> (28.03.2023).

⁸ V. Meetoo, H. Mirza, *There is nothing „honourable” about about honour killings: gender violence and the limits of multiculturalism* [w:] *Honour, Violence, Women and Islam*, red. M. Mazher Idriss, T. Abbas, New York 2011, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0277539507000295> (28.03.2023).

⁹ K. Koch, *Honor killings. Can murders of women and girls be stopped?*, „Global Researcher” 2011, vol. 5, no. 8, za: K. Sadowa, *Ghayra i namus...*, s. 379.

rzeczywistej liczby. W swojej pracy *Worldwide Trends in Honor Killing* przebadowała ona 230 przypadków zabójstw honorowych z lat 1989–2009, do których doszło w Europie, Ameryce Północnej i krajach muzułmańskich. Prowadziła badania nad profilem ofiary tych zabójstw i na tej podstawie wyróżniła dwie kategorie. Ofiarami zabójstw honorowych najczęściej były młode kobiety o średniej wieku 17 lat, natomiast drugą grupę tworzyły kobiety o średniej wieku 36 lat. Różnice wieku były znaczące statystycznie. Pierwsza kategoria ofiar była zdecydowanie większa. Młode kobiety były ofiarami 81% zabójstw honorowych dokonanych przez ich rodziny. Drugą kategorię Chester przyrównała do ofiar przemocy domowej w stylu zachodnim, która przybrała ekstremalną formę w postaci morderstwa. Statystycznie najczęściej sprawcami byli małżonkowie, jednak w 44% przypadków nie działali oni pojedynczo, ale przy współudziale swojej rodziny bądź rodziny ofiary. Sprawcom przyświecały różne motywy w zależności od położenia geograficznego. Przykładowo w społecznościach muzułmańskich na Zachodzie motywem zabicia członka rodziny było porzucenie przez niego akceptowalnego przez tę społeczność stylu życia na rzecz innego, potępianego. Zdaniem Chester w mniemaniu sprawców tych przestępstw pozbawienie życia kobiety, która ich zdaniem zbyt zasymilowała się z inną kulturą, miało stanowić groźbę dla pozostałych kobiet. Wskaźnik częstości zabójstw wśród społeczności muzułmańskich na poziomie 91% na świecie, opracowany przez Chester, nie powinien być jej zdaniem przyjmowany bezkrytycznie jako uniwersalny, a jedynie w kontekście konkretnego badania i stanu dostępnej dokumentacji¹⁰.

Do zbrodni honorowych dochodzi nie tylko w społecznościach muzułmańskich, dlatego owo uogólnienie łączące jednoznacznie islam z tymi praktykami uważane jest przez część badaczy za nadużycie, a statystycznie najwyższy współczynnik występowania tych czynów w społecznościach muzułmańskich opiera się na personalnej nadinterpretacji nauk islamu. Wskazuje się, że najważniejsze teksty religijne islamu, Koran i *Sunna*, nie nakazują tych praktyk, ale również ich bezwzględnie nie zakazują. Scharakteryzowane jest natomiast w tych tekstach pojęcie *zina* odnoszące się do cudzołóstwa, za którego popełnienie grożą sankcje. Cudzołóstwo traktowane jest jako jedno z największych złezważenia prawa Allaha¹¹. Koran przewiduje karę stu batów i jednorocznego wygnania zarówno dla mężczyzn, jak i kobiet wolnych, natomiast zgodnie z *Sunną* osoby pozostające w związkach małżeńskich prócz stu batów powinny zostać ukamienowane¹². Wymierzenie kary jest jednak obwarowane spełnieniem wa-

¹⁰ P. Chesler, *A Family Conspiracy: Honor Killing*, Nashville–London 2018, <https://www.tabletmag.com/sections/news/articles/honor-killing-phyllis-chesler> (29.03.2023).

¹¹ K. Sadowa, *Ghayra i namus...*, s. 380–381.

¹² M. Styś, *Status prawny kobiet w islamie*, <https://wspia.eu/media/fptbzb5w/13-sty%C5%9B-malwina.pdf> (13.04.2023), s. 139.

runku przedstawienia czterech naocznych świadków bądź przyznania się do winy osoby posądzonej czy wykazania ciąży pozamałżeńskiej. Dla osób posądzających fałszywie przewidziana jest kara osiemdziesięciu batów i odebrania możliwości bycia świadkiem, chyba że w dalszym życiu naprawią swoje błędy. Ponieważ wśród najczęstszych motywów popełnienia zabójstwa honorowego są akty związane z czystością lub czystością małżeńską, przyjmuje się, że wynikają one z interpretacji tych sformułowań¹³. Podsumowując, uznaje się, iż teksty religijne islamu nie nakazują ani nie zakazują popełniania zabójstwa motywowanego honorem, tylko jako karę śmierci za czyny zabronione w świetle tych tekstów. Są to jednak rozważania dotyczące wyłącznie pojęcia *honor* i tego, co się w tym pojęciu zawiera, a nie samego zabójstwa, które jak pozostałe czyny tego typu stanowi naruszenie podstawowego prawa człowieka – prawa do życia. Prawo islamskie jest bardzo rygorystyczne i dopuszcza sankcje za czyny nieobjęte nimi w porządkach prawnych znacznej części państw europejskich, dlatego dopuszczenie się takiego czynu w społeczeństwie, w którym takie regulacje nie obowiązują, nawet jeśli byłoby tolerowane gdzie indziej – nie będzie usprawiedliwione.

Co zaś się tyczy błędnego pojmowania honoru w społecznościach muzułmańskich, skutkującego przestępstwami honorowymi, w tym zabójstwami, wynikać ma ono z rygorystycznego pojmowania ról w hierarchii rodzinnej i społecznej. Dla tego zagadnienia istotne są pojęcia *gharya* i *hayaa*. *Gharya* oznaczająca „opiekuńczą zazdrość” odnosi się do poglądu, w myśl którego mężczyzna w rodzinie islamskiej stoi na jej czele i pilnuje, by osoby będące pod jego opieką (która przybiera *de facto* charakter kontroli) zachowywały się zgodnie z obowiązującymi normami. Wszelkie odstępstwa są tępione, zwłaszcza te dotyczące czystości określanej słowem *hayaa*. Głęboko zakorzeniony taki sposób myślenia skutkuje tym, iż mężczyźni ci odbierają łamanie tych norm jako hańbę dla siebie i swojej całej rodziny, którą należy zmyć, nierządno krwią¹⁴.

Według organizacji Human Rights Watch zabójstwa honorowe to „akty zemsty, najczęściej morderstwa, popełniane przez męskich członków rodziny na jej kobiecych członkach, oskarżanych o przynoszenie wstydu rodzinie”. Według Ogólnopolskiego Pogotowia dla Ofiar Przemocy w Rodzinie „Niebieska Linia” mimo powszechnego potępiania tych czynów przez społeczność międzynarodową i podejmowania prób w celu ich ograniczenia zjawisko to wciąż jest obecne, a nawet istnieje niebezpieczeństwo wzrostu jego skali¹⁵.

Zabójstwa honorowe są potępiane przez społeczność międzynarodową jako pogwałcenie podstawowych praw człowieka. W sposób oczywisty naruszają

¹³ K. Sadowa, *Ghayra i namus...*, s. 380–381.

¹⁴ *Ibidem*, s. 382–385.

¹⁵ A. Kasińska, *Zabójstwa honorowe*, [http://www.niebieskalinia.info/files/ Artykuly/ Zabjstwa_honorowe.pdf](http://www.niebieskalinia.info/files/Artykuly/Zabjstwa_honorowe.pdf) (13.04.2023).

prawo do życia. Przepisy chroniące prawo do życia można znaleźć w wielu istotnych międzynarodowych aktach dotyczących praw człowieka, przede wszystkim w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (art. 3: „Każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swojej osoby”¹⁶), Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 6 ust. 1: „Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. Prawo to powinno być chronione przez ustawę. Nikt nie może być samowolnie pozbawiony życia” oraz, co istotne w przypadkach, gdy w danym porządku prawnym funkcjonuje kara śmierci, ust. 2 tego artykułu stanowi: „w krajach, w których kara śmierci nie została zniesiona, wyrok śmierci może być wydany jedynie za najcięższe zbrodnie, zgodnie z ustawą, która obowiązywała w chwili popełnienia zbrodni i nie narusza postanowień niniejszego Paktu i Konwencji o zapobieganiu i karaniu zbrodni ludobójstwa”¹⁷). Ponieważ okrucieństwo zabójstw honorowych dotyka często nieletnich, należy wskazać również zapisy Konwencji o prawach dziecka („Państwa-Strony uznają, że każde dziecko ma niezbywalne prawo do życia”¹⁸). Stosowne zapisy znalazły się w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (art. 2 ust. 1: „Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę”¹⁹), a także w aktach o charakterze regionalnym: Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka i Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów²⁰. Ponadto prawo do życia w kontekście przemocy wobec kobiet zostało potwierdzone w Deklaracji o eliminacji przemocy wobec kobiet oraz w Międziamerykańskiej konwencji o zapobieganiu, karaniu i eliminacji przemocy wobec kobiet.

Zabójstwa honorowe naruszają także inne prawa człowieka, w tym prawo do wolności od tortur i nieludzkiego traktowania, prawo do wolności osobistej i bezpieczeństwa osobistego, prawo do prywatności i prawo do zdrowia. Większość argumentów dotyczących pozytywnych zobowiązań w odniesieniu do prawa do życia odnosi się też do zakazu tortur, który jest prawdopodobnie najistotniejszym przepisem praw człowieka w odniesieniu do prawa do zdrowia. Wymienione prawa ulegają naruszeniu nie tylko poprzez zabójstwa honorowe,

¹⁶ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.

¹⁷ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

¹⁸ Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. 1991, nr 120, poz. 525).

¹⁹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284).

²⁰ K. Luopajarvi, *International Accountability for Honor Killings as Human Rights Violations*, „Nordic Journal of Human Rights” 2004, vol. 22, s. 4–6.

ale w przypadku większości innych zbrodni honorowych. Ponadto zakaz tortur i związana z nim zasada *non-refoulement* mają szczególne znaczenie, ponieważ zakazują one odsyłania osoby, której grozi zabójstwo honorowe, do jakiegokolwiek kraju, w którym istnieje prawdopodobieństwo, że zostanie ona poddana torturom.

Poruszona wcześniej kwestia próby usprawiedliwiania pewnych zachowań sprzecznych z prawem bądź dobrymi obyczajami odnosi się też do omawianej tematyki przestępstw honorowych, w tym zabójstw, choć już z samej istoty jest ona kontrowersyjna. U podstaw takiego rozumowania leży przyjęcie perspektywy nie przeciętnego obywatela funkcjonującego w zachodnim porządku prawnym, ale przeciętnej osoby wywodzącej się z danego kręgu kulturowego. W przypadku zabójstw honorowych przyjęcie takiej perspektywy sprowadzałoby się do łagodniejszego spojrzenia na ową zbrodnię w wyniku wzięcia pod uwagę pewnych okoliczności, które wprowadziły osobę popełniającą ten czyn w stan afektu. Idąc tym tokiem myślenia do przyczyn, które stały u podstaw wzburzenia sprawcy, należałoby zaliczyć okoliczności, które dla przeciętnego człowieka cywilizacji zachodniej, zaznajomionego w przeciętnym stopniu z prawem i prawami człowieka, wydawać się mogły irrelevantne, a wymienić wśród nich można choćby odmowę czy opór wobec aranżowanego małżeństwa, zachowanie nieobyczajne według kryteriów danej kultury, w tym noszenie nieodpowiedniego stroju, zmianę wyznania czy wyrażenie swojego zdania.

Nawet jeśli skorzysta się z instytucji obrony przez kulturę, w dalszym ciągu wymagane jest, aby sędzia rzeczywiście nie tylko uznał akt „hańby” za wystarczający do tego, by sprowokować przeciętną osobę wywodzącą się z kulturowego otoczenia sprawcy, ale ponadto był przekonany, że w czasie dokonywania zabójstwa sprawca działał pod wpływem silnego wzburzenia²¹. Jak wynika z powyższego, nie dotyczy to w żadnym razie sprawców, którzy swój czyn odłożyli w czasie, poddali go planowaniu lub popełnili go w innych podobnych okolicznościach, które wykluczają działanie w afekcie, a wręcz przeciwnie – wskazują na to, że sprawca działał „z zimną krwią”, co dodatkowo wyklucza oczywiście nieumyślność czynu²². W sytuacji, gdy obrona przez kulturę jest możliwa, oskarżony jest zobligowany do przedstawienia dowodów „z kultury”, aby przekonać sędziego do tego, że choć dopuścił się czynu zabójstwa, to tak postąpiłby każdy przeciętny członek z jego otoczenia kulturowego. W takim przypadku istotną rolę odgrywa presja otoczenia i atmosfera zastraszenia, w której żyje sprawca. Sprawcy takich przestępstw niejednokrotnie zeznawali, iż

²¹ J.A. Cohan, *Honor killings...*, s. 151–152.

²² K.Ch. Arnold, *Are the Perpetrators of Honor Killings Getting Away With Murder? Article 340 of the Jordanian Penal Code Analyzed Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, „American University International Law Review” 2001, vol. 16, no. 5, s. 1368–1369.

ich najbliższe otoczenie, rodzina, krewni, członkowie klanu czy miejscowości bądź inni nie tylko zachęcali ich do dokonania zabójstwa, ale nawet tego oczekiwali. W specyficznych kulturach wciąż żywe jest bowiem postrzeganie honoru i dyshonoru jako odpowiednio powodu do życia i śmierci. Dyshonor, hańba sprowadzona na rodzinę przez nieodpowiednie zachowanie jej członka zostaje zmasowana jedynie krwią. Ten, kto próbuje się wyłamać z tego schematu, może być szykanowany i prześladowany przez członków społeczności. Z tego powodu, z obawy przed reakcją innych, te całkowicie sprzeczne z prawami człowieka praktyki w dalszym ciągu mają miejsce. Dochodzi do nich również poza obszarami, skąd się one wywodzą. Sprawcy często mają przy tym świadomość, że czyn, który popełniają, jest sprzeczny z prawem państwa, w którym mieszkają, jednak z powodu poczucia hańby i upokorzenia wynikających z wpojonych norm kulturowych oraz presji otoczenia, której nie potrafią się przeciwstawić, popełniają go. Argument dotyczący pozostawiania sprawcy pod wpływem długotrwałego stresu jako okoliczności łagodzącej nie jest obcy porządkom prawnym państw zachodnich, np. Stanów Zjednoczonych²³.

W wielu zagranicznych sądach przyjęto pewne wersje tzw. obrony przez kulturę. Niektóre spośród nich uwzględniają niezwykle szerokie i elastyczne rozumienie pojęcia *provokacja*. Przykładowo sąd w Papui Nowej Gwinei uznał, że sama wypowiedź słowna, w dodatku będąca reakcją na wcześniejszą zaczepkę, jest wystarczającym pretekstem do dokonania celowego zabójstwa, jeśli weźmie się pod uwagę czynnik kulturowy. Sprawa *R vs. Awaba* dotyczyła mężczyzny, który zabił kobietę z tego powodu, że upomniała go za niestosowny komentarz, jaki skierował do jej córki – powiedziała, że jeśli w ten sposób będzie odnosił się do młodych dziewczyn, umrze bezzennie²⁴.

Czynnik kulturowy w ocenie amerykańskiego sądu był wystarczający do uniewinnienia greckiego imigranta oskarżonego o morderstwo mężczyzny, który dopuścił się gwałtu na jego córce. Sąd przyjął argumentację kulturową oskarżonego, według której w Grecji byłaby to kwestia honoru i byłby przez to zobligowany do dokonania zemsty²⁵. W przypadku Etiopczyka sądownego za usiłowanie zabójstwa sąd kalifornijski uznał go winnym mniejszego przestępstwa, a mianowicie napaść przy użyciu śmiercionośnej broni. Mężczyzna strzelał do kobiety dlatego, że jak argumentował – rzucała na niego czary; twierdził, że był przekonany, iż rzuciła na niego zaklęcie powodujące bóle głowy i brzucha. Powołano antropologa, który zeznawał na temat etiopskich obyczajów²⁶.

W sprawie *People vs. Chen* mężczyzna uśmiercił kobietę, rzucając ją na łóżko i zadając jej osiem uderzeń młotkiem, po tym jak dowiedział się o jej

²³ J.A. Cohan, *Honor killings...*, s. 151–153.

²⁴ *Ibidem*, s. 155–156.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

zdradzie. obrońca podnosił, iż oskarżony stracił panowanie nad sobą z powodu chińskiej presji kulturowej, bowiem małżeństwo jest w kulturze chińskiej uświęconą instytucją, a cudzołóstwo przynosi wstyd i upokorzenie. Profesor antropologii zeznał jako biegły, że reakcja oskarżonego była kulturowo akceptowalna. Przekonywał, że w chińskiej kulturze cudzołóstwo popełnione przez kobietę jest dowodem na słaby charakter męża i jest źródłem wstydu jego przodków, a zdradzani mężowie często grożą śmiercią, jednak oczekuje się, że w takich sytuacjach inni ludzie zareagują i zapobiegną tragedii. Argument ten, wsparty chińskimi względami kulturowymi, spowodował zmianę zarzutu spowodowania śmierci pierwszego stopnia na zarzut spowodowania śmierci drugiego stopnia, a oskarżony został skazany na 5 lat pozbawienia wolności w zawieszeniu²⁷.

Na chińską kulturę powołano się również podczas rozprawy apelacyjnej w sprawie *People vs. Wu*. Oskarżona, urodzona w Chinach H. Wu, udusiła swojego syna i usiłowała popełnić samobójstwo. Kobieta urodziła dziecko poza małżeństwem, ponieważ ojciec dziecka nie wyraził zgody na ślub. Dlatego powróciła w swoje ojczyste strony, pozostawiając chłopca pod opieką ojca w Stanach Zjednoczonych. Finalnie para zawarła jednak związek małżeński, gdy oskarżona odwiedziła ponownie Amerykę. Gdy H. Wu dowiedziała się od syna, że jest on źle traktowany przez ojca, który oprócz tego nawiązał intymną relację z inną kobietą, postanowiła odebrać dziecku i sobie życie. Przekonywała, że czyn, jakiego się dopuściła, był zgodny z chińską kulturą, a ona sama uczyniła to z matczynej miłości, żalu i współczucia dla dziecka oraz jako akt zemsty wobec męża. W jej rozumowaniu czyn, jakiego się dopuściła, nie miał charakteru kryminalnego, a nawet niewłaściwego. Kobieta twierdziła, że odbierając życie dziecku, chroniła je przed cierpieniem, jakiego mogło doświadczyć w przyszłości. Sąd zezwolił na złożenie zeznań przez biegłych zarówno w przedmiocie stanu umysłowego oskarżonej, jak i praktyk obecnych w chińskiej kulturze, jednak odmówił instruktażu ławy przysięgłych na temat tzw. obrony przez kulturę. H. Wu została skazana za morderstwo drugiego stopnia. Sąd apelacyjny w Kalifornii uchylił pierwotny wyrok i skazał ją za zabójstwo typu uprzywilejowanego na 11 lat pozbawienia wolności, mając na względzie różnice kulturowe²⁸.

Choć zabójstwa honorowe są w większości państw nielegalne i traktowane po prostu jako zabójstwa, tak jak powinno się to odbywać, to w niektórych krajach niestety sytuacja przedstawia się w sposób bardziej złożony. Po pierwsze, w części państw wciąż takie zabójstwa traktowane są łagodniej, po drugie zaś, są one częścią kultury milczenia. Ofiary przestępstw honorowych nawet w państwach europejskich często obawiają się zgłaszać do właściwych organów, po części również dlatego, że nie znają przysługujących im praw i wolności. Zdarza

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, s. 160–162.

się też, że wczesne zgłoszenia osób zagrożonych są bagatelizowane. Natomiast w takich państwach, jak Jordania czy Afganistan, ofiary przemocy dyktowanej honorem są często pozbawione pomocy z zewnątrz, a żeby uciec od swoich oprawców, usiłują dostać się do więzienia poprzez przyznanie się do niepełnionych czynów²⁹. Sprzyja temu ustawodawstwo w niektórych państwach. Przykładem takich regulacji jest art. 340 kodeksu karnego Jordanii, na który zwróciła uwagę opinia publiczna, inicjując – bezskutecznie jednak – działania w celu jego uchylecia. Na mocy tego artykułu mężczyzna, który w sytuacji bycia świadkiem cudzołóstwa popełnionego przez jego żonę bądź krewną w linii prostej, bądź siostrę, zabija, rani bądź zadaje obrażenia jej, jemu bądź obojgu, zasługuje na obniżenie wymiaru kary. Geneza tego artykułu sięga XIX-wiecznych kodeksów karnych, przede wszystkim tureckiego z 1858 r. i francuskiego z 1810 r.³⁰ Podobne klauzule można odnaleźć w większości arabskich kodeksów karnych, jak również w tureckim. Funkcjonowały one także w porządkach europejskich, m.in. hiszpańskim, portugalskim czy włoskim. Zostały w większości uchylone, jednak nie tak dawno, jak można by przypuszczać. Przykładowo postanowienia tego typu w kodeksie karnym francuskim nie zostały uchylone aż do 1975 r.³¹ W kulturze arabskiej funkcjonuje wynikające z błędnego rozumienia ról społecznych przekonanie, iż mężczyzna jest zobligowany do „zmycia” hańby, inaczej jest uważany za kobietę³².

Za pierwszy przypadek zakwalifikowany jako zabójstwo honorowe w Unii Europejskiej uznane zostało zabójstwo F. Şahindal z 2002 r. 26-letnia Kurdyjka mieszkająca w Szwecji została pozbawiona życia przez swojego ojca z powodu wizyty w miejscowości Uppsala, gdzie spotkała się z matką i siostrami. W miejscowości znajdował się grób mężczyzny, z którym chciała ułożyć sobie życie, sprzeciwiając się planom aranżowanego małżeństwa z kuzynem mieszkającym w rodzinnej wsi w Turcji. Ojciec i brat kobiety potraktowali ów sprzeciw jako hańbę dla rodziny. Policja początkowo bagatelizowała doniesienia kobiety o groźbach ze strony rodziny, dopiero gdy w sprawę zaangażowane zostały media, kobieta otrzymała ochronę od organów państwowych. Ojciec ofiary został skazany za zabójstwo na karę dożywotniego pozbawienia wolności, jednak został zwolniony po 16 latach. Zabójstwo to otworzyło drogę do szerszej debaty publicznej na temat funkcjonowania wielokulturowych społeczeństw oraz kwestii asymilacji bądź alienacji imigrantów i tworzenia się enklaw. Rodzina ofiary mimo mieszkania w Szwecji żyła zgodnie z własnym systemem wartości, który

²⁹ *Europe Grapples with „Honor Killings”*, <https://www.dw.com/en/europe-grapples-with-honor-killings/a-1244406> (21.04. 2023).

³⁰ L.A. Odeh, *Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies*, „The American Journal of Comparative Law” 2010, vol. 58, no. 4, s. 913–914.

³¹ *Ibidem*, s. 915.

³² *Ibidem*, s. 919.

dopuszczał chociażby aranżowane małżeństwa, ograniczanie prawa do wolności czy nauki swoich dzieci. Rodzice kobiety ukrywali przed nią list z pozytywną decyzją o przyjęciu jej na studia; wybrała się na nie, ponieważ znalazła go przypadkiem. Dwa miesiące przed śmiercią Şahindal wygłosiła przemówienie w szwedzkim parlamencie na temat integracji, w którym podkreśliła, iż zdaniem jej rodzina „hańba”, którą na nią sprowadziła, musi zostać zmasakrowana, a mimo to nie zdołano temu zapobiec. Co więcej, matka kobiety, obecna podczas zabójstwa, zeznawała na korzyść swojego męża. Jest to wyraz poważnej siły kultury honoru, w której prawa jednostki są marginalizowane³³. Kазus Sahindal ujawnia relatywizację praw człowieka, a towarzyszące mu okoliczności świadczą o kulturze milczenia wokół tego problemu.

Jak wynika z raportu *London Domestic Homicide Review (DHR) Case Analysis and Review of Local Authorities DHR Process* opublikowanego w 2019 r., w Londynie w okresie od kwietnia 2011 r. do marca 2019 r. miało miejsce 196 zabójstw będących wynikiem przemocy domowej. W raporcie rozdzielono te przypadki na dwie kategorie, biorąc jako kryterium podziału osobę sprawcy: zabójstwa popełnione przez osobę, od której ofiara w pewien sposób jest uzależniona, oraz przez członków rodziny. Wśród przeanalizowanych w raporcie 84 przypadków zabójstw domowych 59 z nich przynależało do pierwszej z tych kategorii, natomiast 25 – do drugiej. W przypadku zabójstw z pierwszej kategorii w 56% ocena ryzyka nie została podjęta lub została przeprowadzona w sposób niewystarczający. W 49% nie wykorzystano okazji to pytania o relacje ofiary (w drugiej kategorii – w 44%), a w 46% zabrakło przekazu informacji pomiędzy agencjami zdrowia (w drugiej kategorii – 40%)³⁴. Dla tematyki poruszanej w niniejszym artykule szczególne znaczenie mają zabójstwa tej drugiej kategorii, a więc będące wynikiem działań członków rodziny. Jako jeden z czynników, który utrudnił niektórym ofiarom przemocy domowej dostęp do uzyskania wsparcia za pośrednictwem opieki społecznej, służby zdrowia i specjalistycznych organizacji, wskazano tendencję do bagatelizowania sygnałów dotyczących przemocy domowej wśród rodzin imigranckich. Okazje do ujawnienia incydentów przemocy i nadużyć zostały w niektórych przypadkach zaprzepaszczone, ponieważ postrzegano je w kategoriach spraw imigracyjnych, usprawiedliwiając odniesieniami do danej kultury, zamiast spojrzeć na nie holistycznie i zbadać w odpowiedni sposób³⁵.

Jak wynika z powyższych rozważań, mimo iż w ciągu ostatnich lat wzrosła powszechna świadomość na temat przysługujących wszystkim ludziom niezby-

³³ J. Sonesson, *Hederskulturens medlöpare*, <https://www.axess.se/artiklar/hederskulturens-medlopare/> (20.04.2023).

³⁴ B. Montique, *London Domestic Homicide Review (DHR) Case Analysis and Review of Local Authorities DHR Process*, London 2019, s. 6.

³⁵ *Ibidem*, s. 22.

walnych, przyrodzonych praw, których źródłem jest sam fakt bycia człowiekiem, to ideały te nie przyjęły się jednak na całym świecie, znajdując swoich oponentów. Zwolennicy relatywizmu kulturowego sprzeciwiają się bowiem powyższym ideom, przekonując, że są one zagrożeniem dla rodzimych kultur i wywodzących się z nich lokalnych praw i obyczajów danych społeczności, zaś koncepcja praw przysługujących człowiekowi nie powinna być ujednolicona, a uwzględniać różnice kulturowe, których efektem jest fakt, iż to, co uznawane jest za pogwałcenie praw człowieka w jednej kulturze, może być odbierane jako zachowanie naturalne w innej. Pogląd ten, rozpowszechniony zwłaszcza w tzw. krajach Trzeciego Świata, prowadzi do znaczących opóźnień w kwestii wprowadzania ochrony praw człowieka czy edukacji na ich temat w tamtejszych kulturach. To zaś nasuwa wniosek, iż pogląd ów odbiera prawom człowieka charakter przyrodzony i uniwersalny, upatrując ich źródła nie w godności ludzkiej, ale akcie ich nadania. Jako zasadna jawi się następująca refleksja: jednym z efektów światopoglądu uznającego kulturowy charakter praw człowieka jako tarczy przeciwko rzekomym zagrożeniom płynącym z uniwersalnego ich wymiaru jest postępująca relatywizacja tych praw w niektórych kulturach, a co za tym idzie – w społeczeństwach wielokulturowych.

Relatywizacja praw człowieka uwidacznia się zarówno w działaniach ustawodawcy, jak i egzekutywy oraz sądownictwa, tj. w działalności wymiaru sprawiedliwości i organów ścigania. We współczesnym świecie w wielu krajach wciąż funkcjonują przepisy prawa, które godzą w podstawowe prawa i wolności człowieka, a także prawa dziecka. Stosowane są praktyki budzące zasadne oburzenie opinii publicznej, a wynikające z głęboko zakorzenionych reguł kulturowych i mentalności. Wśród mnogości kultur na świecie funkcjonują niezwykle zróżnicowane poglądy na poszczególne kwestie, odmienne sposoby rozumienia danych zachowań. Utrzymujące się na wysokim poziomie zjawisko migracji ludności skutkuje tworzeniem się społeczeństw wielokulturowych, gdzie na jednym obszarze występują obok siebie odmienne kultury. W społeczeństwach wielokulturowych poziom asymilacji jest bardzo zróżnicowany. Niekiedy tworzą się swoiste enklawy przypominające zamknięte obszary, które rządzą się swoimi zasadami i w których praktykuje się to, co uważane jest za odpowiednie w krajach macierzystych. Dochodzi zatem do starć kultury miejsca zamieszkania z kulturą pochodzenia, co może powodować napięcia.

Na organach władzy publicznej spoczywa odpowiedzialność za zapewnienie pokojowego współistnienia mieszkańców, przy poszanowaniu ich dziedzictwa kulturowego, jednak nie kosztem praw i wolności przysługujących każdemu człowiekowi. We współczesnym świecie prawa człowieka są znane i respektowane w cywilizacji zachodniej. Wiele państw jest sygnatariuszami międzynarodowych aktów prawnych chroniących prawa człowieka oraz tworzy własne prawodawstwo w oparciu o to międzynarodowe. Rola organów państwowych nie

może jednak kończyć się na samej literze prawa, kiedy w rzeczywistości dochodzi – i to na dużą skalę – do naruszeń praw człowieka pod pretekstem niehumanitarnych praktyk kulturowych, o czym świadczą przedstawione statystyki. Omówione w niniejszym artykule przestępstwa honorowe, z których najdalej idącym jest zabójstwo, wymuszane małżeństwa, w tym małżeństwa dzieci, czy rytualne okaleczenia, które nie znajdują żadnego uzasadnienia medycznego, mają miejsce na szeroką skalę we współczesnym świecie. Nasuwa się refleksja, że odpowiednie organy często nie podejmują adekwatnych działań zapobiegawczych, bagatelizują bądź usprawiedliwiają oznaki pojawiających się zagrożeń. Dochodzi do sytuacji, w których mimo formalnego obowiązywania odpowiednich przepisów w rzeczywistości ochrona praw jest osłabiona, a organy odpowiedzialne za egzekwowanie stosownych postanowień nie interweniują, wyrażając tym samym milczącą zgodę. Ofiary czy potencjalne ofiary przestępstw honorowych często bezskutecznie szukają pomocy, informując, że czują się zagrożone i boją się o swoje życie. Ponieważ przestępstwa honorowe najczęściej dokonywane są przez członków rodziny, podobne sprawy zwykle są tuszowane. Tego typu przestępstwa i małżeństwa wymuszone postrzegane są przez osoby z pewnych kręgów kulturowych jako swego rodzaju prerogatywy starszych członków rodziny czy nawet lokalnej społeczności. Życie w niektórych enklawach toczy się obok życia większości, jednak według innych zasad.

Omawiana tematyka jest niezwykle złożona. Stopień ochrony praw człowieka, ich postrzeganie oraz rozumienia praktyk przeczących im przedstawia się różnie w zależności od danego państwa, regionu czy społeczności. Różnorodność kulturowa zasługuje na ochronę, jednak nie kosztem praw człowieka. W historii także i w państwach europejskich obowiązywało wiele praw i zwyczajów, które dziś byłyby nie do zaakceptowania. Rozwój humanizmu spowodował jednak, że od nich stopniowo odstępowano, dlatego też obrona niehumanitarnych praktyk z powodu ich kulturowego uzasadnienia jawi się jako przesadzona. Wyeliminowanie szkodliwych praktyk nie jest łatwe i wymaga wiele pracy. Działania zmierzające w tym kierunku, połączone z edukowaniem i uwrażliwianiem na prawa człowieka, powinny być jednak kontynuowane w trosce o wzrost bezpieczeństwa osób żyjących w społecznościach wielokulturowych.

Bibliografia

- Arnold K.Ch., *Are the Perpetrators of Honor Killings Getting Away With Murder? Article 340 of the Jordanian Penal Code Analyzed Under the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*, „American University International Law Review” 2001, vol. 16, no. 5.

- Bielefeldt H., *Human Rights in a Multicultural World*, „Jahrbuch für Recht und Ethik” 1995, vol. 3.
- Blackburn R.L., *Cultural Relativism in the Universal Periodic Review of the Human Rights Council*, „ICIP Working Papers” 2011, no. 3.
- Cohan J.A., *Honor killings and the cultural defense*, „California Western International Law Journal” 2010, vol. 40, no. 2.
- Cooney M., *Execution by Family: A Theory of Honor Killing*, Georgia 2019.
- Czechowska L., *Kooperatywne zachowania państw – ewolucja w czasie*, „Atheneum” 2013, vol. 39.
- Koch K., *Honor killings. Can murders of women and girls be stopped?*, „Global Researcher” 2011, vol. 5, no. 8.
- Luopajarvi K., *International Accountability for Honor Killings as Human Rights Violations*, „Nordic Journal of Human Rights” 2004, vol. 22.
- Meetoo V., Mirza H.S., *There Is Nothing ‘Honourable’ about Honour Killings. Gender, Violence and the Limits of Multiculturalism* [w:] *Honour, Violence, Women and Islam*, red. M. Mazher Idriss, T. Abbas, New York 2011.
- Montique, B., *London Domestic Homicide Review (DHR) Case Analysis and Review of Local Authorities DHR Process*, London 2019.
- Odeh L.A., *Honor Killings and the Construction of Gender in Arab Societies*, „The American Journal of Comparative Law” 2010, vol. 58, no. 4.
- Sadowa K., *Ghayra i namus a zjawisko zbrodni „honorowych” w społecznościach muzułmańskich – zarys problemu*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2015, nr 9.
- Stępień M., *Deklaracja Bangkocka – azjatycki głos w sprawie praw człowieka*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Politologia” 2010, Sectio K., vol. 17, nr 1.

Streszczenie

Zabójstwa honorowe wciąż są popełniane we współczesnym świecie mimo wzrastającej świadomości na tematy związane z godnością osoby ludzkiej i przysługującymi jej prawami. Skala tego procederu jest niepokojąca, o czym świadczą dane statystyczne. We współczesnych społeczeństwach wielokulturowych dochodzi do przypadków usprawiedliwiania tych czynów w drodze tzw. obrony przez kulturę. Relatywizacja objawia się w braku podejmowania przez władze publiczne odpowiednich działań przeciwko, bagatelizowaniu lub usprawiedliwianiu powyższych i podobnych praktyk, w ten sposób wyrażając na nie co najmniej milczącą zgodę. Dziedzictwo kulturowe zasługuje na ochronę, jednak nie powinno się to odbywać kosztem praw człowieka przysługujących każdemu, bez względu na kulturę, z jakiej się wywodzi.

Słowa kluczowe: zabójstwa honorowe, prawa człowieka, relatywizm praw człowieka

HONOR KILLINGS AS AN EXAMPLE OF RELATIVIZATION OF HUMAN RIGHTS IN MODERN MULTICULTURAL SOCIETIES

Summary

Honor killings continue to be committed in the modern world, despite the growing awareness of topics related to the dignity of the human beings and their rights. The scale of this practice is

alarming, as evidenced by statistics. In modern multicultural societies, there are cases of justification of these acts through the so-called defense by culture. Relativization manifests itself in the failure of public authorities to take appropriate action against, downplay or justify the above and similar practices, thus giving at least tacit approval to them. Cultural heritage deserves to be protected, but this should not be at the expense of human rights, to which everyone is entitled, regardless of the culture they come from.

Keywords: honor killings, human rights, relativism of human rights

Dariusz Kowalski

Uniwersytet SWPS

ORCID: 0000-0003-3864-4568

**ZASADY WYZNACZAJĄCE RELACJE POMIĘDZY PAŃSTWEM
A PRZEDSIĘBIORCAMI NA GRUNCIE PRAWA
PRZEDSIĘBIORCÓW – WYBRANE ASPEKTY****Wprowadzenie**

Z uwagi na znaczną dynamikę procesów gospodarczych bezpośrednio wpływających na zasady wykonywania działalności gospodarczej ustawodawca aktywnie dostosowuje otoczenie prawne przedsiębiorców do zmieniających się okoliczności. Dynamika ta wynika przede wszystkim z rozwoju gospodarczego i związanego z tym postępu technicznego, przejawiającego się m.in. powstawaniem nowych narzędzi oraz obszarów aktywności gospodarczej¹ (np. handel e-commerce, różnego rodzaju usługi oferowane z wykorzystaniem sieci internet, nowe formy dokonywania płatności i rozliczeń pieniężnych czy nowe narzędzia finansowe oparte na technologii *blockchain*).

Zmiany przepisów, polegające w szczególności na rozszerzaniu obowiązków przedsiębiorcy, stanowią uzasadnienie do coraz częstszych interakcji pomiędzy państwem (w szczególności organami administracji publicznej) a przedsiębiorcami. Zaobserwowane zmiany stały się przyczynkiem do przeprowadzenia rozszerzonej analizy tego zagadnienia. Głównym celem badawczym opracowania jest ocena zmian przepisów regulujących relację pomiędzy państwem a przedsiębiorcami, ze szczególnym uwzględnieniem gwarancji praw przedsiębiorców – jako słabszej strony stosunków prawnych o charakterze wertykalnym, wynikających z norm prawa gospodarczego publicznego. Na potrzeby artykułu przyjęto główną tezę badawczą, zgodnie z którą z uwagi m.in. na potrzebę poprawy pewności prawa zasadne jest wyznaczenie standardów określających relacje pomię-

¹ Zagadnienie to jest również bezpośrednio powiązane z problemem podziału dochodu. M. Ostrowska, *Dynamika procesów gospodarczych w skali mikro a problem nierówności społecznych w państwach BRICS*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2016, nr 47(3), s. 346.

dzy państwem a przedsiębiorcą, przy czym samo określenie standardów jest niewystarczające, istotne jest bowiem, aby standardy te przekładały się na proces stosowania prawa wobec przedsiębiorców przez organy administracji publicznej.

W ostatnich latach szczególne znaczenie w określeniu zasad współpracy pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami nadano ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców². Jednym z nadrzędnych jej celów było zwiększenie pewności prawnej przedsiębiorców m.in. poprzez uporządkowanie zasad działalności organów administracji publicznej w odniesieniu do przedsiębiorców. Dlatego na potrzeby opracowania przeanalizowane zostaną przyczyny i skutki rozszerzenia zakresu relacji pomiędzy państwem a przedsiębiorcą oraz wpływ regulacji dotyczących standardów działania administracji publicznej – w szczególności Prawa przedsiębiorców – na praktykę działalności organów publicznych.

Aby można było osiągnąć założone cele, analiza wskazanych problemów oparta została głównie na badaniach niereaktywnych, polegających na ocenie dostępnych informacji. Uwzględniała ona orzecznictwo oraz akty normatywne. Uzupełniająco przeprowadzono badanie ankietowe, którego celem było przevalizowanie wpływu zamian w przepisach regulujących interakcje pomiędzy państwem a przedsiębiorcą na praktykę gospodarczą.

Zasady wyznaczające relacje pomiędzy państwem a przedsiębiorcami

Na przełomie lat 80 i 90 XX w. wraz ze zmianą modelu gospodarczego Polski i przejściem z systemu gospodarki centralnie sterowanej na gospodarkę rynkową ustawodawca stanął przed nowym wyzwaniem, jakim było przyjęcie zasad współpracy pomiędzy państwem a przedsiębiorcami. Już pierwsza współczesna regulacja kompleksowo określająca zasady prowadzenia działalności gospodarczej, jaką była ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej³, wyznaczała pewien zakres relacji pomiędzy państwem a podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą⁴. Biorąc pod uwagę zakres ówczesnych ram wyznaczających zasady prowadzenia działalności gospodarczej, interakcja pomiędzy

² Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2021, poz. 162 ze zm.), dalej: Prawo przedsiębiorców.

³ Ustawa z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej (Dz.U. 1988, nr 41, poz. 324) – tzw. ustawa Wilczka od nazwiska autora jej projektu, ministra przemysłu M. Wilczka.

⁴ Np. art. 3 – weryfikacja przez organy administracji publicznej spełniania warunków prowadzenia działalności związanych m.in. z przepisami budowlanymi, sanitarnymi, przeciwpożarowymi czy dotyczących ochrony środowiska, lub art. 14 w zakresie działalności organów ewidencyjnych w postępowaniu rejestrowym.

przedsiębiorcami a organami administracji publicznej była relatywnie nieduża. Pozwalało to na kształtowanie relacji państwo–przedsiębiorca na podstawie ogólnych zasad prawa⁵.

Należy zauważyć, że stan względnie niedużej interakcji pomiędzy państwem a przedsiębiorcami nie trwał długo. W kolejnych latach ustawodawca wprowadzał nowe rozwiązania prawne, w których wyznaczano kolejne obowiązki przedsiębiorców. W konsekwencji wzrost obowiązków administracyjnych przyczyniał się do zwiększania interakcji pomiędzy państwem a przedsiębiorcami. Zwiększenie ilości przepisów regulujących zasady prowadzenia działalności obserwujemy do dzisiaj. Przyczyn tego zjawiska jest co najmniej kilka. Do najważniejszych należy zaliczyć dwie grupy. Pierwszą są zjawiska o charakterze technicznym, np. postęp techniczny (w tym cyfryzacja) czy związana z nim globalizacja. Druga grupa to zjawiska wynikające z czynników gospodarczych i politycznych, np. przystąpienie Polski do Unii Europejskiej, kryzys finansowy z 2008 r. czy wojna w Ukrainie. Zjawiska te są rozłożone w czasie, podobnie jak wzrost obowiązków przedsiębiorców.

Wskazane zjawiska przełożyły się na uregulowanie wielu obszarów wpływających na zasady prowadzenia działalności gospodarczej, w których organy administracji publicznej otrzymały określone prawa i obowiązki. W konsekwencji organy te wchodzi w interakcję z przedsiębiorstwami, weryfikując np., czy określone obowiązki są przez przedsiębiorców realizowane zgodnie z prawem. Do takich obszarów można zaliczyć m.in. obowiązki podatkowe przedsiębiorców, reguły udzielania pomocy publicznej⁶, prawo ochrony konkurencji⁷ czy szczegółowe rozwiązania odnoszące się do poszczególnych podgałęzi gospodarki, np. Prawo bankowe⁸ czy Prawo energetyczne⁹.

Wraz ze wzrostem roli organów administracji publicznej w prowadzeniu działalności gospodarczej przedsiębiorcy zaczęli zwracać uwagę na konieczność przyjęcia standardów wyznaczających organom administracji publicznej zakres ich działalności w odniesieniu do przedsiębiorców, np. w kwestii kontroli działalności gospodarczej. Ogólne zasady stosowania prawa publicznego zaczynały być niewystarczające. Aktem prawnym, który w istotny sposób wyznaczył podstawowe zasady współpracy pomiędzy przedsiębiorcami a organami administra-

⁵ Np. art. 13 ustawy Wilczka dotyczący postępowania ewidencyjnego wprost odnosił się do Kodeksu postępowania administracyjnego.

⁶ Ustawa z dnia 30 kwietnia 2004 r. o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej (Dz.U. 2004, nr 123, poz. 1291).

⁷ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007, nr 50, poz. 331).

⁸ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 1997, nr 140, poz. 939).

⁹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. – Prawo energetyczne (Dz.U. 1997, nr 54, poz. 348).

cji publicznej, była ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁰. Ustawodawca przyjął w niej zarówno ogólne wytyczne dotyczące tej współpracy, mające charakter klauzul generalnych wyznaczających organom administracji publicznej standardy działania (jednak niepociągające za sobą konkretnych uprawnień w stosunku do przedsiębiorców), jak i szczegółowe rozwiązania wyznaczające przedsiębiorcom skonkretyzowane prawa i obowiązki.

Przykładem ogólnych wytycznych są art. 8, 9 i 11 u.s.d.g., zgodnie z którymi:

- organy administracji publicznej wspierają rozwój przedsiębiorczości, tworząc korzystne warunki do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, w szczególności wspierają mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców,
- wykonując swoje zadania, w szczególności w zakresie nadzoru i kontroli, właściwy organ działa wyłącznie na podstawie i w granicach prawa, z poszanowaniem uzasadnionych interesów przedsiębiorcy,
- organy administracji publicznej są zobowiązane do załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki.

Wytyczne te stanowiły powielenie ogólnych zasad działania organów administracji publicznej wynikających m.in. z Konstytucji RP¹¹ i tak jak zasygnalizowano, *de facto* nie przekładały się na skonkretyzowane uprawnienia przedsiębiorców w relacjach z organami administracji publicznej. We wskazanej ustawie ustawodawca wyznaczył też skonkretyzowane narzędzia wpływające na bezpośrednie uprawnienia przedsiębiorców w relacjach z organami administracji publicznej. Z punktu widzenia przedsiębiorców istotniejszym uprawnieniem była możliwość skorzystania z interpretacji indywidualnej, która wynikała art. 10, a także reguły dotyczące granic kontroli przedsiębiorców przez organy administracji publicznej (rozdział 5 ustawy). Uprawnienia te bowiem – w przeciwieństwie do wskazanych wcześniej ogólnych zasad określonych w art. 8, 9 i 11 u.s.d.g. – przekładały się bezpośrednio na korzyści dla zindywidualizowanych przedsiębiorców w konkretnych sytuacjach, np. ograniczenia zakresu kontroli danego przedsiębiorcy.

Wskazana problematyka interakcji pomiędzy państwem a przedsiębiorcami ma charakter poglądowy i stanowi punkt wyjścia do dalszych rozszerzonych analiz. Należy zauważyć bowiem, że wraz z rozwojem gospodarczym przybywała znaczna ilość regulacji administracyjnych wyznaczających zasady interakcji

¹⁰ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. 2004, nr 173, poz. 1807), dalej: u.s.d.g.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP. Zasada praworządności i zasada legalizmu – art. 7 Konstytucji RP. M. Zubik, W. Sokolewicz, komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016; M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021.

organów administracji publicznej z przedsiębiorcami w skonkretyzowanych gałęziach gospodarki, np. Prawo bankowe, Prawo energetyczne, Prawo farmaceutyczne czy Prawo lotnicze.

Zasygnalizowana znacząca ilość przepisów regulujących zasady działalności gospodarczej, a także często ich ograniczona przejrzystość były przyczynkiem do istotnych zmian prawa gospodarczego publicznego. W 2018 r. uchwalone zostało Prawo przedsiębiorców, którego nadrzędnym celem było kompleksowe uporządkowanie rozwiązań prawnych związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej. Z uwagi na fakt, że założeniem tej ustawy było unikanie nadmiernego przeregulowania tego zasadniczego w tej dziedzinie aktu prawnego, projektodawca doszedł do wniosku, że nowelizowanie u.s.d.g. w tym kierunku byłoby kontrproduktywne. Ewentualne zmiany w u.s.d.g. musiałyby być bowiem bardzo liczne oraz naruszałyby konstrukcję oraz spójność tej ustawy i tak w przeszłości nowelizowanej już kilkadziesiąt razy.

Zgodnie z uzasadnieniem do tej ustawy miała ona na celu w sposób całościowy i spójny uregulować ogólne zasady wykonywania działalności gospodarczej w Polsce – tworząc korzystne, przejrzyste i stabilne warunki do prowadzenia działalności gospodarczej oraz wzmacniając gwarancje wolności i praw przedsiębiorców – zmniejszyć ryzyko biznesowe oraz zwiększyć chęć przedsiębiorców do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej, w tym także ich chęć do ponoszenia ryzyka technologicznego związanego z realizacją innowacyjnych¹². Istotnym celem nowej ustawy było również zwiększenie pewności prawa wśród przedsiębiorców oraz ich bezpieczeństwo prawne, czemu miały służyć przewidziane w ustawie instytucje prawne, takie jak: zasady ogólne prawa gospodarczego, interpretacje indywidualne, objaśnienia prawne czy utrwalona praktyka interpretacyjna, a także określenie zasad opracowywania aktów normatywnych z zakresu prawa gospodarczego. Wskazane zmiany wynikały z postulatów środowiska przedsiębiorców. Dostrzegli oni, że niestabilne otoczenie prawne stanowi dla nich jedno z najważniejszych utrudnień w prowadzeniu działalności gospodarczej¹³.

Wskazane zasady ogólne miały za zadanie dostarczyć organom administracji publicznej swoistych dyrektyw interpretacyjnych, w konsekwencji czego organy te miały w relacjach z przedsiębiorcą stosować prawo tak, aby uwzględniać m.in. zasadę swobody wykonywania działalności gospodarczej. Ustawodawca w uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślał fundamentalne znaczenie regulowanych zasad, do których zaliczył:

- zasadę wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców (art. 2 Prawa przedsiębiorców),

¹² Rządowy projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk VIII.2051.

¹³ A. Skowrońska, A. Tarnawa, *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2021, s. 18.

- zasadę „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone” (art. 8 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę domniemania uczciwości przedsiębiorcy (art. 10 ust. 1 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy (art. 10 ust. 2 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę przyjaznej interpretacji przepisów – *in dubio pro libertate* (art. 11 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania (art. 12 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa (art. 13 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę pewności prawa (art. 14 Prawa przedsiębiorców),
- zasadę udzielania informacji (art. 15 Prawa przedsiębiorców)¹⁴.

Co ważne, ustawodawca słusznie dostrzegł, że wskazane zasady wynikają z przepisów Konstytucji RP, niemniej podkreślono, że jednak wyraźne uregulowanie tych zasad w Prawie przedsiębiorców ma swoje uzasadnienie. Wskazano, że po pierwsze, niektóre z tych zasad nie są zapisane w przepisach Konstytucji RP *expressis verbis* i zostały one wyprowadzone przez Trybunał Konstytucyjny dopiero w drodze twórczej interpretacji m.in. klauzuli demokratycznego państwa prawnego zawartej w art. 2 Konstytucji RP (np. zasada przyjaznej interpretacji przepisów, zasady pogłębiania zaufania, zasady pewności prawa). W takiej sytuacji zasady te nie zawsze są dobrze znane wszystkim podmiotom prawa, ich szczegółowa treść, zakres oraz konsekwencje prawne mogą budzić w praktyce rozmaite wątpliwości. Po drugie, wyraźne zakotwiczenie wymienionych wyżej zasad w ustawie stanowi dodatkowe zwrócenie uwagi organom władzy publicznej, że w ich relacjach z przedsiębiorcami zasady te mają pełną moc wiążącą i muszą być bezwzględnie przestrzegane, gdyż nie są one jedynie normami programowymi Konstytucji RP lub niewiązącymi apelami. Zasady te są normami prawnymi *par excellence* i muszą być przez organy władzy publicznej respektowane tak samo jak wszystkie pozostałe normy prawne zawarte w ustawie. Po trzecie, omawiane zasady zostały przystosowane treściowo do stosunków związanych z podejmowaniem, wykonywaniem i zakończeniem działalności gospodarczej. Zostały też dostosowane merytorycznie do specyfiki spraw związanych z działalnością gospodarczą, wyraźnie widocznej na tle pozostałych kategorii spraw z zakresu administracji publicznej. Po czwarte, przepisy ustawy formułujące omawiane zasady pozwalają na określone odstępstwa od tych zasad w szczególnie uzasadnionych przypadkach (art. 10 ust. 3, art. 11 ust. 2 Prawa

¹⁴ L. Bielecki i in., *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców [w:] Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 90–105.

przedsiębiorców). To zaś wzbogaca treść tychże zasad w porównaniu z treścią dającą się wywieść z samych tylko przepisów Konstytucji RP¹⁵.

Jako *ad vocem* w odniesieniu do argumentów autorów ustawy warto zauważyć, że standardy wyznaczające relacje pomiędzy organami administracji publicznej a stronami postępowania administracyjnego (w tym przedsiębiorcami) wyznacza np. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁶. Jako przykład można podać art. 7a § 1 tego aktu prawnego, zgodnie z którym jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ. Zatem część przytoczonych zasad Prawa przedsiębiorców powieliła normy będące już w systemie prawnym.

Po analizie wskazanych rozwiązań prawnych wyznaczających relację pomiędzy przepisami prawa gospodarczego publicznego warto zestawzić je z praktyką gospodarczą. Należy bowiem zauważyć, że w przytoczonych przepisach wyznaczających zasady stosowania prawa gospodarczego w stosunku do przedsiębiorców przewidziano wyjątki odnoszące się w szczególności do ważnego interesu publicznego¹⁷. Pojęcie *interes publiczny* od dawna zajmuje szczególne miejsce w dogmatyce prawa (w szczególności prawa administracyjnego). Z uwagi na jego znaczenie powstało co najmniej kilka rodzajów koncepcji (często odmiennych) rozumienia tego terminu. Sygnalizując jedynie tę problematykę, warto zaznaczyć, że jedna z koncepcji zakłada związanie interesu publicznego z wartościami (koncepcja aksjologiczna). Zgodnie z nią interes publiczny stanowi normatywną wskazówkę powinnościową wyznaczającą zakres i treść wartości uznawanych przez daną społeczność za zasługujące na ochronę bez względu na indywidualne przekonania jednostek. Jest też granicą dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej w stosunki społeczne i gospodarcze oraz w wolności obywateli, a z punktu widzenia obywateli stanowi granicę swobody działalności jednostek¹⁸. Inna koncepcja interesu publicznego odnosi się do celów (koncepcja prakseologiczna). W jej ramach podstawą dookreślenia interesu jest kategoria celu. Kolejny rodzaj koncepcji wiąże natomiast interes publiczny

¹⁵ Rządowy projekt ustawy – Prawo przedsiębiorców, druk VIII.2051.

¹⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2023, poz. 775.).

¹⁷ Zarówno w art. 10 ust. 3, jaki i w art. 11 ust. 2 Prawa przedsiębiorców ustawodawca przewidział możliwość odstąpienia od omawianych ogólnych interpretacyjnych, gdy wymaga tego ważny interes publiczny.

¹⁸ R. Blicharz, M. Kania, *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 5, s. 12–21.

z potrzebami. Podstawą interesu mogą być potrzeby lub zbiór potrzeb¹⁹. Biorąc pod uwagę trudność w określeniu granic klauzuli generalnej ważnego interesu publicznego, powstaje pytanie, czy organy administracji publicznej nie odstępują od przyjętych standardów wyznaczających ich relację z przedsiębiorcami, rozszerzająco traktując klauzulę interesu publicznego.

Punktem wyjścia badania praktyki stosowania przepisów wyznaczających zasady relacji pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami powinna być ocena tych relacji przez przedsiębiorców. Identyfikacja barier utrudniających wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców jest jednym z najistotniejszych obszarów badania stanu przedsiębiorczości, publikowane są zatem liczne badania i analizy w tym obszarze. W wielu badaniach dotyczących tej kwestii zauważalny jest problem relacji przedsiębiorców z organami administracji publicznej. Jako przykład można wskazać raport z badania ilościowego *Bariery prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce* przygotowany dla Związku Przedsiębiorców i Pracodawców przez Maison & Partners w 2019 r. Zgodnie z nim nadmiar obowiązków biurokratycznych był trzecim największym problemem polskich przedsiębiorców, po wysokich podatkach i kosztach pracy. Wskazało nań 44% badanych²⁰. W badaniu opublikowanym w 2023 r. problem ten sygnalizowało już 49% badanych przedsiębiorców. Dodatkowo 51% badanych za istotną trudność uznawało niestabilność prawa²¹. Podobne wnioski wynikają z raportów m.in. Pracodawców RP²² czy Grant Thornton²³ oraz innych instytucji zrzeszających przedsiębiorców.

Na potrzeby nierniejszego opracowania przeprowadzono dwa badania dotyczące praktyki stosowania przepisów wyznaczających zasady relacji pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami. Pierwsze badanie opierało się na analizie dziesięciu wyroków wojewódzkich sądów administracyjnych, w których pojawiał się argument odnoszący się do stosowania zasady rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy lub zasady przyjaznej interpretacji przepisów. Celem tego badania było zidentyfikowanie, czy organy stosujące prawo uwzględniają omawiane zasady Prawa przedsiębiorców.

Jako przykład odstąpienia od zasady rozstrzygnięcia na korzyść przedsiębiorcy można wskazać wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczeci-

¹⁹ E. Komierzyńska, M. Zdyb, *Public Interest Clause in Public Administration Activity*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. LXIII, nr 2.

²⁰ https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2019/04/MP_Bariery-prowadzenia-dzia%C5%82al.n o%C5%9Bci-gospodarczej-w-Polsce.pdf (15.11.2023).

²¹ https://zpp.net.pl/wp-content/uploads/2023/03/MP_Bariery-prowadzenia-dzialalnosci-gosp odarczej-w-Polsce_2023.pdf (15.11.2023).

²² <https://pracodawcyrp.pl/upload/files/2023/09/raport-7-zasad-pojedyncze-1.pdf> (15.11.2023).

²³ <https://barometrprawa.pl/#barometr> (15.11.2023).

nie z dnia 24 czerwca 2021 r. (sygn. I SA/Sz 329/21). W sprawie tej przedsiębiorca zarzucał w skardze na decyzję Naczelnika Urzędu Celno-Skarbowego naruszenie przepisów postępowania w sposób mający wpływ na wynik sprawy, przez dokonanie rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych i faktycznych na niekorzyść skarżącej spółki i w sprzeczności z wydaną interpretacją ogólną Ministra Finansów. Zdaniem Sądu w sprawie nie doszło jednak do naruszenia ustawy, ponieważ nakaz rozstrzygnięcia na korzyść podatnika niedających się usunąć wątpliwości nie dotyczy m.in. niedostatków w zakresie ustaleń stanu faktycznego, który podlega ustaleniu, zgodnie z zasadami reguł postępowania.

W innej badanej sprawie Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 26 listopada 2020 r. (sygn. IV SA/Wa 1666/20) argumentuje, że nie dopatrył się również naruszenia przepisów nakazujących w przypadku wątpliwości co do interpretacji normy prawnej rozstrzygnięcie ich na korzyść strony postępowania. Uznał, że przepisy te nie wyłączają prawa do interpretowania, dokonywania wykładni norm prawnych. W przepisach tych nie chodzi bowiem o pojawienie się w ogóle wątpliwości interpretacyjnych, ale o przypadki, w których pomimo użycia różnych metod wykładni wciąż pozostają co najmniej dwa równie uprawnione sposoby rozumienia danego przepisu (tzw. pat interpretacyjny).

Analiza innych wyroków pozwala stwierdzić że we wszystkich sprawach argument zasadności stosowania omawianych zasad przedstawiany był przez przedsiębiorców, w ocenie których organ administracji publicznej nie uwzględnił ich w danej sprawie. W sześciu z dziesięciu wyroków sąd oddalił skargę przedsiębiorcy, w tym w trzech sprawach bezpośrednio wskazał, że nie mają zastosowania powoływane zasady (w tym sprawy opisane powyżej). W czterech z dziesięciu spraw sąd uznał skargę przedsiębiorcy, jednak w żadnej ze spraw podstawą uznania skargi nie było bezpośrednio zastosowanie tych zasad. We wszystkich z wymienionych spraw argument odnoszący się do zasadności stosowania omawianych zasad miał jedynie charakter pomocniczy.

Na bazie analizy przytoczonych wyroków można stwierdzić, że sądy w praktyce stosowania prawa wykorzystują zróżnicowane narzędzia rekonstruowania stanu faktycznego czy wykładani, w ramach których uznają, iż wątpliwości przedstawiane przez przedsiębiorców nie wyczerpują przesłanek uzasadniających dokonanie rozstrzygnięcia na ich korzyść. Oznacza to, że w sprawach wybranych dla próby badawczej zasady Prawa przedsiębiorców określające relacje pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami, odnoszące się w szczególności do tzw. przyjaznej interpretacji przepisów, w praktyce nie były stosowane.

Drugie badanie w tym zakresie miało charakter jakościowy i oparte zostało na ośmiu anonimowych wywiadach pogłębionych przeprowadzonych z przedstawicielami przedsiębiorców, stowarzyszeń zrzeszających przedsiębiorców oraz

organów administracji publicznej²⁴. Należy podkreślić że z uwagi na zakres oddziaływania przepisów prawa gospodarczego badanie ilościowe musiałyby się oprzeć na dużej próbie reprezentatywnych przedsiębiorców, dlatego biorąc pod uwagę skalę badania, zdecydowano się na przeprowadzenie badania jakościowego, którego celem jest identyfikacja wybranych obszarów dotyczących relacji pomiędzy państwem a przedsiębiorcami. Badania ilościowe będą natomiast przedmiotem dalszych prac autora. Dobór próby badań jakościowych wynikał z konieczności uwzględniania zarówno opinii organów stosujących prawo, jak i adresatów norm pranych (przedsiębiorców)²⁵. Wyniki badania przedstawia się jednoznacznie – żadna z osób objętych badaniem nie zauważyła zmiany w zasadach stosowania przepisów prawa przez organy administracji publicznej po wejściu w życie Prawa przedsiębiorców. Połowa z badanych osób nie wiedziała nawet, iż w Prawie przedsiębiorców ustawodawca przewidział rozwiązania polegające na przyjęciu dyrektyw interpretacyjnych dla organów administracji publicznej. Zaledwie dwie osoby odpowiedziały, że w ich praktyce spotkały się w relacjach z organami administracji publicznej z odwołaniem się do zasady rozstrzygania wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy lub zasady przyjaznej interpretacji przepisów. Tylko trzech badanych stwierdziło, że w praktyce zawodowej spotkali się ze stosowaniem wykładni funkcjonalnej przez organy administracji publicznej. Wywiad pogłębiony przeprowadzony w ramach badania potwierdził, że wprowadzone do Prawa przedsiębiorców takie zasady, jak domniemanie uczciwości przedsiębiorcy, rozstrzyganie wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy czy przyjazna interpretacja przepisów, w praktyce stosowane są w bardzo ograniczonym zakresie. Oznacza to, że przechodząc do dalszych badań tego zagadnienia, można postawić tezę, iż wprowadzenie w Prawie przedsiębiorców zasad ogólnych wyznaczających zasady interakcji relacji pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami nie wpłynęło na praktykę stosowania przez organy administracji publicznej przepisów prawa gospodarczego. Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że zasadne będzie

²⁴ W ramach badania zadane zostały pytania w trzech głównych grupach: 1) czy ankietowany wie o wprowadzeniu w Prawie przedsiębiorców zasad ogólnych wyznaczających relacje pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami; 2) czy w praktyce gospodarczej spotkał się ze stosowaniem poszczególnych zasad oraz 3) funkcjonalną wykładnią przepisów prawa gospodarczego uwzględniającą proprzedsiębiorczy charakter relacji pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami.

²⁵ Do próby badawczej zakwalifikowano czterech przedsiębiorców, trzech przedstawicieli organów administracji publicznej oraz jednego przedstawiciela stowarzyszeń zrzeszających przedsiębiorców. Celem wywiadu było zbadanie świadomości prawnej badanych w zakresie zmian przepisów regulujących zasady określające interakcje pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami. Badanie to stanowi punkt wyjścia do dalszych pogłębionych analiz w tym zakresie.

przeprowadzenie dalszych badań o charakterze ilościowym, pozwalających na odpowiednio dobranej próbie potwierdzić wskazane wnioski.

Podsumowanie

Przechodząc do podsumowania przedstawionych analiz, należy jednoznacznie zaznaczyć, że z uwagi na rozszerzający się zakres regulacji wyznaczających przedsiębiorcom zasady prowadzenia działalności gospodarczej interakcje pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami są coraz częstsze. W związku z powyższym ustawodawca przyjął, iż zasadne jest wyznaczenie standardów dotyczących relacji pomiędzy państwem a przedsiębiorcą. Znalazły się one już w u.s.d.g. z 2004 r. i miały charakter klauzul generalnych oraz określały wytyczne dla organów administracji publicznej (np. zasada wspierania rozwoju przedsiębiorczości, zasada wykonywania zadań w zakresie nadzoru i kontroli, na podstawie i w granicach prawa, z poszanowaniem uzasadnionych interesów przedsiębiorcy, czy zasada załatwiania spraw przedsiębiorców bez zbędnej zwłoki) i wyznaczały skonkretyzowane prawa dla przedsiębiorców (np. interpretacja indywidualna czy ograniczenia kontroli przedsiębiorców).

Wskazane standardy ewoluowały w czasie, a z legislacyjnego punktu widzenia najistotniejszą zmianą w ostatnich latach, która miała się przyczynić do znacznego poprawienia relacji pomiędzy państwem a przedsiębiorcą, było uchwalenie Prawa przedsiębiorców. W ustawie tej ustawodawca przyjął szereg rozwiązań, których celem było m.in. zwiększenie pewności prawnej prowadzenia działalności gospodarczej.

Po przeprowadzeniu analizy można stwierdzić, że w praktyce stosowania prawa sądy oraz organy administracji publicznej wykorzystują zróżnicowane narzędzia rekonstruowania stanu faktycznego czy wykładani, w ramach których uznają, iż wątpliwości przedstawiane przez przedsiębiorców nie wyczerpują przesłanek uzasadniających dokonanie rozstrzygnięcia na ich korzyść. Oznacza to, że w sprawach wybranych dla próby badawczej zasady Prawa przedsiębiorców określające relacje pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami, odnoszące się w szczególności do tzw. przyjaznej interpretacji przepisów, w praktyce nie były stosowane. Można zatem stwierdzić, że praktyka gospodarcza pokazała jednak, iż przedsiębiorcy nie dostrzegli istotnej zmiany jakościowej w zakresie stosowania prawa gospodarczego przez organy administracji publicznej. Niemniej należy podkreślić, że przedstawione zasady²⁶ (abs-

²⁶ Zasada wolności działalności gospodarczej i równości przedsiębiorców; zasada, „co nie jest prawem zabronione, jest dozwolone”; zasada domniemania uczciwości przedsiębiorcy; zasada rozstrzygnięcia wątpliwości faktycznych na korzyść przedsiębiorcy; zasada przyjaznej interpretacji przepisów – *in dubio pro libertate*; zasada pogłębiania zaufania, proporcjonalności, bezstronności

trahując od ich źródła normatywnego – Prawa przedsiębiorców czy ogólnych zasad prawa administracyjnego albo standardów konstytucyjnych) powinny stanowić punkt odniesienia przy kształtowaniu relacji pomiędzy państwem a przedsiębiorcami.

Bibliografia

- Bidziński M., *Prawo gospodarcze - zagadnienia wybrane*, Warszawa 2016.
- Bielecki L. i in., *Komentarz do ustawy – Prawo przedsiębiorców [w:] Konstytucja biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Blicharz R., Kania M., *Klauzula interesu publicznego w publicznym prawie gospodarczym*, „Przeгляд Ustawodawstwa Gospodarczego” 2010, nr 5.
- Dobaczewska A., Powałowski A., Wolska H., *Nowe prawo przedsiębiorców*, Warszawa 2018.
- Duniewska Z., Hauser R., Jaśkowska M., Matczak M., Niewiadomski Z., Wróbel A., *System Prawa Administracyjnego*, Warszawa 2015.
- Florczak-Wątor M., komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021.
- Komierzyńska E., Zdyb M., *Public Interest Clause in Public Administration Activity*, „Annales Universitat is Mariae Curie-Skłodowska” 2016, vol. LXIII, nr 2.
- Kosikowski C., *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2003.
- Matczak M., *Summa iniuria – o błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.
- Ostrowska M., *Dynamika procesów gospodarczych w skali mikro a problem nierówności społecznych w państwach BRICS*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2016, nr 47(3).
- Skowrońska A., Tarnawa A., *Raport o stanie sektora małych i średnich przedsiębiorstw w Polsce*, Warszawa 2021.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, Warszawa 2011.
- Zubik M., Sokolewicz W., komentarz do art. 7 Konstytucji [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.

Streszczenie

Z uwagi na znaczącą dynamikę procesów gospodarczych bezpośrednio wpływających na zasady wykonywania działalności gospodarczej ustawodawca aktywnie dostosowuje otoczenie prawne przedsiębiorców do zmieniających się okoliczności. Zmiany przepisów, polegające w szczególności na rozszerzaniu obowiązków przedsiębiorcy, stanowią przyczynek do co raz częstszych interakcji pomiędzy państwem (w szczególności organami administracji publicznej) a przedsiębiorcą. Przedmiotem opracowania jest ocena szeroko rozumianych relacji pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami, które wynikają z przyjętych obecnie przepisów prawnych. Ramy prawne tych relacji wyznaczone są w różnych aktach prawnych. W ostatnich latach szczególne znaczenie w określeniu zasad współpracy pomiędzy organami administracji publicznej a przedsiębiorcami nadano ustawie z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców. Jednym z nadrzędnych jej celów było zwiększenie pewności prawnej przedsiębiorców m.in. po-

i równego traktowania; zasada odpowiedzialności urzędników za naruszenie prawa; zasada pewności prawa; zasada udzielania informacji.

przez uporządkowanie zasad działalności organów administracji publicznej w odniesieniu do przedsiębiorców. Dlatego na potrzeby opracowania przeanalizowane zostały przyczyny i skutki rozszerzenia zakresu relacji pomiędzy państwem a przedsiębiorcą, a także wpływ regulacji dotyczących standardów działania administracji publicznej – w szczególności Prawa przedsiębiorców – na praktykę działalności organów publicznych.

Słowa kluczowe: prawo przedsiębiorców, administracja publiczna, relacje państwo–przedsiębiorca

PRINCIPLES DETERMINING THE RELATIONS BETWEEN THE STATE AND ENTREPRENEURS UNDER THE LAW OF ENTREPRENEURS ACT – SELECTED ASPECTS

Summary

Due to the significant dynamics of economic processes directly affecting the principles of conducting business activity, the legislator actively adjusts the legal environment of entrepreneurs to changing circumstances. Amendments to regulations, consisting in particular in extending the obligations of the entrepreneur, contribute to the more and more frequent interactions between the state (in particular public administration bodies) and the entrepreneur. The subject of the study is the assessment of broadly understood relations between public administration and entrepreneurs, which result from the currently adopted legal framework. The legal framework for these relations is set out in various legal acts. In recent years, the Act of 6 March 2018, Entrepreneurs' Law, has been given particular importance in defining the principles of cooperation between public administration authorities and entrepreneurs. One of its overarching goals was to increase the legal certainty of entrepreneurs, including by organizing the principles of operation of public administration bodies in relation to entrepreneurs. Therefore, for the purposes of the study, the causes and effects of extending the scope of relations between the state and the entrepreneur were analyzed, and the impact of regulations on the standards of public administration operation – in particular the Law of Entrepreneurs – on the practice of public authorities' operation was analyzed.

Keywords: entrepreneurs law, public administration, state–entrepreneur relations

Konrad Kwiecień

Uniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0002-4569-5462

**INSTYTUCJA TZW. MAŁEGO ŚWIADKA KORONNEGO
W ŚWIETLE NOWELIZACJI PRAWA KARNEGO
Z 7 LIPCA 2022 R.****Wprowadzenie**

Regulacje dotyczące instytucji tzw. małego świadka koronnego zarówno w praktyce stosowania prawa, jak i w dogmatyce budzą kontrowersje nie od dzisiaj. Podnosi się bowiem najczęściej zarzuty co do ich systemowej spójności oraz problematycznej weryfikacji wyjaśnień sprawy, który zdecydował się na współpracę z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości. Wątpliwości tych nie rozwiewa kolejna nowelizacja tejże instytucji wprowadzona ustawą z 7 lipca 2022 r.¹ Konkretnie rzecz ujmując, chodzi o uzależnienie wprowadzone w art. 60 § 3 Kodeksu karnego² zastosowania przez sąd rozpoznający sprawę dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary od uprzedniego wniosku złożonego przez prokuratora w tym zakresie. Zgodnie z treścią znowelizowanego przepisu „na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”. Celem niniejszego artykułu jest uargumentowanie, że wprowadzona zmiana powoduje szereg wątpliwości w zakresie jej zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej³ poprzez zbyt daleko idącą ingerencję prokuratora w czynności orzecznicze sądu, a także zaburza równowagę stron postępowania z uwagi na uprzywilejowanie prokuratora kosztem innych stron procesowych.

¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2600 ze zm.), dalej: nowelizacja z 7 lipca 2022 r.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2022, poz. 1138 ze zm.), dalej: k.k.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

Istota instytucji tzw. małego świadka koronnego

W celu podkreślenia wagi problematyki omawianej w niniejszym artykule instytucji warto przypomnieć jej ogólne założenia i charakter. Otóż wspomniany powyżej brak systemowej spójności instytucji tzw. małego świadka koronnego ma swoje źródło już w czasach jej wprowadzenia do polskiego systemu prawnego. Jako genezę tejże regulacji wskazuje się na epizodyczny charakter ustawy z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym⁴. Z tego też względu ustawodawca zdecydował się rozwinąć w k.k. konstrukcję nadzwyczajnego złagodzenia kary jako przeciwwagę dla instytucji świadka koronnego na wypadek, gdyby ta przestała obowiązywać bądź gdyby stan faktyczny nie wchodził w zakres jej zastosowania. Jak wskazuje bowiem G. Łabuda, w aktualnym stanie prawnym, wobec rezygnacji ustawodawcy z epizodycznego charakteru ustawy o świadku koronnym, odpadła zasadnicza przyczyna uzasadniająca utrzymywanie instytucji małego świadka koronnego w k.k.⁵ Nie jest to jednak pogląd dominujący w literaturze. Zdaniem natomiast J. Raglewskiego różnice konstrukcyjne instytucji tzw. małego świadka koronnego z k.k. i jej ustawowego odpowiednika są zbyt daleko idące, aby można było mówić o odpadnięciu przyczyny zastosowania tej pierwszej⁶.

Niezależnie od tego typu wątpliwości jako motyw ustawodawczy wprowadzania tego rodzaju instytucji do polskiego systemu prawnego wymienia się przede wszystkim chęć rozbicia solidarności grupy przestępczej. Instytucję tzw. małego świadka koronnego rozpatrywać zatem należy w kategoriach czynnika mobilizującego dla członków zorganizowanych grup przestępczych, który ma na celu skłonienie ich do współpracy z organami ścigania i wymiarem sprawiedliwości poprzez udzielenie informacji o osobach uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotnych okolicznościach czynu w zamian za zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary. Co więcej, podkreśla się w literaturze, że istotą tzw. małego świadka koronnego jest także ukształtowanie takich postaw pośród sprawców najgroźniejszych przestępstw popełnionych we współdziałaniu z innymi, aby walka z przejawami przestępczości była jak najbardziej efektywna⁷.

Doniosłość problematyki instytucji tzw. małego świadka koronnego potwierdzają również badania statystyczne przeprowadzone w tym zakresie

⁴ Dz.U. 2016, poz. 1197 (dalej: ustawa o świadku koronnym).

⁵ G. Łabuda [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021, komentarz do art. 60, s. 542.

⁶ J. Raglewski, *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu prawnomaterialnym)*, Kraków 2008, s. 81 i n.

⁷ P. Hofmański, L.K. Paprzycki, A. Sakowicz [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 60, s. 421.

w ostatnich latach. Posługując się w tym celu badaniami przeprowadzonymi przez Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie m.in. ustalenia liczby wyroków skazujących opartych na dowodzie z zeznań małego świadka koronnego, stwierdzić należy, że jest to instytucja na bieżąco wykorzystywana przez sądy i organy ścigania⁸. Wnioski końcowe przedstawione w przedmiotowym raporcie wskazują, że w latach 2015–2018 omawiana instytucja były podstawą skazania łącznie w co najmniej 235 przypadkach. W około 11% spraw dowód z zeznań małego świadka koronnego stanowił z kolei jedyny dowód, na którym oparto wyrok skazujący. Statystyki te pokazują zatem, że instytucja opisana w art. 60 § 3 i 4 k.k. jest istotnym mechanizmem służącym organom ścigania do skutecznej walki z przejawami przestępczości zorganizowanej. Choćby tylko z tego powodu warto, aby przepisy ją regulujące pozbawione były kontrowersji.

Obligatoryjność wnioskowa na gruncie znowelizowanego art. 60 § 3 k.k.

Nowelizacja z 7 lipca 2022 r. wprowadziła w treści komentowanego art. 60 § 3 k.k. istotną zmianę. Otóż zgodnie z treścią art. 60 § 3 k.k. w brzmieniu sprzed nowelizacji „sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”. Aktualnie treść komentowanego przepisu brzmi następująco: „na wniosek prokuratora sąd stosuje nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet może warunkowo zawiesić jej wykonanie w stosunku do sprawcy współdziałającego z innymi osobami w popełnieniu przestępstwa, jeżeli ujawni on wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia”. Jak możemy zatem z łatwością zauważyć, na gruncie poprzedniego stanu prawnego, tj. przed 1 października 2023 r., kiedy to komentowana nowelizacja weszła w życie, sąd obligatoryjnie stosował dobrodziejstwo nadzwyczajnego złagodzenia kary, niezależnie od wniosku prokuratora w tym zakresie. Zgodnie natomiast z aktualnym brzmieniem art. 60 § 3 k.k. zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary uzależnione zostało od uprzedniego złożenia wniosku przez prokuratora. Można stwierdzić, że komentowana zmiana legislacyjna wpisuje się w stosunkowo nowy trend znany k.k., czyli tzw. obligatoryjności wnioskowej. Podobne

⁸ Zob. M. Mrowicki, *Instytucja małego świadka koronnego w praktyce sądów powszechnych* [w:] *Instytucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, red. M. Hara, M. Mrowicki, Warszawa 2020, s. 15–30.

rozwiązanie bowiem prawodawca zdecydował się już wprowadzić w ostatnich latach na gruncie art. 259b i 277c § 1 k.k.

Analizując przedmiotowe zmiany legislacyjne w zakresie aktualnej treści art. 60 § 3 k.k., przyjrzeć się należy uzasadnieniu projektu nowelizacji z 7 lipca 2022 r.⁹ W przedmiotowym uzasadnieniu projektodawca stwierdził m.in., że „projekt nie uzależnia zastosowania instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary od wniosku prokuratora, a jedynie uzależnia jej obligatoryjne zastosowanie od jego wniosku”¹⁰. W ocenie projektodawcy „sąd nadal bez wniosku prokuratora będzie mógł nadzwyczajnie złagodzić karę na zasadach ogólnych, np. jeżeli sprawca ujawni wobec organu powołanego do ścigania przestępstw informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz istotne okoliczności jego popełnienia, gdyż może to zostać ocenione jako «postawa sprawcy», o której mowa w art. 60 § 2 pkt 2 k.k.”¹¹. W konkluzji uzasadnienie projektu zawiera twierdzenie, że „projekt zmian w tym przepisie zwiększa, a nie zmniejsza, zakres uznania sędziowskiego, gdyż sąd nie będzie zobowiązany do zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary w każdym przypadku (co obecnie ogranicza zakres uznania sędziowskiego, obligując sąd do nadzwyczajnego złagodzenia kary zawsze, kiedy spełnione są przesłanki 60 § 3 k.k.), a wyłącznie, jeżeli taki wniosek złoży prokurator”¹². Brak wniosku w tym zakresie powoduje, zdaniem projektodawcy, że sąd zawsze będzie mógł karę nadzwyczajnie złagodzić na zasadach ogólnych. Jako inny z motywów uzasadniających konieczność zmiany art. 60 § 3 k.k. twórcy projektu ustawy wskazali, powołując się na postulaty Rzecznika Praw Obywatelskich, na konieczność ujednolicenia przepisów o tzw. małym świadku koronnym, odwołując się do analogicznego ich zdaniem rozwiązania, które funkcjonuje na gruncie art. 60 § 4 k.k.¹³

Jak możemy zauważyć, przedmiotowe uzasadnienie, dość lakoniczne w swojej treści, mając na względzie doniosłość instytucji tzw. małego świadka koronnego, jeśli chodzi o systemową walkę z przestępczością zorganizowaną, nie wskazuje w żaden sposób realnych powodów konieczności zwiększenia uprawnień prokuratora w tym zakresie. Co więcej, takie ukształtowanie możliwości zastosowania dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia kary przez sąd powoduje szereg wątpliwości konstytucyjnych oraz w zakresie zaburzenia zasady równości stron w postępowaniu karnym.

Obiekcje budzi przede wszystkim zgodność komentowanej zmiany legislacyjnej z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, że wymiar sprawiedliwo-

⁹ Uzasadnienie projektu nowelizacji z 7 lipca 2022 roku, s. 31.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*.

¹³ S. Trociuk, *Wstęp [w:] Instytucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, red. M. Hara, M. Mrowicki, Warszawa 2020, s. 5–6.

ści w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują jedynie sądy. Komentowany przepis interpretować należy wręcz jako nakaz, aby wymiar sprawiedliwości był sprawowany wyłącznie przez sądy¹⁴. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądowym i trybunalskim formułowane są liczne definicje wymiaru sprawiedliwości. Wyróżnić można w ten sposób definicje przedmiotowe, podmiotowe oraz mieszane¹⁵. Przykładem definicji o charakterze przedmiotowym jest definicja zaproponowana przez L. Garlickiego, który określił wymiar sprawiedliwości jako „działalność państwa polegającą na wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny”¹⁶. W przypadku podejścia podmiotowego kluczową rolę pełni z kolei podmiot, któremu została przyznana kompetencja do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, czyli stosownie do treści art. 175 Konstytucji RP są to wyłącznie sądy. Trafnie jednak zwraca się uwagę w doktrynie, że jest to podejście zbyt ogólne, ponieważ nie wiadomo do końca na gruncie tej definicji, jaka konkretnie działalność sądów i w jakim zakresie stanowi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości¹⁷. Nie można bowiem uznać, że wszelka aktywność sprawowana przez sądy zalicza się w sposób automatyczny do sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Połączenie obydwu wymienionych wyżej koncepcji spowodowało powstanie definicji przedmiotowo-podmiotowej, zwanej też definicją mieszaną wymiaru sprawiedliwości. Twórcą jednej z definicji zaliczanych do definicji mieszanych wymiaru sprawiedliwości jest P. Winczorek. Jego zdaniem „wymiar sprawiedliwości polega na wyrokowaniu w sprawach cywilnych (i pokrewnych), karnych i administracyjnych poprzez podejmowanie konkretnych decyzji władczych o prawach i obowiązkach podmiotów indywidualnych, na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych, zgodnie z odpowiednimi przepisami proceduralnymi i normami kompetencji (właściwości) decyzyjnej”¹⁸. Wydaje się, że na gruncie obecnej ustawy zasadniczej to właśnie przyjęcie koncepcji mieszanej jest najbardziej uzasadnione. Tylko bowiem łącząc zarówno komponent przedmiotowy, jak i podmiotowy, można najbardziej kompleksowo oddać sens sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Nie można również zapominać o istotnej roli, którą odgrywa w przypadku prób definiowania wymiaru sprawiedliwości art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią tego przepisu: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpa-

¹⁴ M. Masternak-Kubiak [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, LEX 2014, komentarz do art. 175, teza 1.

¹⁵ P. Wiliński, P. Karlik, K. Szczucki [w:] *Konstytucja RP, t. II: Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 175, nb. 8.

¹⁶ L. Garlicki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, komentarz do art. 175, s. 6.

¹⁷ A. Szyszka [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2010, s. 229.

¹⁸ P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.*, Warszawa 2000, s. 228.

trzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki”. Powstaje zatem wątpliwość, czy pojęcie owej „sprawy” jest tożsame z pojęciem *spór o prawo*, którym posługujemy się na gruncie art. 175 Konstytucji RP, próbując zdefiniować wymiar sprawiedliwości¹⁹. Jak trafnie zauważa M. Masternak-Kubiak, pojęcie *sprawa* na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest paralelnie związane z pojęciem *spór o prawo*, które stanowi jądro wymiaru sprawiedliwości²⁰. Konieczność definiowania wymiaru sprawiedliwości przez pryzmat „sprawy”, o której mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, obecna jest także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²¹.

Obok wspomnianych wyżej sporów prawnych, czyli sporów ze stosunków cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych, oczywistością jest, że pojęcie sprawowania wymiaru sprawiedliwości obejmuje również sprawy karne, czyli kwestie dotyczące rozstrzygania o zasadności zarzutów karnych oraz wymierzanie kar²². W konsekwencji to w gestii wyłącznie sądu powinien leżeć zatem rodzaj i wysokość wymierzonej kary, a także potencjalne zastosowanie sądowych instytucji jej wymiaru. Do sądowych instytucji wymiaru kary zaliczyć bez wątpienia należy też nadzwyczajne złagodzenie kary. Jest to instytucja ściśle związana z systemem ustawowych kar i środków karnych oraz zasadą indywidualizacji kary. Instytucja ta obok odstąpienia od wymierzenia kary oraz jej obustrzenia należy merytorycznie do dziedziny wymiaru kary i środków karnych²³. Nadzwyczajne złagodzenie kary nie jest jednak instytucją o charakterze zwyczajnym, przeznaczoną do szerokiego stosowania jej przez sąd w ramach swobodnego uznania, lecz o charakterze nadzwyczajnym, przeznaczoną do stosowania w ograniczonym zakresie do wypadków precyzyjnie określonych w ustawie²⁴. Obecnie obowiązująca kodyfikacja prawa karnego materialnego nadaje nadzwyczajnemu złagodzeniu kary co do zasady charakter fakultatywny. Ustawodawca możliwość fakultatywnego zastosowania przez sąd dobrodziejstwa nadzwyczajnego złagodzenia przewidział w art. 10 § 3 k.k., art. 14 § 2 k.k., art. 15 § 2 k.k., art. 19 § 2 k.k., art. 21 § 3 k.k., art. 22 § 2 k.k., art. 23 § 2 k.k., art. 25 § 2 k.k., art. 26 § 3 k.k., art. 29 k.k., art. 30 k.k., art. 31 § 2 k.k., art. 57 § 6 k.k., art. 60 § 1 k.k., art. 60 § 4 k.k., art. 146 k.k., art. 147 k.k., art. 150 § 2 k.k., art. 169 § 2

¹⁹ Pomimo, że pojęcie *spór o prawo* nie pojawia się wprost w treści art. 175 ust. 1 Konstytucji RP, to obecne jest ono w dyskursie dotyczącym wymiaru sprawiedliwości na gruncie tego przepisu z uwagi na jego występowanie w poprzedniej ustawie zasadniczej. Zob. Szerzej: P. Wiliński, P. Karlik, K. Szczucki [w:] *Konstytucja RP*, t. II: *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016, komentarz do art. 175, nb. 9.

²⁰ M. Masternak-Kubiak [w:] *Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczowska, LEX 2014, komentarz do art. 175, teza 1.

²¹ Wyrok TK z dnia 24 października 2007 r., sygn. SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

²² Wyrok TK z dnia 10 maja 2000 r., sygn. K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

²³ Z. Ćwiakalski [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016, komentarz do art. 60, teza 1.

²⁴ V. Konarska-Wrzosek [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2023, komentarz do art. 60, nb. 2.

i 3 k.k., art. 176 § 2 k.k., art. 188a k.k., art. 222 § 2 k.k., art. 233 § 5 k.k., art. 239 § 3 k.k., art. 252 § 5 k.k., art. 264a § 2 k.k., art. 277c § 3 k.k., art. 295 § 1 i 2 k.k., art. 307 § 1 i 2 k.k., art. 310 § 3 k.k., art. 319 § 2 k.k., art. 320 k.k., art. 340 k.k. i art. 344 § 2 k.k. Wymienione wyżej przepisy to jedynie regulacje kodeksowe, natomiast należy mieć na względzie, że analogiczne uregulowania obecne są także w ustawach szczególnych²⁵. Obligatoryjne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary przewiduje z kolei w obecnym stanie prawnym jedynie art. 299 § 8 k.k. dotyczący czynienia przez sprawcę przestępstwa tzw. prania brudnych pieniędzy opisanego w art. 299 § 1 i 2 k.k. starań zmierzających do ujawnienia informacji dotyczących osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa oraz okoliczności jego popełnienia. Do 1 października 2023 r. do przypadków obligatoryjnego zastosowania przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary można było zaliczyć też instytucję tzw. małego świadka koronnego z art. 60 § 3 k.k. Ustawodawca zdaje się jednak, co zostało już zasygnalizowane powyżej, w ostatnich latach odchodzić od wspomnianego wyżej typowego, dychotomicznego podziału instytucji nadzwyczajnego złagodzenia kary na fakultatywną i obligatoryjną, wprowadzając tym samym swoiste rozwiązanie tzw. obligatoryjności wnioskowej. Rozwiązanie to przewiduje, że obligatoryjne jest zastosowanie tej instytucji wówczas, gdy stosowny wniosek złoży w tym przedmiocie prokurator. Tego typu rozwiązanie przewidziane zostało w art. 259b, art. 277c § 1 k.k., a także na mocy nowelizacji z 7 lipca 2022 r. w art. 60 § 3 k.k.

W konsekwencji, mając na względzie poczynione wyżej uwagi natury konstytucyjnej, warto zastanowić się, czy tego rodzaju rozwiązania nie skutkują zbyt daleko idącą ingerencją prokuratora w czynności orzecnicze, które konstytucyjnie zastrzeżone są jedynie dla sądu. Fakt, że omawiana instytucja nadzwyczajnego złagodzenia kary w sposób bezpośredni wpływa na wysokość kary, powoduje, że w rezultacie to od prokuratora, a nie sądu zależy obecnie możliwość nadzwyczajnego złagodzenia na gruncie art. 60 § 3 k.k. Projektodawca podkreśla co prawda, że sąd dalej będzie miał możliwość w przypadku braku wniosku prokuratora zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary na zasadach ogólnych, jednak jak słusznie zwracają uwagę niektórzy przedstawiciele doktryny, mogą zaistnieć takie układy procesowe, w których nie będzie takiej możliwości²⁶. Nie zawsze bowiem może mieć w ocenie sądu zastosowanie wskazana przez projektodawcę przesłanka „postawy sprawcy”, opisana w art. 60 § 2 pkt. 2 k.k. Również sam fakt, że mamy w przypadku art. 60 § 3 k.k. do czynienia z instytucją specyficzną, zgoła odmienną od możliwych podstaw zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia przewidzianych w art. 60 § 2 k.k., sprawia, że sąd nie powi-

²⁵ Zob. np. art. 12 ustawy o świadku koronnym.

²⁶ Zob. szerzej: A. Barczak-Oplustil, M. Małecki, S. Tarapata, M. Iwański, *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk senacki nr 762)*, <https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/07/novelizacja2022.pdf> (30.11.2023), s. 34.

nien szczególnie w takiej sytuacji być skrepowany decyzją oskarżyciela. Nie-
trafne jest także odwołanie poczynione w projekcie ustawy w odniesieniu do
analogicznego uregulowania art. 60 § 3 k.k. z rozwiązaniem obowiązującym na
gruncie art. 60 § 4 k.k. Potencjalne zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia
kary na gruncie tego ostatniego przepisu, również co prawda uzależnione od
uprzedniego wniosku prokuratora w tym przedmiocie, zależy jednak ostatecznie
od decyzji sądu. Sąd bowiem w tym przypadku „może” uwzględnić wniosek
prokuratora w tym zakresie, ale nie jest związany tymże wnioskiem, jak ma to
miejsce na gruncie aktualnego brzmienia art. 60 § 3 k.k. Nowa treść art. 60 § 3
k.k. w konsekwencji bezpodstawnie wyposaża zatem prokuratora w uprawnienia
do *de facto* pośredniego kształtowania wysokości kary, przez co sprowadza rolę
sądu w tym przypadku do absolutnego minimum.

Poza przytoczonymi wyżej wątpliwościami natury konstytucyjnej poważne
zastrzeżenia budzi także obecny kształt art. 60 § 3 k.k. w perspektywie jego
zgodności z zasadą równości stron postępowania, zwaną też niekiedy zasadą
równości broni. Zasada ta wyprowadzana jest najczęściej z art. 6 i art. 5 ust. 4
Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁷ oraz art. 14
Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁸, które traktują
o prawie do rzetelnego procesu oraz zasadzie kontrydiktoryjności. Poszczególne
elementy zasady równości stron wyszczególnił C. Nowak. Zdaniem tego autora
wyróżnić można następujące postulaty składające się na jej treść:

- każda ze stron ma równy (taki sam) dostęp do materiału dowodowego
w sprawie,
- oskarżony ma prawo do obecności na rozprawie,
- oskarżony musi mieć możliwość procesowego zwalczania argumentów
przedstawionych przez stronę przeciwną,
- oskarżony ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania
świadców oskarżenia oraz żądania obecności i przesłuchania świadków obro-
ny na takich samych warunkach jak świadków oskarżenia,
- oskarżony ma prawo do wnioskowania o wezwanie i przesłuchanie świadków
obrony²⁹.

Istotę przedmiotowej zasady sprowadzić można w gruncie rzeczy do stwier-
dzenia, że obie przeciwstawne strony powinny mieć te same prawa i możliwości
faktyczne dokonywania czynności procesowych³⁰. M. Wąsek-Wiaderek, definiu-

²⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie
dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem
nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.).

²⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym
Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167).

²⁹ C. Nowak, *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, „Pań-
stwo i Prawo” 1999, z. 3, s. 41–45.

³⁰ S. Waltoś, *Problemy kontrydiktoryjności w procesie karnym*, „Palestra” 1964, nr 10, s. 26.

jąc zasadę równości stron, zwraca z kolei uwagę na wiążący się z tą zasadą nakaz optymalizacyjny złożony z wielu dyrektyw skierowanych do organów procesowych i wielu odpowiadających im uprawnień i obowiązków stron procesowych ukształtowanych w taki sposób, aby:

- zapewnić stronom równość uprawnień procesowych oraz
- zapewnić stronie osłabionej dodatkowe uprawnienia „wyrównujące” faktycznie nierówności³¹.

Tymczasem ustawodawca, nowelizując art. 60 § 3 k.k. (a także w podobnych duchu art. 259b i art. 277c § 1 k.k.), zdaje się zapominać, że prokurator jest jedynie jedną ze stron postępowania. W konsekwencji niedopuszczalne jest, jeśli zależy nam na jak najbardziej sprawiedliwym i równym procesie, wyposażenie oskarżyciela w tego rodzaju uprawnienia kosztem pozostałych stron postępowania, a przede wszystkim sądu.

Podsumowanie

Nie sposób nie odnieść wrażenia, że zmiany legislacyjne, konsekwentnie wprowadzane przez ustawodawcę zwykłego od 2016 r., powodują wzmocnienie pozycji prokuratora kosztem sądu oraz pozostałych stron postępowania karnego. W efekcie tego rodzaju zmiany nierzadko powodują realne naruszenie szeregu norm o randze konstytucyjnej oraz ugruntowanych w polskiej i europejskiej tradycji prawnej zasad procesowych. Wielu przedstawicieli doktryny oraz orzecznictwo zwraca uwagę, że wyposażenie prokuratora w szereg arbitralnych środków procesowych powoduje niedopuszczalny jego wpływ na czynności orzecznicze sądu. Przykład nowelizacji omawianego w niniejszym opracowaniu art. 60 § 3 k.k. poprzez wprowadzenie w jego treści tzw. obligatoryjności wnioskowej w sposób doskonały obrazuje owo ograniczenie decyzyjności sądu w zakresie wymiaru kary. Pozostaje mieć nadzieję, że tendencja zmian legislacyjnych z zakresu prawa karnego i procedury karnej z ostatnich lat, bezzasadnie wzmacniających procesową pozycję prokuratora, zostanie zatrzymana, a wprowadzone już zmiany, m.in. w zakresie tzw. obligatoryjności wnioskowej, zostaną przez ustawodawcę niebawem odwrócone.

Bibliografia

Barczak-Oplustil A., Małecki M., Tarapata S., Iwański M., *Populistyczna nowelizacja prawa karnego. Ustawa z 7.07.2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych*

³¹ M. Wąsek-Wiaderek, *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Kraków 2003, s. 77.

- ustaw (druk senacki nr 762), https://kipk.pl/wp-content/uploads/2022/07/nowelizacja_2022.pdf (30.11.2023).
- Ćwiąkański Z. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna*, t. I, cz. II: *Komentarz do art. 53–116*, red. W. Wróbel, A. Zoll, LEX 2016.
- Garlicki L. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005.
- Hofmański P., Paprzycki L.K., Sakowicz A. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016.
- Konarska-Wrzosek V. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Legalis 2023.
- Łabuda G. [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2021.
- Masternak-Kubiak M. [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, LEX 2014.
- Nowak C., *Zasada równości broni w europejskim i polskim postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 3.
- Raglewski J., *Model nadzwyczajnego złagodzenia kary w polskim systemie prawa karnego (analiza dogmatyczna w ujęciu prawnomaterialnym)*, Kraków 2008.
- Szyska A. [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, red. P. Chmielnicki, Warszawa 2010.
- Trociuk S., *Wstęp* [w:] *Institucja „małego świadka koronnego” – praktyka, kontrowersje, wyzwania*, red. M. Hara, M. Mrowicki, Warszawa 2020.
- Waltoś S., *Problemy kontradyktoryjności w procesie karnym*, „Palestra” 1964, nr 10.
- Wąsek-Wiaderek M., *Zasada równości stron w polskim procesie karnym w perspektywie prawno-porównawczej*, Kraków 2003.
- Wiliński P., Karlik P., Szczucki K. [w:] *Konstytucja RP*, t. II: *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis 2016.
- Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r.*, Warszawa 2000.

Streszczenie

W artykule analizowana jest problematyka instytucji tzw. małego świadka koronnego w polskim porządku prawnym na tle nowelizacji prawa karnego z 7 lipca 2022 r. Instytucja ta ma istotne znaczenie w kontekście walki z przestępczością zorganizowaną. Komentowana zmiana legislacyjna uzależnia zastosowanie instytucji opisanej w art. 60 § 3 k.k. od uprzedniego wniosku prokuratora w tym zakresie. Celem artykułu jest uargumentowanie, że przedmiotowa zmiana w treści art. 60 § 3 k.k., jak i cała konstrukcja tzw. obligatoryjności wnioskowej na gruncie polskiego k.k. budzi spore wątpliwości konstytucyjne związane z przewidzianym w Konstytucji RP obowiązkiem sprawowania wymiaru sprawiedliwości wyłącznie przez sądy. Autor zwraca również uwagę na negatywny wpływ nowelizacji z 7 lipca 2022 r. na realizację procesowej zasady równości stron postępowania.

Słowa kluczowe: nowelizacja prawa karnego, przestępczość zorganizowana, prokurator

THE INSTITUTION OF THE SO-CALLED “SMALL CROWN WITNESS” IN THE LIGHT TO THE AMENDMENTS TO THE CRIMINAL LAW OF 7 JULY 2022

Summary

The article analyzes the problems of the institution of the so-called “small crown witness” in the Polish legal order against the background of the amendment to the criminal law

of 7 July 2022. This institution is so significant importance in the context of the fight against organized crime. The commented legislative change makes the application of the institution described in Art. 60 § 3 of the Penal Code conditional on a prior request by the prosecutor in this regard. The purpose of the article is to argue that the change in question in the content of Art. 60 § 3 of the Penal Code, as well as the entire construction of the so-called obligatory application on the grounds of the polish Penal Code raises considerable constitutional doubts related to the obligation provided for in the Constitution of the Republic of Poland for the administration of justice exclusively by the courts. The author also draws attention to the negative impact of the 7 July 2022 amendment on the implementation of the procedural principle of equality of the parties to the proceedings.

Keywords: criminal law amendment, organized crime, prosecutor

Arkadiusz Paweł Szajna

Wyższa Szkoła Zarządzania Ochroną Pracy w Katowicach
ORCID: 0000-0001-6327-4234

**PROWADZENIE PRZEZ LICENCJONOWANYCH
DETEKTYWÓW OBSERWACJI Z WYKORZYSTANIEM
LOKALIZATORA GPS W CELU UZYSKANIA INFORMACJI
(W SPOSÓB NIEJAWNY DLA OSOBY OBJĘTEJ ZLECENIEM)
O MIEJSCU JEJ PRZEBYWANIA I TRASIE
PRZEMIESZCZANIA SIĘ – STUDIUM (NIE TYLKO)
KARNOPRAWNE**

Wprowadzenie

Celem niniejszego opracowania jest próba ustalenia, czy wykorzystywanie lokalizatora GPS przez licencjonowanego detektywa po to, by uzyskać informację (poprzez prowadzenie obserwacji) o miejscu przebywania i drodze przemierzania się danej osoby (w sposób dla niej niejawnym¹), stanowić może przestępstwo, a jeżeli tak, to jakie przepisy prawnokarne należałoby brać pod uwagę w procesie przeprowadzania subsumpcji.

Ergo praca ta stanowi kolejny głos w dyskusji naukowej poświęconej przedmiotowemu zagadnieniu. Podjęty do opracowania temat wydaje się być niezwykle istotny dla 1447 aktywnych przedsiębiorców prowadzących działalność regulowaną w zakresie świadczenia usług detektywistycznych w Polsce². Powszechnie bowiem wiadomo, że wykonywanie tego zawodu wiąże się również z podejmowaniem zachowań ryzykownych, balansując na granicy prawa i narażając detektywa na poniesienie odpowiedzialności karnej³.

Chcąc zrealizować powyższy cel, autor przedstawił technologię GPS, przybliżył problematykę związaną ze specyfiką czynności operacyjno-rozpoznaw-

¹ Utrzymany w tajemnicy wobec osób zainteresowanych.

² <https://www.gov.pl/web/mswia/rejestr-przedsiębiorców-wykonujących-działalność-regulowaną-w-zakresie-usług-detektywistycznych> (26.07.2023).

³ Por. A. Konik, P. Pomorski, *Kryminogenność ustawy o usługach detektywistycznych*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2009, nr 1–2, s. 113.

czych oraz przeprowadził analizę przedmiotowego problemu przez pryzmat wybranych przepisów ustawy o usługach detektywistycznych oraz art. 267 § 3 k.k., korzystając z publikacji naukowych oraz wybranego orzecznictwa.

Globalny System Pozycjonujący (GPS) – istota i zastosowanie

Zdecydowano się na szczegółowe przedstawienie w tym miejscu technologii GPS, ponieważ autor stoi na stanowisku, że jest to jeden z warunków umożliwiających holistyczne zaprezentowanie zagadnienia ujętego w temacie przedmiotowego opracowania. Warto dostrzec, że nie jest ona stosowana tylko w prywatnych samochodowych nawigacjach, monitorowaniu środków transportu publicznego, ale jej potencjał został dostrzeżony i jest również wykorzystywany w prowadzeniu czynności operacyjno-rozpoznawczej, jaką jest np. obserwacja, kontrola operacyjna. Ponadto mając na uwadze dużą dostępność urządzeń wyposażonych w GPS, ich łatwą instalację, nieskomplikowaną obsługę oraz przede wszystkim wartość gromadzonych informacji, poważnym problemem jest korzystanie z tej technologii do prowadzenia nielegalnej obserwacji np. osób i pojazdów.

Zatem GPS (*Global Positioning System*), określane również jako GPS NAVSTAR (*Navigational Satellite Time and Ranging*), jest najbardziej rozpoznawalnym, amerykańskim satelitarnym systemem umożliwiającym określenie położenia w jakimkolwiek miejscu na naszej planecie⁴. Kolejny akronim powiązany z tego rodzaju technologią, tj. GNSS (*Global Navigation Satellite System*), jest niezbyt znany, ale co istotne – obejmuje wszystkie globalne satelitarne systemy nawigacyjne, w tym wspomniany powyżej GPS⁵. Do grupy takich systemów należy zaliczyć m.in.:

1. GLONASS (*Global Navigation Satellite System*) – stworzony przez Rosjan i administrowany przez tamtejsze siły zbrojne, swoisty odpowiednik GPS, który udostępnia sygnał również cywilom⁶.
2. GALILEO – europejski system nawigacji satelitarnej stworzony przez Europejską Agencję Kosmiczną w 2016 r.⁷ Stanowi on odpowiedź na pozostałe systemy globalne, uniezależniając Europę np. od systemu z USA i Rosji⁸.

⁴ W. Szulc, *Elektroniczne metody monitorowania ruchomych środków transportowych (cz. 1)*, „Zabezpieczenia” 2006, nr 4, s. 9.

⁵ P. Kaniewski, *System nawigacji satelitarnej GPS, część 1*, „Elektronika Praktyczna” 2006, nr 2, s. 89.

⁶ J. Rutkowski, R. Kamprowski, P. Bąkiewicz, P. Woźniak, *Technika GPS w urządzeniach mobilnych*, „Technika Rolnicza, Ogrodnicza, Leśna” 2016, nr 2, s. 14.

⁷ <https://gisplay.pl/nawigacja-satelitarna/galileo.html> (19.07.2023).

⁸ <https://nauka.tvp.pl/69277266/system-nawigacji-galileo-otrzyma-satelity-nowej-generacji> (19.07.2023).

3. BDS (BeiDou, dawniej Compass) – chiński globalny system satelitarnej nawigacji obsługiwany przez tamtejszy rząd⁹. Istotny dla chińskiej armii, ale udostępniany jest również cywilom¹⁰.

Mając na uwadze fakt, iż GPS przez wiele lat był jedynym znaczącym globalnym graczem na rynku systemów nawigacji satelitarnych, należy – w skrócie – przybliżyć jego historię, specyfikę działania i zastosowanie. Warto w tym miejscu podkreślić, że to technologiczne osiągnięcie oddziałuje na sferę związaną z nomenklaturą, ponieważ potocznie systemy nawigacji satelitarnej określa się właśnie mianem GPS¹¹. Mało tego, również określenie GNSS, odnoszące się przecież do wszystkich tego rodzaju systemów, bywa zamiennie stasowane z akronimem GPS¹².

Przechodząc do historii związanej z powstaniem GPS, należy wspomnieć, że przed uruchomieniem tego systemu w USA opracowano szereg projektów nawigacyjnych, np.:

- TRANSIT stosowany na samym początku w wojsku, ale został on udostępniony w późniejszym czasie także cywilom,
- TIMATION będący projektem skierowanym do marynarki wojennej,
- 621B będący projektem dedykowanym siłom powietrznym¹³.

P. Kaniewski podaje, że w 1973 r. dwa projekty – TIMATION i 621B – połączono w jeden program noszący nazwę DNSS (*Defense Navigation Satellite System*)¹⁴. Warte odnotowania jest również to, że:

- w czasie prac nad tym programem jego nazwa została zmieniona na *NAVSTAR the Global Positioning System*¹⁵,
- rezultatem efektywnie prowadzonych badań stało się wystrzelenie 22 lutego 1978 r. pierwszego satelity bloku I, SVN 1¹⁶.

Pierwotnie GPS był przeznaczony na potrzeby wojskowe. Zmiany nastąpiły 1983 r., kiedy to prezydent USA Rm Reagan udostępnił go obywatelom¹⁷ po tym, jak cywilny koreański samolot w sposób niezamierzony wleciał w przestrzeń powietrzną ZSRR i został strącony przez tamtejsze myśliwce¹⁸. Administracja USA chciała uniknąć takich zdarzeń, dlatego społeczeństwu udostępniono

⁹ <https://ts2.space.pl/systemy-nawigacji-satelitarnej-wielkosc-ryнку-globalnego-prognoza-spostrzezenia-i-krajobraz-konkurencyjny/> (19.07.2023).

¹⁰ <http://gps.wroclaw.pl/beidou.html> (19.07.2023).

¹¹ A. Maciejczyk, *Proces ustalania pozycji i zapis trajektorii ruchu pojazdu przy użyciu zestawu pomiarowego SPAN*, „Logistyka” 2014, nr 3, s. 4045.

¹² *Ibidem*.

¹³ P. Kaniewski, *System nawigacji satelitarnej GPS, część 1...*, s. 90.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ A. Maciejczyk, *Proces ustalania...*, s. 4045.

¹⁷ Dostęp nie był pełny, lecz ograniczony.

¹⁸ P. Kaniewski, *System nawigacji satelitarnej GPS, część 1...*, s. 90.

standardową usługę pozycjonowania SPS (*Standard Positioning Service*), a wojskowi uzyskali dostęp do precyzyjnej usługi pozycjonowania PPS (*Precise Positioning Service*)¹⁹.

Współcześnie – pozostawiając aspekty historyczne na uboczu – GPS jest ogólnodostępny i umożliwia szybkie, precyzyjne określanie pozycji anteny odbiornika (przenośnego lub stacjonarnego), w – jak to określił Z. Sabatowski – globalnym systemie odniesienia²⁰. Przy jej wyznaczaniu brane są pod uwagę cztery parametry, tj. trzy współrzędne pozycji oraz błąd zegara odbiornika²¹. M. Matulewski zwraca uwagę na to, że „ze względu na potrzebę pełnej synchronizacji czasu każdy satelita jest wyposażony w zespół złożony z tzw. atomowych wzorców częstotliwości, których zadaniem jest wygenerowanie na bieżąco lokalnej skali czasu”²². Mając na uwadze wysoki poziom stabilności takiego układu, istnieje możliwość dokładnego ustalenia umiejscawiania konkretnego obiektu w terenie, odnosząc się do czasu²³. Na system ten składają się trzy poniżej wymienione i opisane segmenty:

1. Kosmiczny – tworzą go satelity usytuowane na orbitach naszej planety, które z kolei wysyłają sygnał GPS (tzw. depeszę nawigacyjną)²⁴. Ulokowanie satelitów jest nierównomierne i zdaniem P. Kaniewskiego „zostało zoptymalizowane w taki sposób, aby zapewnić widzialność jak największej liczby satelitów o każdej porze i w każdym miejscu na kuli ziemskiej oraz zminimalizować skutki ewentualnego uszkodzenia któregoś z satelitów”²⁵.

2. Kontrolny²⁶ – stanowią go stacje naziemne, których zadaniem jest nadzór, kontrola oraz wspieranie pracy systemu²⁷. Główna stacja kontrolna zlokalizowana jest w Colorado Springs w USA, a pozostałe znajdują się w paśmie równikowym i rozstawiono je w sposób równomierny na naszej planecie²⁸. Słusznie zauważa Z. Sabatowski, że taki sposób ich rozmieszczenia „pozwala na śledze-

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Z. Sabatowski, *Technologia GPS w procesie szkolenia sił zbrojnych RP*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Lądowych” 2009, nr 2(152), s. 66.

²¹ M. Matulewski, *Technologie informacyjne i komunikacyjne w rolnictwie precyzyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2012, nr 87, s. 445.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*, za: J. Narkiewicz, *GPS i inne satelitarne systemy nawigacyjne*, Warszawa 2007, s. 11–17.

²⁴ K. Nering, *Wybrane przykłady zastosowań systemu nawigacji GPS*, „Czasopismo Techniczne” 2007, nr 15, s. 158.

²⁵ P. Kaniewski, *System nawigacji satelitarnej GPS, część 2*, „Elektronika Praktyczna” 2006, nr 3, s. 96.

²⁶ W publikacji K. Neringa spotkamy się z określeniem systemu naziemnego. K. Nering, *Wybrane przykłady...*, s. 158.

²⁷ Z. Sabatowski, *Technologia GPS...*, s. 67.

²⁸ P. Kaniewski, *System nawigacji satelitarnej GPS, część 2*, „Elektronika Praktyczna” 2006, nr 3, s. 97.

nie satelitów w całym zakresie szerokości geograficznych (od 55°S do 55°N), w których satelity mogą znajdować się w zenicie. Obszary działania stacji naziemnych nakładają się, co pozwala na dodatkowe sprawdzenie ich działania poprzez porównanie wyników obserwacji oraz zwiększenie niezawodności systemu²⁹. K. Nering podkreśla, że segment ten odpowiada za:

- śledzenie ruchu satelitów,
- weryfikację działania satelitów,
- nadawanie poprawek, o ile jest to konieczne, w depeszy nawigacyjnej,
- koordynację czasu, który jest znaczący w procesie dookreślenia miejsca znajdowania się danego odbiornika na naszej planecie³⁰.

3. Użytkownika – składają się na niego cywilne i wojskowe odbiorniki sygnału GPS³¹. Na rynku można spotkać odbiorniki autonomiczne lub takie, które stanowią swoisty moduł „zajmujący się wyłącznie akwizycją i prostą obróbką danych”³². Należy podkreślić, że GPS to system, w którym transmisja sygnału odbywa się tylko z satelitów do danego użytkownika³³. Urządzenia tego rodzaju wyposażone w anteny umożliwiają przyjęcie sygnału i dzięki temu możliwe staje się określenie ich pozycji na naszej planecie³⁴.

Skoro powyżej przedstawiono specyfikę działania tej przełomowej dla ludzkości technologii, konieczne jest zaprezentowanie w tym miejscu przykładowych obszarów jej praktycznego zastosowania. Systemy te wykorzystywane są przez wojsko, ale powszechne jest również ich cywilne zastosowanie, np. w nawigacji morskiej, geodezji, transporcie lądowym (monitorowanie floty pojazdów, nawigacja zawodowych kierowców oraz pojazdów wykorzystywanych w prywatnych celach)³⁵. Klasyfikację GPS z uwagi na branże, w których jest on używany, prezentuje J. Rutkowski ze współautorami:

- militarna, np. nakierowywanie rakiet, nawigowanie,
- ratownicza, np. lokalizowanie zaginionych osób, środków lokomocji,
- transportowa, np. nawigowanie samochodów osobowych, identyfikacja przemieszczających się obiektów, zarządzanie ruchem, informowanie o niebezpieczeństwach, nakierowywanie statków powietrznych i morskich,

²⁹ Z. Sabatowski, *Technologia GPS...*, s. 68.

³⁰ K. Nering, *Wybrane przykłady...*, s. 158.

³¹ P. Kaniewski, *System nawigacji satelitarnej GPS, część 2...*, s. 97.

³² K. Nering, *Wybrane przykłady...*, s. 160.

³³ Z. Sabatowski, *Technologia GPS...*, s. 68.

³⁴ K. Nering, *Wybrane przykłady...*, s. 160.

³⁵ A. Maciejczyk, *Proces ustalania...*, s. 4045. Zob. też: S. Konatowski, M. Gołgowski, *System monitorowania położenia pojazdów floty*, „Przegląd Elektrotechniczny” 2015, nr 10, s. 211–215; J. Suda, *Błędy GPS-owej lokalizacji pojazdów transportu publicznego w Warszawie*, „Przegląd Komunikacyjny” 2017, nr 2, s. 2–30; Z. Prościak, P. Czech, *Wykorzystanie informatycznych narzędzi do monitorowania floty pojazdów drogowych*, Bielsko-Biała 2022, s. 101–112.

- nawigacji osobistej, np. identyfikacja nieznanego obszaru, nadzór pracowników w czasie wykonywania swoich obowiązków, umiejscowienie na danym obszarze,
- finansowa, np. system pomiaru czasu,
- geodezyjna, np. bardzo dokładne (nawet do kilku milimetrów) wyznaczenie położenia,
- badań naukowych³⁶.

Tak szerokie zastosowanie tej technologii pociągnęło za sobą rozwój urządzeń umożliwiających odbiór sygnału GPS, doprowadzając do ich miniaturyzacji, kompaktowości. Jako przykład można podać:

- lokalizator GPS dla seniora z przyciskiem SOS³⁷,
- lokalizator GPS do śledzenia samochodu³⁸,
- rowerowy GPS w tylnej lampce z lokalizacją na żądanie³⁹,
- zegarek GPS dla dziecka z możliwością komunikacji za pomocą głosu⁴⁰,
- lokalizator GPS dla psa z sygnalizacją LED⁴¹,
- lokalizator GPS z alarmem o przekroczeniu prędkości⁴²,
- lokalizator GPS z funkcją blokady pompy paliwa⁴³.

Ponadto takie współczesne urządzenia są wyposażane w dodatkowe rozwiązania, np. wbudowany mikrofon i głośnik⁴⁴, nasłuch dźwięków z otoczenia⁴⁵, *geofencing*⁴⁶, które sprawiły, że stały się one *de facto* multifunkcyjne.

³⁶ J. Rutkowski, R. Kamprowski, P. Bąkiewicz, P. Woźniak, *Technika GPS...*, s. 14.

³⁷ <https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-dla-seniora-g22-przycisk-sos-i-namierzanie-gps-gsmlbsagpswifi-2235.html> (20.07.2023).

³⁸ <https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-mt90-server-do-sledzenia-samochodu-z-dostepem-przez-internet-761.html> (20.07.2023).

³⁹ <https://www.spyshop.pl/rowerowy-lokalizator-gps-z-lokalizacja-na-zadanie-1818.html> (20.07.2023).

⁴⁰ <https://www.spyshop.pl/zegarek-gps-w4-dla-dziecka-z-dwustronna-komunikacja-glosowa-1220.html> (20.07.2023).

⁴¹ <https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-dla-psa-tkstar-na-wieczorne-spacery-1365.html> (20.07.2023).

⁴² <https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-tk102-z-alarmem-o-przekroczeniu-predkosci-1306.html> (20.07.2023).

⁴³ <https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-z-blokada-pompy-paliwa-mvt600-1251.html> (20.07.2023).

⁴⁴ Dzięki temu rozwiązaniu właściciel danego urządzenia może wezwać pomoc za pomocą przycisku SOS. Wówczas następuje nawiązanie kontaktu z kolejno ustalonymi numerami telefonów, aż do momentu odebrania połączenia.

⁴⁵ Usługa ta jest uruchamiana poprzez wykonanie połączenia z tzw. uprzywilejowanego numeru.

⁴⁶ Usługa ta daje możliwość określenia obszarów, po których przekroczeniu np. 1) zostanie zaalarmowany opiekun osoby starszej; 2) na mapie pojawi się punkt wskazujący miejsce przekroczenia wraz z datą i godziną.

Katalog wybranych metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz instytucje uprawnione do ich przeprowadzania

Zasadne jest zajęcie się w tym miejscu kolejnym wątkiem umożliwiającym przeanalizowanie – w sposób pełny – wybranego przez autora zagadnienia. Konieczne jest więc zwrócenie uwagi nie tylko na obserwację, ale i pozostałe metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych (istota, podmioty uprawnione do ich prowadzenia). Należy mieć bowiem na uwadze, że zainstalowanie np. lokalizatora GPS w samochodzie należącym do osoby trzeciej po to, by móc prowadzić (w sposób dla niej niejawny) obserwację drogi jej przemieszczenia się i tym samym ustalić aktualne miejsca pobytu, narusza prawo i może prowadzić do poniesienia odpowiedzialności karnej⁴⁷. Dlatego tak ważne jest wskazanie metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz podmiotów uprawnionych do ich stosowania.

Przechodząc do sedna, J. Widacki pisze, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze są umocowanymi ustawowo, z reguły niejawnymi działaniami organów państwowych, realizowanymi w celach informacyjnych, prewencyjnych, wykrywczych, lub dowodowych (a w przypadku służb wywiadowczych mających ponadto znaczenie polityczne, militarne i gospodarcze)”⁴⁸.

Jednak trzeba *expressis verbis* podkreślić, że czynności tego rodzaju nie zostały zdefiniowane w drodze ustawy, co – jak podnosi się niekiedy w literaturze – wywołuje szereg nieporozumień natury legislacyjnej, ponieważ każda z instytucji dysponująca tego rodzaju prerogatywami w różny sposób odbiera ich istotę⁴⁹. Zatem to doktrynie pozostawiono problematykę związaną z wyjaśnieniem tego pojęcia. Poza wskazaną powyżej propozycją J. Widackiego swoje stworzyli m.in. T. Hanausek⁵⁰, L. Schaff⁵¹, S. Hoc⁵², S. Owczarski⁵³ oraz M. Kulicki⁵⁴.

⁴⁷ Tym wątkiem autor zajął się w kolejnej części przedmiotowego opracowania.

⁴⁸ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 135.

⁴⁹ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020, s. 133.

⁵⁰ T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 133. Przypis za: E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, Warszawa 2020, s. 134.

⁵¹ L. Schaff, *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12, s. 130. Przypis za: K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Roczniki Nauk Prawnych”, t. XXII, nr 4, s. 115.

⁵² S. Hoc, *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985, s. 339–340. Przypis za: K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 115.

⁵³ S. Owczarski, *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4, s. 70. Przypis za: K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 115.

⁵⁴ M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994, s. 63–64. Przypis za: K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 116.

Autor w tym miejscu pragnie zaznaczyć, że swego czasu podjęto próbę wprowadzenia legalnej definicji tego rodzaju czynności, a miało to miejsce w projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, której art. 2 ust. 1 i 2 stanowił, że „czynności operacyjno-rozpoznawcze to zespół przedsięwzięć, jawnych i niejawnych prowadzonych wyłącznie w celu: rozpoznania, zapobiegania i wykrywania przestępstw; odnajdywania osób ukrywających się przed organami ścigania lub wymiarem sprawiedliwości oraz osób zaginionych, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ich zaginięcie jest wynikiem przestępstwa, a także odnajdywanie rzeczy utraconych w wyniku przestępstwa lub mających związek z przestępstwem; ustalenia tożsamości osób i zwłok, w przypadku uzasadnionego podejrzenia przestępczego działania. Czynności operacyjno-rozpoznawcze w szczególności polegają na: uzyskiwaniu, gromadzeniu, przetwarzaniu i sprawdzaniu w sposób jawny i niejawnym informacji o przestępstwach; uzyskiwaniu dokumentacji, próbek i materiałów porównawczych w celu ujawnienia lub zabezpieczenia dowodów przestępstwa”⁵⁵.

Abstrahując od problematyki natury definicyjnej, którą bardzo dobrze w swojej pracy przeanalizowała K. Ożóg-Wróbel⁵⁶, rodzimy system prawny daje jednak możliwość dość szczegółowego wyznaczenia ich zakresu, ponieważ w odpowiednich ustawach w sposób wyczerpujący wskazano, jakie czynności operacyjno-rozpoznawcze i według jakich zasad mogą być podejmowane⁵⁷. Ergo czynności te mogą być realizowane tylko przez określone w ustawach instytucje państwowe, tj.:

- Policję,
- Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego i Agencję Wywiadu,
- Straż Graniczną,
- Krajową Administrację Skarbową,
- Centralne Biuro Antykorupcyjne,
- Służbę Kontrwywiadu Wojskowego i Służbę Wywiadu Wojskowego,
- Żandarmerię Wojskową,
- Służbę Ochrony Państwa.

Odnosząc się z kolei do katalogu metod prowadzenia tego rodzaju czynności, należy – na zasadzie wprowadzenia do ich prezentacji – wspomnieć, iż możemy je podzielić chociażby na proste (np. wywiad) oraz złożone (np. kontrola operacyjna)⁵⁸.

Poniżej przedstawiono przykładowe metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, przy czym – mając na uwadze zakres przedmiotowy niniejszego opracowania – autor skupił się na przedstawieniu istoty tych, które

⁵⁵ http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/353_p.htm (20.07.2023).

⁵⁶ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 113–145.

⁵⁷ Por. *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 135, 137.

⁵⁸ Por. E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 137.

wybrał do omówienia w tym miejscu. Zatem ich prezentację należy rozpocząć od wywiadu, który polega na zbieraniu przez funkcjonariuszy informacji dotyczących osób, przedmiotów i zdarzeń⁵⁹. Realizowany może być on np. w miejscu pracy czy zamieszkania, środowisku sąsiedzkim czy też towarzyskim. Przeprowadzenie wywiadu w sposób jawny (osoba wie, że prowadzi konwersację z funkcjonariuszem, ale nie jest jej znany prawdziwy cel tej rozmowy) sprawia, że zdobyte w ten sposób informacje nabywają walor materiału procesowego⁶⁰. Z kolei realizacja wywiadu w sposób niejawnny (osoba uczestnicząca w rozmowie nie zna prawdziwego celu rozmowy oraz nie wie, że jej aktywnym uczestnikiem jest *de facto* funkcjonariusz, ponieważ ten tego nie demonstruje) sprawia, że przybiera on wówczas postać metody pracy operacyjnej⁶¹. Informacje uzyskane w drodze wywiadu niejawnego (utrwalane poprzez sporządzenie notatek, meldunków operacyjnych) niejednokrotnie mają duże znaczenie w procesie karnym, ale po ich przełożeniu na formę procesową przybierają postać zeznań i wyjaśnień⁶². Zdaniem autora rację mają ci przedstawiciele doktryny, którzy postulują, aby przy realizacji czynności operacyjno-rozpoznawczych wprowadzić do porządku prawnego i stosować pojęcie *wywiad operacyjny*⁶³. Termin *wywiad* używany bywa zarówno w kontekście realizacji wyżej wymienionych czynności oraz np. wywiadu środowiskowego uregulowanego w art. 214 k.p.k., co może wywoływać pewne niejasności⁶⁴. W związku z tym zgłoszony i popierany powyżej postulat jest jak najbardziej racjonalny.

Kolejną prezentowaną w tym miejscu metodą prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest analiza operacyjna, która polega na poszukiwaniu, ustalaniu zależności między:

- informacjami odnoszącymi się do sprawcy czynu zabronionego lub samego czynu zabronionego,
- innymi danymi, np. tymi ułożowanymi w bazach danych⁶⁵.

Analiza operacyjna⁶⁶ stanowi typ analizy kryminalnej, której celem jest ujawnienie czynu zabronionego, identyfikacja, pojmanie sprawcy oraz zajęcie, konfiskata przedmiotu przestępstwa w możliwe jak najkrótszym czasie⁶⁷. Wyko-

⁵⁹ *Ibidem*, s. 139.

⁶⁰ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys...*, s. 219.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i możliwość wykorzystania ich rezultatów w postępowaniu karnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2013, nr 3(9), s. 10–11.

⁶³ Stanowisko takie prezentuje J. Kudła. Zostało ono przytoczone w artykule: K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 122–123.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 12–13.

⁶⁶ Określana również niekiedy mianem analizy taktycznej.

⁶⁷ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 125.

nując tę czynność, należy skupić się na jednym lub kilku przypadkach, biorąc przy tym pod uwagę szereg danych osobowych i nieosobowych mających związek z określonymi działaniami o charakterze dochodzeniowo-śledczym⁶⁸. Efekty jej przeprowadzenia są stosowane podczas oceny policyjnych działań w konkretnych sprawach oraz w procesie ustalania dodatkowych, nowych celów operacyjnych czy budowie wersji kryminalistycznych (ogólnych, częściowych, futurystycznych)⁶⁹. Warto również w tym miejscu odnotować, że E. Gruza wskazuje na cztery rodzaje analizy operacyjnej:

- analizę przestępstwa polegającą na przeprowadzeniu (w sposób chronologiczny) rekonstrukcji danego zdarzenia,
- analizę porównawczą polegającą na odnajdywaniu informacji (na podstawie ustalonych kryteriów) dotyczących podobnych, zrealizowanych przestępstw,
- analizę grup przestępczych polegającą na wykorzystaniu wszelkich dostępnych informacji (np. procesowych, pozaprocessowych) w odtwarzaniu struktury danej grupy przestępczej i jej działalności,
- analizę profilu szczególnego polegającą na ustaleniu sylwetki (fizycznej i psychicznej) sprawcy, bazując na opisie przestępstwa, które zostało popełnione⁷⁰.

Następną wybraną do zaprezentowania metodą prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest kontrola operacyjna. Polega ona na niejawnym:

- „uzyskiwaniu i utrwalaniu treści rozmów prowadzonych przy użyciu środków technicznych, w tym za pomocą sieci telekomunikacyjnych;
- uzyskiwaniu i utrwalaniu obrazu lub dźwięku osób z pomieszczeń, środków transportu lub miejsc innych niż miejsca publiczne;
- uzyskiwaniu i utrwalaniu treści korespondencji, w tym korespondencji prowadzonej za pomocą środków komunikacji elektronicznej;
- uzyskiwaniu i utrwalaniu danych zawartych w informatycznych nośnikach danych, telekomunikacyjnych urządzeniach końcowych, systemach informatycznych i teleinformatycznych;
- uzyskiwaniu dostępu i kontroli zawartości przesyłek⁷¹.

Mając powyższe na uwadze, można stwierdzić, że w czasie trwania kontroli operacyjnej można pozyskiwać informacje pochodzące zarówno z kontrolowania treści korespondencji lub zawartości przesyłek, bez stosowania szczególnych środków technicznych (np. listy, paczki), jak i zastosowania urządzeń służących do:

⁶⁸ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 145.

⁶⁹ *Ibidem*, za: P. Michna, *Analityczne pliki robocze (Analysis Work Files) Europolu – nowe perspektywy międzynarodowej współpracy polskiej Policji w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Policja” 2005, nr 1, s. 38.

⁷⁰ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 145, za: P. Chlebowicz, J. Kamińska, *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Warszawa 2015, s. 18–19.

⁷¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2023, poz. 171), art. 19 ust. 6.

- kontroli rozmów oraz ich rejestrowania,
- kontroli wiadomości zawartych w elektronicznych systemach przetwarzania danych oraz ich rejestrowania,
- obserwacji i rejestracji zdarzeń w pomieszczeniach (np. rozmowy telefoniczne, SMS-y, dane przesyłane pocztą elektroniczną)⁷².

Przepisy dotyczące danych formacji określają zadania, cele, w świetle których można wykonywać kontrolę operacyjną. Jest to np. „zapobieganie popełnieniu przestępstwa, jego wykrycie, ustalenie sprawcy, uzyskanie i utrwalenie dowodów”⁷³. Ponadto poszczególne ustawy zawierają katalogi typów czynów zabronionych, które dają możliwość stosowania wobec nich kontroli operacyjnej⁷⁴. Rację ma Z. Niemczyk, pisząc, że „ustawodawca wychodzi bowiem z założenia, że tak daleka ingerencja w prawo do komunikowania się może być realizowana tylko w przypadku podejrzenia popełnienia najpoważniejszych przestępstw umyślnych”⁷⁵.

Z kolei zakup kontrolowany⁷⁶ może polegać na niejawnym zakupieniu przedmiotu pochodzącego z przestępstwa. Sprzedawca nie wie wówczas, że jego klientem jest funkcjonariusz, który bierze udział w tej transakcji z tytułu przeprowadzanych czynności (istota niejawności podjętego działania)⁷⁷. Ponadto zakup kontrolowany może przybrać formę:

- niejawnego nabycia lub przejęcia przedmiotów ulegających przypadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót którymi jest zabroniony⁷⁸,
- wręczenia, przyjęcia korzyści majątkowej (łapówki)⁷⁹.

Czynność ta może być realizowana pod warunkiem istnienia uzasadnionego podejrzenia, że dana osoba, wobec której prowokacja ma być podjęta, „popełnia już przestępstwo (lub przestępstwa) takie, jak te, do których ma być prowokowana”⁸⁰. Funkcjonariusz danej formacji mający prawo do jej realizacji określany jest jako „policjant działający pod przykryciem”, ponieważ ukrywa swoją prawdziwą tożsamość, fakt pełnienia służby np. w CBA, ABW oraz rzeczywisty cel podejmowanych czynności⁸¹. Warto również odnotować, że zakup kontrolowany stanowi swoisty ustawowy kontratyp w stosunku do art. 235 k.k. Rację ma J. Widacki, pisząc, że stosowanie zakupu kontrolowanego nie jest dopuszczalne

⁷² Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 14.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Określany jest również jako prowokacja policyjna.

⁷⁷ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys...*, s. 219.

⁷⁸ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 134-135.

⁷⁹ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 140.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 135.

w celu weryfikacji uczciwości⁸². Takiego zachowania nie można uznawać za kontratyp, ale z całą pewnością stanowić będzie ono podżeganie do popełnienia przestępstwa⁸³.

Kolejną prezentowaną w niniejszym opracowaniu metodą prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych jest przesyłka niejawnie nadzorowana (kontrolowana). Polega ona na niejawnym nadzorowaniu wytwarzania, przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa⁸⁴. Mając na uwadze przepisy poszczególnych ustaw kompetencyjnych, można stwierdzić, że czynność ta polega na monitorowaniu:

- „przesyłek, wobec których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mogą zawierać przedmioty przestępstwa;
- nieruchomości lub przedmiotów ruchomych, w tym pojazdów, w stosunku do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że są wykorzystywane do wytwarzania, przemieszczania, przechowywania lub obrotu przedmiotami przestępstwa;
- osób, co do których zachodzi uzasadnione przypuszczenie, że mogą wytwarzać, przemieszczać, przechowywać lub dokonywać obrotu przedmiotami przestępstwa”⁸⁵.

Przykładowo można przeprowadzić taką czynność w sytuacji, gdy zorganizowana grupa przestępcza prowadząca nielegalną działalność korzysta z legalnego przewozu po to, by przetransportować w dane miejsce przedmioty, których posiadanie, wytwarzanie jest nielegalne (np. narkotyki, papierosy i alkohol bez akcyzy)⁸⁶. Efektem rzetelnie wykonanej pracy przez funkcjonariuszy może być wówczas ujawnienie takiego przemytu, zabezpieczenie pochodzących z niego przedmiotów, ale również identyfikacja osób zaangażowanych w realizację takiego procederu⁸⁷. Ponadto można monitorować miejsca, czyli tzw. dziuple, w których to przestępcy przez jakiś czas przetrzymują przedmioty pochodzące z przestępstwa czy np. materiały wybuchowe, broń palną⁸⁸. Ergo należy uznać, że celem poddanej analizie metody jest nie tylko dokumentowanie nielegalnej aktywności, ale też ustalenie tożsamości osób w nią zaangażowanych oraz przejęcie przedmiotów pochodzących przestępstwa⁸⁹.

Współpraca z osobowymi źródłami informacji (OZI) stanowi kolejną wybraną przez autora do przedstawienia metodę prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych. Polega ona na zbieraniu, przekazywaniu informacji funkcjonariuszom

⁸² *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 140.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ M. Bożek, *Charakterystyka ustawowych uprawnień operacyjnych służb specjalnych*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, nr 1, s. 41.

⁸⁵ M. Bożek, *Charakterystyka ustawowych...*, s. 41.

⁸⁶ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 137.

⁸⁷ Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 20.

⁸⁸ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 137.

⁸⁹ M. Bożek, *Charakterystyka ustawowych...*, s. 41.

szom lub realizowaniu zleconych przez nich zadań⁹⁰. E. Gruza podaje, że do katalogu osobowych źródeł informacji należą osoby informujące, informatorzy, współpracownicy oraz agenci⁹¹. Odnosząc się do powyższego, należy wyjaśnić, że:

1. Osoby informujące to takie, które sporadycznie przekazują informacje funkcjonariuszom.
2. Informatorzy to osoby, które zostały specjalnie pozyskane przez funkcjonariuszy lub samodzielnie, autonomicznie dostarczają im interesującą ich wiedzę.
3. Współpracownicy to z kolei osoby pozyskane z grupy informatorów, które wyraziły zgodę na daną współpracę i warunki, na podstawie których ma ona się odbywać. Zalicza się do nich: współpracowników tajnych, doraźnych, pochodzących i bytujących w środowiskach kryminogennych oraz osoby posiadające tylko kontakt z przedstawicielami pewnych środowisk i informacje istotne w prowadzeniu czynności operacyjno-rozpoznawczych (np. osoby obsługujące szatnie w dyskotekach, barmani, handlowcy).
4. Agenci to wyjątkowe osobowe źródła informacji, ponieważ mogą nimi być tylko osoby wysoce dyspozycyjne, wyposażone w predyspozycje do realizacji czynności wpisujących się w zakres pracy operacyjnej⁹².

Istotne jest to, że wszystkie te osoby obowiązane są do utrzymania swojej działalności w tajemnicy nie tylko w okresie współpracy, ale również po jej zakończeniu⁹³. Dlatego też przekazywanie tym osobom wszelkich instrukcji nie powinno mieć miejsca w siedzibie instytucji, w której odbywa służbę dany funkcjonariusz. Najlepiej realizować tego rodzaju czynności w sposób maksymalnie dyskretny, na neutralnym gruncie, np. w wybranych miejscach publicznych⁹⁴. Osoby takie nierzadko przekazują funkcjonariuszom bardzo cenne informacje, które umożliwiają np. skierowanie postępowania przygotowawczego we właściwym kierunku związanym z poszukiwaniem dowodów.

Biorąc pod uwagę tematykę niniejszego artykułu, zdecydowano, że to właśnie jedna z najstarszych metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, czyli obserwacja, powinna zostać zaprezentowana na samym końcu, w możliwe najbardziej szczegółowy sposób. *Ergo* należy ją pojmować jako *sui generis* sposób śledzenia tych osób, miejsc, rzeczy, w stosunku do których instytucje państwowe mają prawne podstawy realizowania przedmiotowej czynności⁹⁵. Faktem jest, że zalicza się ją do prostych metod, ale należy mieć świadomość, że tak naprawdę jest ona dość rozbudowana pod kątem logistycznym

⁹⁰ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 139–140.

⁹¹ *Ibidem*, s. 140.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 128.

⁹⁴ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 140.

⁹⁵ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 126.

i w jej ramach może dojść do wykorzystania, konieczności koordynacji pracy wielu funkcjonariuszy oraz zaawansowanych środków technicznych.

Przedstawiciele doktryny wskazują, że obserwacja może być:

- doraźna: prowadzona przez funkcjonariusza, który nie został wyposażony w wiedzę dotyczącą taktyki realizacji tej czynności oraz w specjalistyczny sprzęt⁹⁶,
- planowa: realizowana po uprzednim przygotowaniu wraz z zastosowaniem środków pracy operacyjnej (technicznych oraz osobowych)⁹⁷,
- stacjonarna: prowadzona z kilku stałych miejsc⁹⁸,
- towarzysząca: ma miejsce wtedy, gdy osoba poddana obserwacji przemieszcza się (pieszo lub jakimś środkiem transportu), a funkcjonariusz za nią podąża⁹⁹,
- ciągła: wykonywana jest nieustannie przez pewien czas¹⁰⁰,
- okresowa: realizowana jest tylko w wybranych godzinach, miejscach¹⁰¹,
- tajna: prowadzona jest np. z ukrycia, dzięki czemu funkcjonariusz nie jest widoczny dla obiektu obserwowanego¹⁰²,
- jawna: prowadzona jest w sposób nieujawniony przed obiektem poddanym obserwacji¹⁰³,
- kombinowana: skupiająca w sobie działania podejmowane w sposób zarówno skryty, jak i jawny¹⁰⁴.

Istotne jest to, że obserwacja może być prowadzona nie tylko z bezpośrednim wykorzystaniem zmysłów, ale również pośrednio, czyli za pomocą takiego sprzętu, jak kamery, noktowizory itp.¹⁰⁵ Na pewno do pośredniej, niejawnej formy prowadzenia obserwacji należy zaliczyć wykorzystanie systemu GPS – szczegółowo przedstawionego w niniejszym opracowaniu – pod postacią lokalizatorów GPS, których specyfika działania, zaawansowana pod względem technologicznym wysoka funkcjonalność z całą pewnością ułatwia czy też wspomaga proces prowadzenia obserwacji w sposób niejawny dla osoby nią objętej¹⁰⁶. Wykorzystanie *de iure* takich środków wpisujących się w sferę tzw. techniki operacyjnej jest możliwe wyłącznie przez uprawnione do tego instytucje pań-

⁹⁶ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 138.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ J. Kasprzak, B. Młodziejowski, W. Kasprzak, *Kryminalistyka. Zarys...*, s. 220.

⁹⁹ *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 140.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 11.

¹⁰³ E. Gruza, M. Goc, J. Moszczyński, *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych...*, s. 138.

¹⁰⁴ Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 12.

¹⁰⁵ T. Hanausek, *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994, s. 108. Przypis za: K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 126.

¹⁰⁶ P. Kosmaty, *Obserwacja jako czynność operacyjno-rozpoznawcza – kto może ją prowadzić*, <https://www.rp.pl/prawo-karne/art1360341-observacja-jako-czynnosc-operacyjno-rozpoznawcza-kto-moze-ja-prowadzic> (24.07.2023).

stwowe i tylko w określonych przepisami prawa sytuacjach¹⁰⁷. Powyższe stwierdzenie ma ogromne znaczenie dla zagadnień będących przedmiotem analizy w kolejnej części przedmiotowego opracowania. Odnosząc się jeszcze do tego rodzaju środków, warto podać, że umożliwiają one nie tylko gromadzenie informacji, pozyskiwanie dowodów, identyfikację sprawców przestępstw, ale pełnią również funkcje prewencyjne, zapobiegające w popełnieniu przestępstwa¹⁰⁸. Tak więc ich rola chociażby w procesie pozyskiwania informacji, dowodzenia sprawstwa jest ogromna i jak słusznie podkreśla K. Ożóg-Wróbel, „nie do zastąpienia innymi działaniami”¹⁰⁹.

Do katalogu celów prowadzenia obserwacji należy zaliczyć m.in. ustalenie obecności osób w określonym miejscu, zidentyfikowanie członków zorganizowanej grupy przestępczej, wskazanie osobowych źródeł dowodowych (np. świadków), zatrzymanie sprawców na gorącym uczynku¹¹⁰. Rację mają P. Łabuz oraz T. Safjański odnośnie do tego, że katalog celów związanych z realizacją tej metody ma charakter otwarty, ponieważ mogą one wyłonić się nie tylko przed zaplanowaną do wykonania obserwacją, ale także w czasie jej trwania¹¹¹. Ponadto nie jest przecież możliwe stworzenie tak dokładnego planu realizacji obserwacji, który odpowiadałby na każdą ewentualność związaną np. z poziomem jej trudności, zapewnieniem odpowiedniego maskowania funkcjonariuszowi prowadzącemu obserwację oraz całej czynności, zachowaniem osoby obserwowanej i poziomem zaawansowania wdrożonych przez nią działań wymierzonych w obserwację czy też postępowaniem osób współpracujących w czasie realizacji czynności z podmiotem obserwowanym¹¹².

W Polsce obserwację można prowadzić na podstawie ustawy o:

- Policji (art. 15 ust. 1 pkt 5a)¹¹³,
- Straży Granicznej (art. 11 ust. 1 pkt 7 i 7b w zw. z art. 11 ust. 5a)¹¹⁴,
- Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (art. 14 ust. 1 pkt 6)¹¹⁵,
- Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (art. 23 ust. 1 pkt 6)¹¹⁶,

¹⁰⁷ K. Ożóg-Wróbel, *Katalog metod...*, s. 133.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 133–134.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 134.

¹¹⁰ Z. Niemczyk, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze...*, s. 12.

¹¹¹ P. Łabuz, T. Safjański, *Działania kontrwykrywcze grup przestępczych ukierunkowane na ograniczenie skuteczności obserwacji prowadzonej w ramach działań operacyjnych*, „Problemy Kryminalistyki” 2017, nr 298(4), s. 21.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2023, poz. 171).

¹¹⁴ Ustawa z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. 2023, poz. 1080).

¹¹⁵ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz.U. 2022, poz. 1900).

¹¹⁶ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz.U. 2023, poz. 1136).

- Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (art. 29 ust. 1)¹¹⁷,
- Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (art. 17 ust. 1 pkt 10a)¹¹⁸,
- Krajowej Administracji Skarbowej (art. 117 ust. 1)¹¹⁹,
- Służbie Ochrony Państwa (art. 21 pkt 8)¹²⁰.

Prezentacja powyższych wybranych metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych ukazuje, że w sposób znaczący wkraczają one w sferę wolności obywatelskich (np. w prawo do prywatności) zagwarantowanych przez Konstytucję RP¹²¹, która to stoi na ich straży. Na dowód powyższego można podać następujące artykuły ustawy zasadniczej:

- art. 47: „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”,
- art. 49: „zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”,
- art. 50: „zapewnia się nienaruszalność mieszkania. Przeszukanie mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”,
- art. 51 ust. 2: „władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”.

Jednak wartości te nie podlegają ochronie absolutnej, ponieważ w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że metody prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych, które przecież ze swej istoty mocno ingerują w prawa i wolności obywatelskie, mogą być realizowane, ale wyłącznie wtedy, gdy dane podmioty będą miały ustawową legitymację do ich stosowania, zostaną dokładnie opisane w ustawach, a regulacje te nie będą

¹¹⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służbie Wywiadu Wojskowego (Dz.U. 2023, poz. 81).

¹¹⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz.U. 2023, poz. 1266).

¹¹⁹ Ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (Dz.U. 2023, poz. 615).

¹²⁰ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Służbie Ochrony Państwa (Dz.U. 2023, poz. 66).

¹²¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483).

wychodzić poza ramy tego, co jest konieczne w demokratycznym państwie prawa do zachowania bezpieczeństwa i porządku publicznego¹²².

Rację ma więc J. Widacki, że z uwagi na specyfikę tego rodzaju czynności zachodzi „konieczność objęcia ich ścisłą reglamentacją prawną, poddanie tych spośród nich, które w prawa i wolności ingerują najgłębiej kontroli sądowej i tam, gdzie tej kontroli nie ma, kontroli wewnętrznej według szczegółowo opisanych procedur”¹²³.

Prowadzenie usług detektywistycznych a problematyka związana z realizacją czynności operacyjno-rozpoznawczej ustawowo zastrzeżonej dla określonych instytucji państwowych – aspekty prawnokarne

Ostatnią, merytoryczną część przedmiotowego opracowania autor poświęca zagadnieniu związanemu z przeprowadzeniem prawnokarnej oceny zachowania polegającego na prowadzeniu obserwacji (przy zastosowaniu lokalizatora GPS) przez licencjonowanego detektywa celem uzyskania (w sposób niejawnym dla osoby objętej zleceniem) informacji o drodze przemieszczania się i miejscu jej przebywania.

Tytułem wstępu należy wspomnieć, że działalność detektywistyczna w Polsce regulowana jest w drodze ustawy z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych¹²⁴. Przyjmuje się, iż branża detektywistyczna zaczęła formować się na początku lat 90. wraz z pojawieniem się prywatnego sektora ochrony¹²⁵. Pomijając jednak zagadnienia związane z historią świadczenia tego rodzaju usług – nie stanowią one obszaru istotnego dla rozważań podejmowanych w niniejszej części artykułu – należy wskazać, że w myśl art. 2 ust. 1 wyżej wymienionej ustawy usługi detektywistyczne to czynności polegające na uzyskiwaniu, przetwarzaniu i przekazywaniu informacji o osobach, przedmiotach i zdarzeniach. Realizowane są na podstawie umowy zawartej ze zleceniodawcą, ale w formach i zakresach niezastrzeżonych dla organów czy też instytucji państwowych na mocy odrębnych przepisów, a w szczególności:

- 1) „w sprawach wynikających ze stosunków prawnych dotyczących osób fizycznych;
- 2) w sprawach wynikających ze stosunków gospodarczych dotyczących:

¹²² *Kryminalistyka*, red. J. Widacki, Warszawa 2018, s. 137.

¹²³ *Ibidem*, s. 136.

¹²⁴ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r. o usługach detektywistycznych (Dz.U. 2020, poz. 129).

¹²⁵ J. Kudła, R. Pawlik, *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnym informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4, s. 104–105.

- a) wykonania zobowiązań majątkowych, zdolności płatniczych lub wiarygodności w tych stosunkach,
 - b) bezprawnego wykorzystywania nazw handlowych lub znaków towarowych, nieuczciwej konkurencji lub ujawnienia wiadomości stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa lub tajemnicę handlową;
- 3) sprawdzanie wiarygodności informacji dotyczących szkód zgłaszanych zakładom ubezpieczeniowym;
 - 4) poszukiwanie osób zaginionych lub ukrywających się;
 - 5) poszukiwanie mienia;
 - 6) zbieranie informacji w sprawie, w której toczy się postępowanie karne, postępowanie w sprawach o przestępstwa skarbowe lub wykroczenia skarbowe albo inne, jeżeli w toku postępowania można zastosować przepisy prawa karnego”.

Istotne jest też to, że detektyw, realizując czynności, o których wspomniano powyżej, powinien postępować zgodnie z zasadami etyki oraz być lojalnym w stosunku do osoby zlecającej usługę. Zobowiązany jest także do realizowania swoich zadań starannie, aby nie doszło do naruszenia wolności, praw człowieka i obywatela (art. 6 ustawy o usługach detektywistycznych). Ponadto z uwagi na art. 7 przedmiotowej ustawy, wykonując swoje usługi, nie może stosować środków technicznych, metod, czynności operacyjno-rozpoznawczych, które zostały zastrzeżone dla organów upoważnionych na podstawie odrębnych przepisów (art. 7 ustawy o usługach detektywistycznych). Natomiast detektyw – jeżeli przepisy innych ustaw nie stanowią inaczej – w trakcie wykonywania swoich czynności może pozyskiwać informacje od osób fizycznych, przedsiębiorców, instytucji oraz organów administracji rządowej lub też samorządowej (art. 9 ustawy o usługach detektywistycznych).

Wynika z tego, że ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie katalogu zamkniętego informacji, jakie detektyw może pozyskiwać w ramach przyjętego zlecenia. Dowodzi tego użycie przez ustawodawcę formuły *w szczególności*, ograniczenia dotyczą bowiem kwestii związanych z metodami ich pozyskiwania¹²⁶. Czy zatem przeprowadzenie przez detektywa obserwacji z wykorzystaniem lokalizatora GPS celem pozyskania informacji o trasie przemieszczania się i miejscu przebywania danej osoby w sposób niejawni (dla osoby nią objętej) jest prawnie dopuszczalne? Zdaniem autora nie, ponieważ tego rodzaju czynność z wykorzystaniem środka technicznego (w tym przypadku GPS) została zastrzeżona wyłącznie dla odpowiednich instytucji wymienionych w poprzedniej części przedmiotowego opracowania. Należy *expressis verbis* podkreślić, że ustawodawca dopuścił możliwość podejmowania tego rodzaju czynności, ale tylko przez określone w przepisach organy i w określonych prawem przypad-

¹²⁶ *Ibidem*, s. 109.

kach. Jest zatem oczywiste, że nie mogą ich wykonywać (w jakimkolwiek zakresie) detektywi¹²⁷. Ustawodawca nie przewidział wobec tej grupy zawodowej takiej możliwości.

Koniecznien w tym miejscu – na poparcie powyższego stanowiska – należy powołać się na postanowienie Sądu Najwyższego, w którym stwierdzono, że „sformułowanie «czynności zastrzeżone dla odpowiednich organów» obejmuje swoim zakresem wyłącznie działania organów władzy publicznej podejmowane w granicach ustawowego upoważnienia. Z tego powodu, owo zastrzeżenie należy rozumieć jako dopuszczenie przez ustawodawcę (przy spełnieniu określonych przesłanek) stosowania przez odpowiednie organy środków, metod i czynności, które – w braku takiego upoważnienia – stanowiłyby zachowania nielegalne, a wręcz przestępne. Skoro bowiem ustawodawca dopuszcza możliwość stosowania takich metod środków i czynności przez określone służby, i to w dodatku nie zawsze, a tylko w razie zaistnienia szczegółowo określonych okoliczności, to w żadnej mierze nie można przyjąć, że takie środki, metody czy czynności miałyby być powszechnie dostępne dla każdego detektywa – czy szerzej, każdej osoby»¹²⁸.

Autor pragnie w tym miejscu zwrócić uwagę, że przedstawiony pogląd Sądu Najwyższego znalazł swoje potwierdzenie w doktrynie¹²⁹ oraz został spopularyzowany przez szereg osób świadczących usługi detektywistyczne¹³⁰.

Skoro ustalono, że takie zachowanie licencjonowanego detektywa jest niedopuszczalne, to należy w tym miejscu zadać pytanie, czy istnieją przepisy prawnokarne, które można by było zastosować w przypadku zaistnienia takiej sytuacji. Tak i jest to art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych oraz art. 267 § 3 k.k.

Ergo art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych brzmi: „kto podczas świadczenia usług detektywistycznych wykonuje czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo karze pozbawienia wolności do lat 3”. Stypizowany w powyższym przepisie został występki, którego przedmiotem ochrony jest prawo do dysponowania informacją¹³¹. Należy on do grupy typów czynów zabronionych: – indywidualnych, ponieważ może być popełniony tylko przez detektywa w czasie realizowania usług detektywistycznych,

¹²⁷ J. Brylak, *Ustawa o usługach detektywistycznych. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, komentarz do art. 7, pkt 2.

¹²⁸ Postanowienie SN z dnia 28 listopada 2013 r., sygn. I KZP 17/13, Legalis nr 740034.

¹²⁹ Zob. S. Hoc, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., IKZP 17/13*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1, s. 1–8.

¹³⁰ Zob. np. <https://detektyw.com.pl/monitoring-gps-a-prywatny-detektyw/> (24.07.2023); <https://dkdetektyw.pl/legalnosc-urzaden-gps/> (24.07.2023).

¹³¹ J. Brylak, *Ustawa o usługach...*, komentarz do art. 45, pkt 1.

- formalnych, ponieważ do jego dokonania nie jest wymagany skutek występujący pod postacią zdobycia konkretnej informacji,
- umyślnych i może być popełniony z *dolus directus* oraz *dolus eventualis*,
- ściganych z oskarżenia publicznego¹³².

Brzmienie komentowanej regulacji może wskazywać, że podmiotem typu czynu zabronionego może być każdy, kto wykonując usługi detektywistyczne, realizuje czynności przewidziane w ustawie dla organów i instytucji państwowych, czyli również osoba niebędąca licencjonowanym detektywem, która mimo to podejmuje czynności wpisujące się w zawód detektywa na podstawie umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej na rzecz podmiotu prowadzącego działalność detektywistyczną¹³³. Jednak nie mamy tutaj styczności z tego rodzaju podmiotem, ponieważ art. 7 sprawia, iż *de iure* mamy do czynienia z podmiotem indywidualnym. Zgodnie z nim detektyw, wykonując usługi detektywistyczne, nie może stosować środków technicznych oraz metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Detektywem może być wyłącznie osoba posiadająca licencję (art. 4 ust. 2 ustawy o usługach detektywistycznych). Należy w pełni zgodzić się z G. Gozdórem, że „podmiotem przestępstwa określonego w art. 45 może być przedsiębiorca będący jednocześnie detektywem oraz detektyw, który wykonuje czynności na podstawie stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej z przedsiębiorcą, który uzyskał wpis do rejestru usług detektywistycznych”¹³⁴.

Bez wątplenia czynność sprawcza zawarta w art. 45 polega na działaniu, ale jak należy rozumieć to, co kryje się pod sformułowaniem *czynności ustawowo zastrzeżone dla organów i instytucji państwowych* i jaką rolę w jego wykładni odgrywa art. 7? Otóż art. 7 w swoisty sposób doprecyzowuje treść art. 45, ponieważ wskazuje, że do katalogu zachowań podlegających karze należy również stosowanie środków technicznych, metod i czynności operacyjno-rozpoznawczych zastrzeżonych dla upoważnionych organów na mocy odrębnych przepisów. Artykuł 7 ułatwia więc przeprowadzenie wykładni art. 45 komentowanej ustawy¹³⁵. Na marginesie rozważań warto dodać, że nawet gdyby – czysto hipotetycznie – art. 7 w przedmiotowej ustawie się nie znajdował, to nie ma podstaw do tego, by twierdzić, że do katalogu czynności zastrzeżonych na rzecz organów, instytucji państwowych należy zaliczać wyłącznie czynności operacyjno-rozpoznawcze¹³⁶.

¹³² *Ibidem*, komentarz do art. 45, pkt 2, 5, 6.

¹³³ G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne. Komentarz*, Warszawa 2006, Legalis, komentarz do art. 45, pkt 2.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ P. Czarny, *Karalność posługiwania się lokalizatorem GPS przez licencjonowanego detektywa*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2022, nr 2, s. 313.

¹³⁶ *Ibidem*.

Stąd też licencjonowany detektyw, realizując w istocie „czynność ustawowo zastrzeżoną dla organów i instytucji państwowych”, swoim zachowaniem wypełnia znamiona typu czynu zabronionego określonego w art. 45 analizowanej ustawy. Karane jest więc – zdaniem autora – zachowanie licencjonowanego detektywa polegające na prowadzeniu obserwacji w sposób tajny (bez wiedzy osoby objętej zleceniem, za pomocą lokalizatora GPS) trasy jej przemieszczania się i ustalenia miejsca jej pobytu.

Przechodząc z kolei do art. 267 § 3 k.k., który brzmi: „tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem”¹³⁷, należy wyjaśnić, że czyn zabroniony w nim określony ma charakter powszechny i może być popełniony tylko z *dolus directus*. Polega on na tym, że sprawca celem uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub też posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem bądź też oprogramowaniem¹³⁸. Istotne jest też to, że ma on charakter formalny, czyli aby dana osoba mogła ponieść odpowiedzialność karną, to nie musi ona uzyskać danej informacji¹³⁹. Kwestią warunkującą przypisanie odpowiedzialności karnej jest bowiem wywołanie niebezpieczeństwa dla chronionych czynności związanych z przekazywaniem informacji w drodze założenia urządzenia, oprogramowania umożliwiającego jej uzyskiwanie lub posługiwania się nim, nie zaś pozyskanie takiej informacji¹⁴⁰.

Poprzez znanie *zakłada* należy rozumieć cały wachlarz możliwości związanych z instalacją urządzeń w miejscach, w których dana osoba ma zamiar powzięcia informacji¹⁴¹. Z kolei zwrot *posługuje się* obejmuje wszelkie czynności korzystania z tego typu urządzeń w miejscu lub też w czasie pozyskiwania informacji¹⁴².

Warto zwrócić w tym miejscu uwagę, że do grupy urządzeń podsłuchowych i wizualnych należy zaliczyć „każde urządzenie służące do utrwalania obrazu lub dźwięku, a zatem przeznaczone do tego celu urządzenie typu analogowego lub cyfrowego, np. aparat fotograficzny, magnetofon, dyktafon”¹⁴³. Natomiast lokalizator GPS umożliwiający zdobycie informacji o drodze poruszania się danej osoby i miejscu jej pobytu – zdaniem autora – jest tym „innym urządzeniem”, o którym mowa w komentowanym artykule.

¹³⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 2022, poz. 1138).

¹³⁸ S. Hoc, komentarz do art. 267 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Legalis, pkt III 12.

¹³⁹ *Ibidem*, pkt III 12, 16.

¹⁴⁰ A. Sakowicz, komentarz do art. 267 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, Legalis, pkt IV A c 6.

¹⁴¹ *Ibidem*, pkt IV A c 3.

¹⁴² *Ibidem*, pkt IV A c 4.

¹⁴³ Postanowienie SN z dnia 27 kwietnia 2016 r., sygn. III KK 265/15, Legalis nr 1460770.

Przedmiotem ochrony jest zabezpieczenie informacji przed dostępem ze strony osób nieuprawnionych¹⁴⁴. Ponadto przedstawiciele doktryny wymieniają m.in. poufność informacji, prawo do dysponowania nią z pominięciem innych osób oraz sferę prywatności¹⁴⁵. Nie ulega wątpliwości, że znamię *informacja* obejmuje także wiedzę o przemieszczaniu się danej osoby i miejscu jej przebywania. Jednak czy wpisuje się ona w pojęcie *informacja, do której* [sprawca – przyp. A.P.S.] *nie jest uprawniony*? Udzielając odpowiedzi na to pytanie, należy *expressis verbis* podkreślić, że dobro chronione, jakim jest sfera prywatności, z całą pewnością obejmuje też informacje o przebywaniu danej osoby w takim czy innym miejscu¹⁴⁶. Rację ma Sąd Najwyższy, że „tego rodzaju informacje mają, co do zasady, charakter poufny, o czym przesądza zazwyczaj, choćby w sposób dorozumiany, wola osoby przemieszczającej się. Prawo do dysponowania wiedzą o pobycie w określonym czasie i w określonym miejscu ma charakter podmiotowy i znajduje wyraźne oparcie w konstytucyjnie gwarantowanym prawie do ochrony życia prywatnego i rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP)”¹⁴⁷. Zatem bezprawne założenie, posługiwanie się urządzeniem GPS, które służy do pozyskiwania informacji o trasie przemieszczania się, miejscu przebywania danej osoby, jest niedozwolone i wyczerpuje znamiona typu czynu zabronionego, określonego w art. 267 § 3 k.k.

Mając powyższe na uwadze, licencjonowany detektyw z uwagi m.in. na art. 7 ustawy o usługach detektywistycznych nie ma prawa do zakładania, posługiwania się urządzeniem GPS celem uzyskania informacji o drodze przemieszczana się i miejscu pobytu osoby objętej zleceniem w drodze prowadzenia w sposób niejawnym (dla tej osoby) obserwacji. Nie popełnia przestępstwa osoba, która prowadząc obserwację, posługuje się danym urządzeniem w celu uzyskania informacji, do której jest uprawniona¹⁴⁸. Jednak licencjonowany detektyw nie jest uprawniony do zakładania i posługiwania się lokalizatorem GPS celem pozyskania informacji, do których nie jest uprawniony. Tego rodzaju czynności (ukierunkowane na ustalenie np. miejsca pobytu danej osoby, trasy jej przemieszczenia się) mogą być podejmowane w sposób niejawnym (dla osoby nią objętej) wyłącznie przez instytucje dysponujących prawem do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych.

Podsumowanie

Reasumując, licencjonowany detektyw nie może wykonywać takich czynności, które stanowią wyłączną prerogatywę określonych w prawie organów, insty-

¹⁴⁴ R.G. Hałas, komentarz do art. 267 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześko-wiak, K. Wiak, Warszawa 2007, Legalis, pkt 2.

¹⁴⁵ A. Sakowicz, komentarz do art. 267 k.k., pkt I 5.

¹⁴⁶ Postanowienie SN z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. V KK 505/18, Legalis nr 2344836.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ A. Sakowicz, komentarz do art. 267 k.k., pkt IV A c 7.

tucji państwowych, w tym tych związanych z przeprowadzaniem czynności operacyjno-rozpoznawczych. Dzięki zagadnieniom przedstawionym w niniejszym opracowaniu należy przyjąć jednoznaczne stanowisko – licencjonowany detektyw nie ma prawa do prowadzenia obserwacji z wykorzystaniem lokalizatora GPS celem pozyskania informacji o trasie przemieszania się, miejscu pobytu osoby objętej zleceniem, utrzymanej w tajemnicy przed nią, czyli

w sposób dla niej niejawnym. Tego rodzaju zachowanie należy rozpatrywać przez pryzmat art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych oraz art. 267 § 3 k.k. Przeprowadzając subsumpcję, może się okazać, że konieczne będzie zastosowanie kumulatywnej kwalifikacji prawnej składającej się z wyżej wymienionych przepisów¹⁴⁹. Autor pragnie zwrócić uwagę, że według art. 267 § 5 k.k. m.in. czyn zabroniony przewidziany przez ustawodawcę w art. 267 § 3 ścigany jest na wniosek pokrzywdzonego. Brak takiego wniosku sprawi, że nie będzie można zastosować kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu¹⁵⁰.

Bibliografia

- Bożek M., *Charakterystyka ustawowych uprawnień operacyjnych służb specjalnych*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2015, nr 1.
- Brylak J., *Ustawa o usługach detektywistycznych. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis.
- Chlebowicz P., Kamińska J., *Operacyjna analiza kryminalna w służbach policyjnych*, Warszawa 2015.
- Czarny P., *Karalność posługiwania się lokalizatorem GPS przez licencjonowanego detektywa*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2022, nr 2.
- Gozdór G., *Usługi detektywistyczne. Komentarz*, Warszawa 2006, Legalis.
- Gruga E., Goc M., Moszczyński J., *Kryminalistyka. Czyli o współczesnych metodach dowodzenia przestępstw*, Warszawa 2020.
- Hałas R.G., komentarz do art. 267 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. A. Grześkowiak, K. Wiak, Warszawa 2007, Legalis.
- Hanausek T., *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005.
- Hanausek T., *Zarys taktyki kryminalistycznej*, Warszawa 1994.
- Hoc S., *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2013 r., I KZP 17/13*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 1.
- Hoc S., komentarz do art. 267 k.k. [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R.A. Stefański, Warszawa 2023, Legalis.
- Hoc S., *Zagadnienia odpowiedzialności karnej za szpiegostwo*, Warszawa 1985.
- <http://gps.wroclaw.pl/beidou.html> (19.07.2023).
- http://orka.sejm.gov.pl/proc6.nsf/projekty/353_p.htm (20.07.2023).
- <https://detektyw.com.pl/monitoring-gps-a-prywatny-detektyw/> (24.07.2023).
- <https://dkdetektyw.pl/legalnosc-urzadzen-gps/> (24.07.2023).

¹⁴⁹ G. Gozdór, *Usługi detektywistyczne...*, komentarz do art. 45, pkt 7.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

<https://gisplay.pl/nawigacja-satelitarna/galileo.html> (19.07.2023).

<https://nauka.tvp.pl/69277266/system-nawigacji-galileo-otrzyma-satelity-nowej-generacji> (19.07.2023).

<https://ts2.space.pl/systemy-nawigacji-satelitarnej-wielkosc-rynku-globalnego-prognoza-spostrzezenia-i-krajobraz-konkurencyjny/> (19.07.2023).

<https://www.gov.pl/web/mswia/rejestr-przedsiębiorców-wykonujących-działalność-regulowaną-w-zakresie-usług-detektywistycznych4> (26.07.2023).

<https://www.rp.pl/prawo-karne/art1360341-observacja-jako-czynność-operacyjno-rozpoznawczą-kto-może-ja-prowadzić> (24.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-dla-psa-tkstar-na-wieczorne-spacery-1365.html> (20.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-dla-seniora-g22-przycisk-sos-i-namierzanie-gpsgsm-lb-sagpswifi-2235.html> (20.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-mt90-server-do-sledzenia-samochodu-z-dostepem-przez-internet-761.html> (20.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-tk102-z-alarmem-o-przekroczeniu-predkosci-1306.html> (20.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/lokalizator-gps-z-blokada-pompy-paliwa-mvt600-1251.html> (20.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/rowerowy-lokalizator-gps-z-lokalizacja-na-zadanie-1818.html> (20.07.2023).

<https://www.spyshop.pl/zegarek-gps-w4-dla-dziecka-z-dwustronna-komunikacja-glosowa-1220.html> (20.07.2023).

Kaniewski P., *System nawigacji satelitarnej GPS, część 1*, „Elektronika Praktyczna” 2006, nr 2.

Kaniewski P., *System nawigacji satelitarnej GPS, część 2*, „Elektronika Praktyczna” 2006, nr 3.

Kasprzak J., Młodziejowski B., Kasprzak W., *Kryminalistyka. Zarys systemu*, Warszawa 2015.

Konatowski S., Gołgowski M., *System monitorowania położenia pojazdów floty*, „Przegląd Elektrotechniczny” 2015, nr 10.

Konik A., Pomorski P., *Kryminogenność ustawy o usługach detektywistycznych*, „Bezpieczeństwo. Teoria i Praktyka” 2009, nr 1–2.

Kryminalistyka, red. J. Widacki, Warszawa 2018.

Kudła J., Pawlik R., *Wykonywanie usług detektywistycznych z użyciem środków technicznych umożliwiających uzyskiwanie w sposób niejawnym informacji i dowodów*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 4.

Kulicki M., *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 1994.

Łabuz P., Safjański T., *Działania kontrwykrywcze grup przestępczych ukierunkowane na ograniczenie skuteczności obserwacji prowadzonej w ramach działań operacyjnych*, „Problemy Kryminalistyki” 2017, nr 298(4).

Maciejczyk A., *Proces ustalania pozycji i zapis trajektorii ruchu pojazdu przy użyciu zestawu pomiarowego SPAN*, „Logistyka” 2014, nr 3.

Matulewski M., *Technologie informacyjne i komunikacyjne w rolnictwie precyzyjnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne Problemy Usług” 2012, nr 87.

Michna P., *Analityczne pliki robocze (Analysis Work Files) Europolu – nowe perspektywy międzynarodowej współpracy polskiej Policji w zwalczaniu przestępczości zorganizowanej*, „Policja” 2005, nr 1.

Narkiewicz J., *GPS i inne satelitarne systemy nawigacyjne*, Warszawa 2007.

Nering K., *Wybrane przykłady zastosowań systemu nawigacji GPS*, „Czasopismo Techniczne” 2007, nr 15.

- Niemczyk Z., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i możliwość wykorzystania ich rezultatów w postępowaniu karnym*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2013, nr 3(9).
- Owczarski S., *Problematyka postępowania operacyjnego w świetle prawa i praktyki*, „Przegląd Sądowy” 1994, nr 4.
- Ozóg-Wróbel K., *Katalog metod prowadzenia czynności operacyjno-rozpoznawczych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2012, t. XXII, nr 4.
- Prościak Z., Czech P., *Wykorzystanie informatycznych narzędzi do monitorowania floty pojazdów drogowych*, Bielsko-Biała 2022.
- Rutkowski J., Kamprowski R., Bąkiewicz P., Woźniak P., *Technika GPS w urządzeniach mobilnych*, „Technika Rolnicza, Ogrodnicza, Leśna” 2016, nr 2.
- Sabatowski Z., *Technologia GPS w procesie szkolenia sił zbrojnych RP*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Oficerskiej Wojsk Łądowych” 2009, nr 2(152).
- Sakowicz A., komentarz do art. 267 k.k. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, Legalis.
- Schaff L., *O niektórych problemach dotyczących zakresu postępowania przygotowawczego*, „Nowe Prawo” 1957, nr 12.
- Suda J., *Błędy GPS-owej lokalizacji pojazdów transportu publicznego w Warszawie*, „Przegląd Komunikacyjny” 2017, nr 2.
- Szulc W., *Elektroniczne metody monitorowania ruchomych środków transportowych (cz. 1)*, „Zabezpieczenia” 2006, nr 4.

Streszczenie

Przedmiotowe opracowanie stanowi swoiste studium (nie tylko) karnoprawne odnoszące się do problematyki wykorzystywania podczas prowadzenia obserwacji przez licencjonowanego detektywa lokalizatora GPS celem uzyskania informacji o miejscu przebywania i trasie przemieszczania się danej osoby w sposób utajony, czyli utrzymany przed nią w tajemnicy. Analiza tego problemu została przeprowadzona m.in. przez pryzmat wybranych przepisów ustawy o usługach detektywistycznych, k.k. oraz istoty czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zdaniem autora tego typu przypadki należy rozpatrywać pod kątem wypełnienia przez sprawcę znamion typu czynu zabronionego określonego w art. 45 ustawy o usługach detektywistycznych oraz art. 267 § 3 k.k. Podkreśla on również, że nie jest wykluczona możliwość zastosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej (składającej się z ww. przepisów).

Słowa kluczowe: prawo karne, detektyw, lokalizator GPS, czynności operacyjno-rozpoznawcze

CONDUCTING OBSERVATION BY LICENSED DETECTIVES USING A GPS TRACKER TO OBTAIN INFORMATION (UNDISCLOSED TO THE OBJECT OF THE INVESTIGATION) ABOUT THE LOCATION OF A PERSON AND THEIR CHOSEN ROUTE – A (NOT ONLY) CRIMINAL LAW STUDY

Summary

This article is a study into, among others, criminal law aspects of the problem of using a GPS tracker by a licensed detective during a secret observation in order to obtain information about the location and movement of a person. The analysis of this problem was carried out through the prism

of selected provisions of the Act on detective services and the Penal Code as well as the essence of operational and reconnaissance activities and other facets. According to the author, such cases should be considered in terms of committing a crime by the perpetrator specified in Art. 45 of the Detective Services Act and Art. 267 § 3 Penal Code. The author also emphasizes that it is possible to apply a cumulative legal qualification consisting of the above-mentioned legal provisions.

Keywords: criminal law, detective, GPS tracker, operational and reconnaissance activities

Konrad Żurek

WSPiA – Rzeszowska Szkoła Wyższa

ORCID: 0000-0001-6005-7787

**OKOLICZNOŚCI UTWORZENIA, POZYCJA USTROJOWA
I DZIAŁALNOŚĆ KOMISJI MAJĄTKOWEJ W LATACH
1989–2011 – WYBRANE ASPEKTY****Wprowadzenie**

Jedno z podstawowych praw obywatelskich stanowi własność. Funkcjonują jednak instytucje prawne, które w większym bądź mniejszym stopniu ją ograniczają. W 1989 r. państwo polskie zadeklarowało chęć naprawienia krzywd wobec Kościoła katolickiego, zgadzając się na zwrot tej części dóbr zagarniętych instytucjom kościelnym, jaka została dokonana z pominięciem wprowadzonego przez ówczesne władze komunistyczne prawa. Za sprawą ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej¹, w której znalazł się rozdział dotyczący regulacji spraw majątkowych, Kościół mógł dochodzić zwrotu odebranego mienia. Polski ustawodawca przewidział dwa tryby regulacji stanu prawnego nieruchomości kościelnych. Pierwszy to regulacja w drodze decyzji wojewody, drugim była regulacja w trybie decyzji specjalnie w tym celu utworzonej Komisji Majątkowej (KM), składającej się z przedstawicieli rządu RP oraz Episkopatu Polski. Działalność KM na przestrzeni lat wzbudzała duże zainteresowanie wśród prawników i opinii publicznej.

Celem artykułu jest omówienie okoliczności utworzenia, podstawy ustrojowe i wybrane aspekty działalności KM. W opracowaniu wykorzystane zostały następujące metody badawcze: literatura przedmiotu i analiza przepisów prawa.

Utworzenie KM – geneza

W latach 80. akcentowano znaczenie Kościoła dla funkcjonowania społeczeństwa, narodu i państwa, a w debacie podnoszono argument sprawiedliwości

¹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1989, nr 29, poz. 154), dalej: u.s.p.k.k.

historycznej. Mówiono o krzywdach wyrządzonych przez Polską Rzeczpospolitą Ludową (PRL) instytucjom kościelnym oraz o konieczności ich naprawienia². Ustawowe określenie sytuacji prawnej Kościoła w Polsce po uznaniu w 1945 r.³ przez komunistyczną władzę konkordatu z 1925 r. za nieobowiązujący⁴ dokonało się dopiero w 1989 r. Przez kilkadziesiąt lat jego sytuacja prawna pozostawała praktycznie nieregulowana mimo wydawania przez władze państwowe licznych aktów prawnych dotyczących poszczególnych sfer oraz aspektów działania Kościoła.

Poddając analizie relacje na linii państwo–Kościół, należy odwołać się do 1950 r. Wówczas utworzony został Fundusz Kościelny (FK) na mocy ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego⁵ jako ekwiwalent upaństwowienia kościelnych nieruchomości ziemskich (tzw. dóbr martwej ręki). Wydatkowanie środków tego Funduszu znacząco różniło się na przestrzeni czasu w zależności od ustroju państwa oraz ugrupowań politycznych sprawujących rządy w kraju. Ustawa z 1950 r., choć restrykcyjna, zapewniała Kościołowi prawo do posiadania pewnej części dóbr. Jak ukazała historia, państwo te ustalenia podeptało, kradnąc najczęściej wszystkie nieruchomości – zarówno ziemię, jak i zabudowania gospodarcze. Z zestawienia przedstawionego przez stronę kościelną w II połowie lat 50. XX w. wynika, że 19 z 25 ówczesnych diecezji utraciło bezprawnie 91 tys. ha ziemi i lasów oraz 2203 budynki, w tym 60 szkół i przedszkoli, 15 szpitali i sanatoriów, 550 domów katechetycznych, parafialnych i rekolekcyjnych, 901 budynków mieszkalnych. Duże były również straty zakonów. Państwo „zabrało” m.in. 17 tys. ha ziemi, 807 budynków niegospodarczych w całości, 381 w części i 318 innych nieruchomości oraz zamknęło 278 miejsc kultu oraz około 1000 placówek leczniczych, oświatowych i wychowawczych prowadzonych przez zakony. Grabież majątku kościelnego trwała do końca lat 80.⁶

„Ocieplenie” stosunków między władzą a Kościołem nastąpiło w latach 80. Strajki oraz konflikty społeczne w 1980 r., jak również utworzenie niezależnego

² Por. A. Skorek, *Finansowanie Kościołów i związków wyznaniowych ze środków publicznych. Analiza debat politycznych nad likwidacją Komisji Majątkowej i Funduszu Kościelnego*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 46, s. 167–189.

³ Konkordat pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską podpisany w Rzymie dniu 10 lutego 1925 r. (Dz.U. nr 72, poz. 501).

⁴ Uchwała Tymczasowego Rządu Jedności Narodowej w sprawie konkordatu z dnia 12 września 1945 r., „Rzeczpospolita” 1945, nr 249, s. 1, art. I–II. Zob. S. Markiewicz, *Państwo i Kościół w Polsce*, Warszawa 1984, s. 55.

⁵ Ustawa z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz.U. nr 9, poz. 87 ze zm.).

⁶ A. Grajewski, *Fundusz i Komisja: Krótki przewodnik*, gosc.pl (20.11.2023).

od komunistycznych władz związku zawodowego NSZZ „Solidarność” w dużym stopniu zmieniły stosunek rządzących do kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce, postrzeganych jako przeciwnicy w sferze ideologicznej. Poczucie zagrożenia ze strony „Solidarności” najmocniej oddziaływało na stosunek władz do Kościoła katolickiego, którego wierni stanowili w społeczeństwie większość. Od 1980 r. władze państwowe postanowiły wykorzystać autorytet Kościoła do uspokajania nastrojów społecznych⁷.

Kwestia zwrotu części utraconych przez Kościół obiektów pojawiła się w protokołach Komisji Wspólnej przedstawicieli rządu i Episkopatu po raz pierwszy w czerwcu 1981 r. Sprawa ta powróciła na forum Komisji Wspólnej w 1988 r. w toku określania stanu prac nad projektem ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Polsce⁸. Szczegółowo omawiana była na forum zespołu roboczego ds. legislacyjnych przygotowującego projekt ustawy⁹.

Obrady Okrągłego Stołu w znacznym stopniu przyspieszyły proces zmian politycznych w Polsce. Ówczesne władze, zabiegając o przychylność Kościoła, wykazały się dużą determinacją, aby uchwalić przygotowane przez zespół ustawy wyznaniowe, tj. ustawę normującą położenie prawne Kościoła przed wyborami do Sejmu X kadencji¹⁰.

17 maja 1989 r. Sejm uchwalił trzy ważne ustawy wyznaniowe, tj. u.s.p.k.k., ustawę o gwarancjach wolności sumienia i wyznania¹¹ jak również ustawę o ubezpieczeniu społecznym duchownych¹², które stanowiły przełom w polityce wyznaniowej okresu Polski Ludowej. W u.s.p.k.k. zostały ujęte postanowienia, które jak określił D. Walencik, miały umożliwić regulowanie „zadawnionych” spraw majątkowych Kościoła¹³.

⁷ R. Łatka, *Zmienna amplituda stosunków państwo–Kościół katolicki w PRL w latach 80. XX w.*, „Res Historica” 2015, nr 39, s. 228.

⁸ P. Pelc, *Kwestia zwrotu mienia kościelnych osób prawnych w świetle ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo Kanoniczne: kwartalnik prawno-historyczny” 1995, nr 38/1–2, s. 103–137.

⁹ G. Rydlewski, *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce. Zbiór przepisów i dokumentów (stan na 31 października 1992 r.)*, Warszawa 1992, s. 202–216.

¹⁰ D. Zimmerman, *Uregulowanie stanu prawnego nieruchomości Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w III RP*, Warszawa–Bielsko-Biała 2020, s. 100–101. Zob. też: P. Borecki, *Droga do konkordatu. Geneza projektu konwencji między PRL a Stolicą Apostolską a Watykanem* [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009, s. 139–140.

¹¹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz.U. nr 29, poz. 155).

¹² Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz.U. nr 29, poz. 156 ze zm.).

¹³ D. Walencik, *Regulacja stanu prawnego nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w drodze decyzji administracyjnych a prawa nabyte osób trzecich*, „Studia z Prawa Wyznaniowe-

W rezultacie negocjacji pomiędzy stroną kościelną a państwową ustawodawca uregulował sprawy majątkowe kościelnych osób prawnych związane z ich normalnym funkcjonowaniem i nabywaniem mienia. Ponadto jednak ustawa z dnia 17 maja 1989 r. zawierała postanowienia mające umożliwić uregulowanie zadawnionych spraw majątkowych Kościoła. Regulacja ta przejawiała się w następujących rozwiązaniach: „uwłaszczeniu” w stosunku do mienia znajdującego się w posiadaniu kościelnych osób prawnych w dniu wejścia w życie ustawy i umożliwieniu zwrotu mienia utraconego przez Kościół (jedno i drugie w zakresie określonym ustawą)¹⁴.

Postanowienia dotyczące przejścia na własność kościelnych osób prawnych mienia pozostającego w ich władaniu wskazane zostały w art. 60, zaś dotyczące postępowania regulacyjnego w art. 61–65 ustawy¹⁵.

W latach 1991–1993 dokonano zmian w brzmieniu tych norm. Nowelizacja z 1991 r. w art. 60 rozszerzyła zakres „uwłaszczenia” kościelnych osób prawnych również na cmentarze. Natomiast w zakresie postępowania regulacyjnego, jak pisał P. Pelc, doprecyzowano nie w pełni jasne postanowienia dotyczące zwrotu nieruchomości przejętych na podstawie ustawy o dobrach martwej ręki, umożliwiając ponadto zwrot gruntów leśnych wchodzących w skład przejętych nieruchomości ziemskich. Udało się też określić wielkość gruntów rolnych, które mogły być wydzielone poszczególnym kategoriom kościelnych osób prawnych, rezygnując z ograniczenia wielkości przekazywanych gruntów rolnych w stosunku do średniej wielkości indywidualnego gospodarstwa rolnego w województwie¹⁶.

Uchwalenie u.s.p.k.k. dokonało się w wypełnieniu zobowiązań zawartych w art. 82 Konstytucji PRL¹⁷, mając na celu dobro osoby ludzkiej oraz potrzebę współdziałania wszystkich obywateli dla rozwoju kraju i dla bezpieczeństwa narodu i państwa polskiego. Ustawa ta normowała w dziale I ustrój i osobowość prawną Kościoła, w dziale II jego działalność, katechezę i szkolnictwo, zasady organizowania i sprawowania kultu publicznego, duszpasterstwo wojskowe oraz służbę wojskową osób duchownych, duszpasterstwo specjalne, zasady działania organizacji i stowarzyszeń katolickich, działalność charytatywno-opiekuńczą, budownictwo sakralne i kościelne oraz kwestię cmentarzy, a także dostęp Ko-

go” 2006, t. IX, s. 133. Zob. też: L. Adamowicz, *Prawo majątkowe, podatkowe i celne* [w:] *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin–Sandomierz 1999, s. 251–254.

¹⁴ P. Pelc, *Kwestia zwrotu mienia...*, s. 104–105. Zob. też: K. Żurek, *Osobowość prawna Kościoła katolickiego i charakterystyka kościelnych osób prawnych w III Rzeczypospolitej Polskiej – wybrane aspekty*, „Studia Administracyjne” 2023, nr 1, s. 47–56.

¹⁵ *Ibidem*, s. 105.

¹⁶ P. Pelc, *Kwestia zwrotu mienia...*

¹⁷ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952, nr 22, poz. 232).

ściola do środków masowego przekazu, działalność kulturalną, w tym prawo do zakładania i używania urządzeń radiotelekomunikacyjnych, prawo do nadawania programów radiofonicznych i telewizyjnych, wydawania prasy i książek, zakładania i prowadzenia własnych teatrów, kin i wytwórni filmowych, zakładania i posiadania własnych muzeów itp. W kolejnym dziale przywołana ustawa normowała kwestie majątkowe kościelnych osób prawnych, w tym prawo nabywania, zbywania i posiadania mienia ruchomego i nieruchomego, zwolnienia od obowiązku uzyskiwania zezwolenia na przyjęcie spadku lub darowizny czy zwolnienia z opłat celnych¹⁸.

Jak już wspomniano, w 1989 r. rozpoczęła się prywatyzacja sektora społecznego, która stworzyła możliwość, aby uregulować problematykę związaną z rewindykacją mienia i rozliczeniem byłych właścicieli oraz ich spadkobierców. Proces ten miał rozpocząć etap zwrotów i rozliczeń reprivatyzacyjnych, a następnie zainicjować etap związany z potencjalną prywatyzacją mienia. W dyskusjach o zakresie, metodach oraz tempie prywatyzacji wyrażano przekonanie, że prowadzenie reprivatyzacji powinno być procesem przyspieszającym prywatyzację i jej towarzyszącym. Miało ono ponadto stanowić potwierdzenie nienaruszalności praw do własności prywatnej¹⁹.

Usytuowanie ustrojowe Kościoła katolickiego w III Rzeczypospolitej Polskiej – krótka charakterystyka

W przeciwieństwie do porządku prawnego Polski Ludowej Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia z 1997 r.²⁰ w szerokim zakresie gwarantowała autonomię wspólnotom religijnym. Artykuł 25 ust. 3 ustawy zasadniczej stanowi, że stosunki między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności w swoim zakresie, a także współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. Z wymienionych powyżej zasad wynika, że każdy z kościołów i innych związków wyznaniowych prowadzących działalność w Polsce zgodnie ze swoim prawem wewnętrznym ma prawo do samodzielnego ustalania swoich struktur organizacyjnych, określenia systemu powoływania organów i trybu ich obsadzania²¹.

¹⁸ K. Krzysztofek, *Pozycja prawna Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Stosunki państwo-Kościół w Polsce 1944–2010*, red. R. Łatka, Kraków 2013, s. 118–121.

¹⁹ B. Rozczyński, *Prawne warunki funkcjonowania Komisji Regulacyjnej ds. Majątku Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2019, nr 13, s. 291–312.

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

²¹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 6 czerwca 2012 r., sygn. II SA/Wa 644/12, CBOSA. Zob. też: M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013, s. 271.

Autonomia związków wyznaniowych, tj. ich zdolność do tworzenia oraz rządzenia się własnym prawem wewnętrznym (prawem kościelnym), jest, jak zauważył P. Borecki, istotnym przejawem kolektywnej wolności sumienia i wyznania. Jest to jedna z podstawowych cech systemu rozdziału państwa i wspólnot religijnych²².

Zasada niezależności państwa i Kościoła została wyrażona w przywołanym art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Na właściwe postanowienia konstytucyjne wywarł zapewne wpływ art. 1 konkordatu z dnia 28 lipca 1993 r.²³, który stanowił: „Rzeczpospolita Polska i Stolica Apostolska potwierdzają, że Państwo i Kościół Katolicki są – każde w swej dziedzinie – niezależne i autonomiczne oraz zobowiązują się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego”.

Pozycja ustrojowa Kościoła unormowana została m.in. w art. 25 ust. 4 Konstytucji RP stanowiącym: „Stosunki między Rzeczpospolitą Polską a Kościołem Katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy”. Wiążącą ustawą regulującą sytuację prawną Kościoła była wielokrotnie przywoływana u.s.p.k.k., natomiast w sprawach w niej nieuregulowanych była to ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania.

Konkordat z 1993 r. w znacznym stopniu przyczynił się stabilizacji statusu instytucji Kościoła oraz duchowieństwa. Strony traktatu uwypukliły w nim wyraźnie, że państwo i Kościół są każde w swojej dziedzinie zwłaszcza niezależne, i zobowiązały się do pełnego poszanowania tej zasady we wzajemnych stosunkach i we współdziałaniu dla rozwoju człowieka i dobra wspólnego. Jak słusznie zauważył P. Borecki, treść rzeczzonego przepisu układu z 1993 r. to rezultat oddziaływania nauczania społecznego Kościoła katolickiego – konstytucji duszpasterskiej *O Kościele w świecie współczesnym* (pkt 76) Soboru Watykańskiego II (1962–1965)²⁴.

Niezależność kościołów i innych związków wyznaniowych, jak słusznie spostrzegł P. Borecki, nawet w ich zakresie nie jest absolutna. Może być ograniczona na zasadach wskazanych w ustawie zasadniczej. Ponieważ owa niezależność stanowi ważny aspekt kolektywnego uzewnętrzniania religii, to właściwy do określenia zasad jej limitowania jest szczególnie art. 53 ust. 5 Konstytucji RP, który stanowi: „Wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeń-

²² Por. P. Borecki, *Autonomia Kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. XV, s. 85–109.

²³ Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczpospolitą Polską, podpisany w Warszawie dnia 28 lipca 1993 r. (Dz.U. 1998, nr 51, poz. 318).

²⁴ P. Borecki, *Zasada niezależności Państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim – zagadnienia podstawowe w ujęciu krytycznym*, „Studia Iuridica” 2022, nr 89, s. 12–13.

stwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób”.

Ograniczenia mogą być ustanowione wyłącznie w drodze ustawy, tj. aktu woli powszechnej, nie zaś w drodze aktów wykonawczych czy tym bardziej arbitralnie przez władzę. Poza tym ograniczenia mogą być ustanowione tylko wtedy, gdy są niezbędne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności czy wolności i praw innych osób²⁵.

Podstawy prawne działalności i pozycja ustrojowa Komisji Majątkowej

Podstawę prawną działania KM stanowiła u.s.p.k.k. przyjęta przez Sejm PRL IX kadencji pod rządami gabinetu Prezesa Rady Ministrów – M. Rakowskiego. Istotę jej funkcjonowania stanowił art. 62 ust. 1 u.s.p.k.k. i przepisy zarządzenia Ministra-Szefa Urzędu Rady Ministrów z dnia 8 lutego 1990 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania regulacyjnego w przedmiocie przywrócenia osobom prawnym Kościoła katolickiego własności nieruchomości lub ich części. Przedmiotem postępowania regulacyjnego prowadzonego przez KM mogło być tak mienie państwowe, jak i mienie jednostek samorządu terytorialnego (JST). Komisja Majątkowa przeprowadzała postępowanie regulacyjne, wszczynane na wniosek kościelnych osób prawnych Kościoła, w przedmiocie przywrócenia im własności upaństwowionych nieruchomości lub ich części²⁶:

- niepozostających we władaniu diecezji, parafii, klasztorów lub innych instytucji greckokatolickich (unickich), chyba że pozostają one w dniu wejścia w życie ustawy we władaniu innych kościołów i związków wyznaniowych,
- przejętych w toku wykonywania ustawy o dobrach martwej ręki, jeżeli nie wydzielono z nich należnych w myśl tej ustawy gospodarstw rolnych proboszczów,
- które należały do zakonów bezhabitowych i stowarzyszeń kościelnych, a zostały przejęte w toku likwidacji dokonanej na podstawie rozporządzenia Ministra Administracji Publicznej z dnia 10 marca 1950 r. w sprawie przystosowania stowarzyszeń do przepisów prawa o stowarzyszeniach,
- mienia fundacji kościelnych,
- przejętych po 1948 r. w trybie egzekucji zaległości podatkowych,
- wywłaszczonych, jeżeli odszkodowanie za wywłaszczoną nieruchomość nie zostało wypłacone lub nie zostało podjęte,

²⁵ *Ibidem*, s. 15–16.

²⁶ B. Rozczyński, *Relacje państwo – Kościół Katolicki w RP w zakresie rewindykacji mienia kościelnego* [w:] *Państwo wobec religii. Teraźniejszość i przeszłość*, red. M. Stanulewicz, E. Plewa, C. Linowski, Łódź 2021, s. 318–319.

- przejętych na podstawie dekretu z dnia 26 października 1945 r. o własności i użytkowaniu gruntów na obszarze m.st. Warszawy,
- przejętych we władanie państwowych jednostek organizacyjnych bez tytułu prawnego, bez względu na późniejsze ustawodawstwo konwalidujące te przejęcia.

Z kolei w art. 63 ust. 1 u.s.p.k.k. uregulowania prawne miały opierać się na przywróceniu kościelnym osobom prawnym własności nieruchomości lub ich części, przyznaniu odpowiedniej nieruchomości zamiennej, gdyby przywrócenie własności natrafiało na trudne do przewyciężenia przeszkody, przyznaniu odszkodowania ustalonego według przepisów o wywłaszczaniu nieruchomości w razie niemożności dokonania regulacji przewidzianych w pkt 1 i 2²⁷.

Postępowanie regulacyjne przeprowadzała KM złożona w równej liczbie z przedstawicieli Urzędu ds. Wyznań i Sekretariatu KEP. Członkowie KM wyznaczani byli na zasadzie parytetu przez stronę rządową oraz kościelną – po sześciu. Ze strony rządu robił to Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji, natomiast ze strony Kościoła – sekretarz KEP. Obsługę administracyjną Komisji zapewniało MSWiA. Uczestnikami postępowania regulacyjnego mogły być, obok kościelnych osób prawnych, wszystkie zainteresowane jednostki kościelne i państwowe. Wnioski o wszczęcie postępowania regulacyjnego należało składać w okresie 2 lat od wejścia w życie ustawy. Ustawa normowała tryb postępowania KM oraz powoływanych przez nią zespołów orzekających. Rezultatem końcowym postępowania regulacyjnego miało być przywrócenie kościelnym osobom prawnym własności nieruchomości, przyznanie odpowiedniej nieruchomości zamiennej bądź odszkodowania. Analizowana ustawa prezentowała różne możliwości decyzji końcowych, w tym także zawarcie ugody. Ugody i orzeczenia zespołów orzekających miały moc sądowych tytułów egzekucyjnych i stanowiły podstawę do dokonania wpisu w księdze wieczystej. Jeżeli zespół orzekający lub KM nie uzgodniły orzeczenia, zostać mogło wszczęte postępowanie sądowe²⁸.

Wskazano dwa tryby zwrotu. Pierwszy z nich, tj. tryb administracyjny, obejmował mienie pozostające w faktycznym władaniu Kościoła i polegał na uwłaszczeniu z mocy prawa. W trakcie procedury uznano, że dana nieruchomość staje się własnością kościelnej osoby prawnej albo dany grunt zostaje bezpłatnie przekazany Kościołowi bądź kościelnej osobie prawnej. Pozostałe upaństwowione mienie miało podlegać postępowaniu regulacyjnemu przed KM. W ramach postępowania regulacyjnego KM przywracała kościelnym osobom prawnym własność upaństwowionych nieruchomości (art. 61–64), umożliwiała ich zwrot w naturze lub przyznawała rekompensatę. Najpierw ustalono jednak 2-letni termin składania wniosków do KM przez Kościół, następnie wydłużono go

²⁷ *Ibidem*, s. 319.

²⁸ M. Pietrzak, *Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 2, s. 34.

do 31 grudnia 1992 r. W 1991 r. dodatkowo dopuszczono przekazanie nieodpłatne gruntów zachodnich i północnych. W kolejnych latach wprowadzano podobne regulacje dla innych kościołów i związków wyznaniowych²⁹.

W późniejszych latach powołano komisje dla innych kościołów i związków religijnych, takie jak Komisja Regulacyjna ds. Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (1991), Komisja Regulacyjna ds. Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego (1994), Komisja Regulacyjna ds. Gmin Wyznaniowych Żydowskich (1997) czy Międzykościelna Komisja Regulacyjna (2000), która rozpatrywała roszczenia innych związków wyznaniowych. Owe komisje utworzone zostały na mocy ustaw regulujących stosunki państwa z danym związkiem wyznaniowym i miały analogiczny tryb działania jak KM. Spostrzec należy, że uprawnienia, jakie po 1989 r. uzyskał w Polsce Kościół katolicki, były kopiowane w ustawodawstwie dotyczącym innych związków wyznaniowych. Przedmiotem postępowania przed KM mogły być wyłącznie nieruchomości zagarnięte z ominięciem komunistycznego prawa. Postępowaniem objęte zostały również nieruchomości kościelne, jeżeli zostały wywłaszczone, a odszkodowanie nie zostało wypłacone, lub wywłaszczone w trybie egzekucji zaległości podatkowych. W przypadku majątku stowarzyszeń kościelnych lub zgromadzeń bezhabitowych przedmiotem postępowania mogły być ich dobra przejęte na drodze rozporządzenia Ministra Administracji Publicznej z dnia 10 marca 1950 r. o ich likwidacji³⁰.

Podkreślić trzeba, że KM była rządowo-kościelnym podmiotem funkcjonującym w trybie mediacyjno-polubownym, dlatego też zapadłe orzeczenia i ugody miały moc prawną równą ugodom przed sądem powszechnym. Od decyzji KM nie przysługiwało odwołanie (jeśli decyzja zapadła w pełnym składzie). Warto zaznaczyć, że jeśli KM w pełnym składzie nie wypracowała wspólnego stanowiska, pisemnie zawiadamiała uczestników postępowania regulacyjnego, którzy w terminie 6 miesięcy od zawiadomienia uzyskiwali prawo do wznowienia postępowania sądowego lub administracyjnego, natomiast w przypadku, gdy postępowanie nie zostało wszczęte, wystąpienia do sądu o zasądzenie roszczenia. Jak stanowił art. 63 ust. 4 u.s.p.k.k., uczestnicy postępowania regulacyjnego mogli przed składem orzekającym zawrzeć ugodę. Jeżeli tej ugody nie zawarli, wówczas zespół wydawał orzeczenie. Szczegółowy tryb postępowania regulacyjnego unormowany został zarządzeniem Ministra-Szefa Urzędu Rady Ministrów z dnia 8 lutego 1990 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania regulacyjnego w przedmiocie przywrócenia osobom prawnym Kościoła Katolickiego własności nieruchomości lub ich części.

Komisja Majątkowa nie należała do organów wymiaru sprawiedliwości. Nie była również organem administracji publicznej. Wskazuje na to postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 września 1991 r.³¹, gdzie stwierdzono:

²⁹ A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011, s. 262–264.

³⁰ M. Przeciszewski, *Komisja Majątkowa – działalność i zarzuty*, eKAI (18.11.2023).

³¹ Postanowienie NSA z dnia 26 września 1991 r., sygn. I SA 768/91.

„1. Komisja majątkowa działająca na podstawie ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 29, poz. 154) nie jest organem administracji państwowej (ani samorządowej) w rozumieniu art. 1§1 pkt. K.p.a. ani innym organem powołanym z mocy prawa do załatwienia spraw ze sfery administracji państwowej (samorządowej) na zasadzie art. 1§ 2 k.p.a.

Orzeczenie Komisji Majątkowej nie ma cech decyzji administracyjnej i nie jest na nie dopuszczalna skarga do naczelnego Sądu Administracyjnego”.

Komisja Majątkowa wzbudzała szereg kontrowersji wśród opinii publicznej. Pod jej adresem padały zarzuty odnoszące się do jej byłych członków, jak również ujawniły się trudności związane z brakiem zgodności postępowania regulacyjnego z ustawą zasadniczą. Stało się to zresztą przedmiotem rozpatrzenia przez Trybunał Konstytucyjny. Ów organ rozpatrzył wniosek grupy posłów na Sejm dotyczącym KM, gdzie w wyroku z dnia 8 czerwca 2011 r., orzekł:

„1. Art. 63 ust. 9 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 216 ust. 2 Konstytucji.

2. Art. 70a ust. 1 i 2 ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego jest zgodny z art. 25 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 25 ust. 2 Konstytucji”³².

W pozostałym zakresie Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie.

Z takiego ujęcia wynika zakaz dyskryminacji i uprzywilejowania kościołów w sprawie, w której wszystkie mają określone przez prawo wymogi. Trybunał Konstytucyjny zwrócił również uwagę, że „konsekwencją wolności religijnej jest równouprawnienie instytucjonalne kościołów i związków wyznaniowych”. Można zatem wyprowadzić wniosek, że ukształtowała się już jednolita linia orzecznicza interpretująca art. 25 ust. 1 Konstytucji RP jako przejaw zasady równości w odniesieniu do podmiotów konfesyjnych³³.

Rozwiązanie KM

Na mocy ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej³⁴ KM zakończyła swoją pracę dla Kościoła katolickiego. Stanowiła jedyny organ uprawniony do przeprowadzenia postępowania regulacyjnego oraz do jego rozstrzygnięcia. Na-

³² Wyrok TK z dnia 8 czerwca 2011 r., sygn. K3/09.

³³ *Ibidem*. Zob. też: M. Olszówka, *Kilka uwag o (nie) równouprawnieniu związków religijnych (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Studia Politologiczne” 2012, vol. 23, s. 255.

³⁴ Ustawa z dnia 16 grudnia 2010 r. o zmianie ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2011, nr 18, poz. 89).

leży uznać, że była to instytucja specyficzna, występująca wyłącznie w kwestiach regulacji spraw majątkowych kościołów i związków wyznaniowych³⁵.

Na podstawie art.1 tej ustawy uchylone zostały art. 62, art. 63 ust. 4–8, art. 64, art. 65 i art. 67 u.s.p.k.k. Ustawodawca na mocy art. 2 zniósł 1 marca 2011 r. KM, postanawiając jednocześnie w art. 2 ust. 2, iż do 28 lutego 2011 r. zakończy ona prace.

Jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy, wnioskodawca (Rada Ministrów), wskazał, iż „celem projektowanej regulacji jest jedynie likwidacja Komisji Majątkowej, nie zaś samego postępowania regulacyjnego”³⁶. Ustawa zniósła zatem KM, nie znosząc postępowania regulacyjnego prowadzonego na mocy u.s.p.k.k. przed KM, przy jednoczesnym powierzeniu sądom prowadzenia postępowań rewindykacyjnych w nowym trybie³⁷.

Ustawodawca, znosząc KM, odesłał dotychczasowych uczestników postępowania regulacyjnego, których sprawy nie zostały zakończone, na drogę postępowania sądowego, przesądzając jednocześnie, że przy rozpoznawaniu sprawy sąd stosuje przepisy art. 63 ust. 1–3 ustawy, a zatem podobnie jak KM orzeka o przywróceniu własności nieruchomości, przyznaniu odpowiedniej nieruchomości zamiennej albo o przyznaniu odszkodowania³⁸.

W praktyce sądowej ukształtował się pogląd, szczególnie uwypuklany m.in. przez Sąd Apelacyjny w Krakowie³⁹, że sąd nie jest związany żądaniem pozwu co do sposobu regulacji i że w tym zakresie orzeka z urzędu stosownie do wyników postępowania.

Przed rozwiązaniem KM sporządzono „Sprawozdanie z działalności Komisji Majątkowej w latach 1989–2011”⁴⁰. Wynika z niego, że wpłynęły 3063 wnioski o wszczęcie postępowania regulacyjnego. Zespoły orzekające Komisji zatwierdziły 1486 ugód przywracających lub przekazujących własność kościelnym osobom prawnym, wydanych zostało 990 orzeczeń przywracających lub przekazujących własność kościelnym osobom prawnym. Z kolei 666 postępowań zakończono odrzuceniem lub oddaleniem wniosku albo umorzeniem postępowania przed KM. W 136 postępowaniach zespoły orzekające nie

³⁵ B. Rakoczy, *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 369.

³⁶ Zob. uzasadnienie do projektu ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Sejm Rzeczypospolitej Polskiej VI kadencji, druk sejmowy nr 3678.

³⁷ P. Sobczyk, *Proceduralna niekonstytucyjność nowelizacji ustawy o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Politologiczne” 2012, vol. 23, s. 235–236.

³⁸ M. Jaślikowski, *Kościelna Komisja Majątkowa nie istnieje, ale są sprawy w sądach*, prawo.pl (20.11.2023).

³⁹ Zob. wyrok z dnia 12 października 2021 r., sygn. I ACa 32/18.

⁴⁰ Sprawozdanie z działalności Komisji Majątkowej w latach 1989–2011, www.gov.pl (17.11.2023).

uzgodniły orzeczenia w sprawie. W dniu rozwiązania KM pozostało 216 wniosków (w których nie zakończono postępowania regulacyjnego). W toku postępowań regulacyjnych zespoły orzekające KM przekazały osobom prawnym Kościoła katolickiego nieruchomości o łącznym obszarze 65,5 tys. hektarów, jak również rekompensatę oraz odszkodowania w wysokości około 143,5 mln złotych. Kościelnym osobom prawnym przekazanych zostało 490 nieruchomości zabudowanych⁴¹.

Komisja Majątkowa została zniesiona 1 marca 2011 r. Pierwotnie miała pełnić działalność przez kilka miesięcy, funkcjonowała jednak przez blisko 22 lata. Podkreślić trzeba, że część z niezakończonych spraw spornych po likwidacji KM nadal trafiała do sądów i czekała na rozstrzygnięcie.

Podsumowanie

W artykule przedstawiono pozycję ustrojową i najważniejsze zdaniem autora aspekty działalności KM w czasie jej funkcjonowania. Nieruchomości w okresie Polski Ludowej ulegały wywłaszczeniu na masową skalę. Część z nich w wyniku pracy KM dla Kościoła katolickiego udało się odzyskać, jednak duży odsetek nie powrócił do prawowitego właściciela.

Komisja Majątkowa wzbudzała wiele kontrowersji, zarówno wśród opinii publicznej, jak i prawników. Słusznie należy ocenić zniesienie KM (komisje innych wyznań istnieją nadal). Sprawy o zwrot majątku, których KM nie zdążyła rozpatrzyć, rozstrzygane są przez sądy na mocy u.s.p.k.k. Jak ukazała praktyka, orzeczenia KM napotykały duże trudności. Najczęściej blokowane były na różnych szczeblach administracji. Mimo iż minęło 12 lat od chwili, gdy KM została zniesiona, to nadal pojawia się wiele wątpliwości związanych z jej działalnością.

Bibliografia

- Adamowicz L., *Prawo majątkowe, podatkowe i celne* [w:] *Prawo wyznaniowe III Rzeczypospolitej*, red. H. Misztal, Lublin–Sandomierz 1999.
- Borecki P., *Autonomia Kościołów i innych związków wyznaniowych we współczesnym prawie polskim*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2012, t. XV.
- Borecki P., *Droga do konkordatu. Geneza projektu konwencji między PRL a Stolicą Apostolską a Watykanem* [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009.
- Borecki P., *Zasada niezależności Państwa i związków wyznaniowych w prawie polskim – zagadnienia podstawowe w ujęciu krytycznym*, „Studia Iuridica” 2022, nr 89.
- Czohara A., Zieliński T.J., *Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, Warszawa 2012.

⁴¹ M. Jaślikowski, *Kościelna Komisja Majątkowa...*, prawo.pl (20.11.2023).

- Grajewski A., *Fundusz i Komisja: Krótki przewodnik*, gosc.pl (20.11.2023).
- Jastrzębski R., *Dopuszczalność drogi sądownoadministracyjnej od orzeczeń Komisji Regulacyjnej ds. Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2020, nr 4(68).
- Jaślikowski M., *Kościelna Komisja Majątkowa nie istnieje, ale są sprawy w sądach*, prawo.pl (20.11.2023).
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006.
- Krzysztofek K., *Pozycja prawna Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej [w:] Stosunki państwo–Kościół w Polsce 1944–2010*, red. R. Łatka, Kraków 2013.
- Łatka R., *Zmienna amplituda stosunków państwo–Kościół katolicki w PRL w latach 80. XX w.*, „Res Historica” 2015, nr 39.
- Markiewicz S., *Państwo i Kościół w Polsce*, Warszawa 1984.
- Mezglewski A., Misztal H., Stanisz P., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2011.
- Olszówka M., *Kilka uwag o (nie) równouprawnieniu związków religijnych (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Studia Politologiczne” 2012, vol. 23.
- Pelc P., *Kwestia zwrotu mienia kościelnych osób prawnych w świetle ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo Kanoniczne. Kwartalnik prawno-historyczny” 1995, nr 38/1–2.
- Pietrzak M., *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2013.
- Pietrzak M., *Przełom w polskim ustawodawstwie wyznaniowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 2.
- Przeciszewski M., *Komisja Majątkowa – działalność i zarzuty*, eKAI (18.11.2023).
- Rakoczy B., *Ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Rozczyński B., *Prawne warunki funkcjonowania Komisji Regulacyjnej ds. Majątku Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie” 2019, nr 13.
- Rozczyński B., *Relacje państwo–Kościół Katolicki w RP w zakresie rewindykacji mienia kościelnego [w:] Państwo wobec religii. Teraźniejszość i przeszłość*, red. M. Stanulewicz, E. Plewa, C. Linowski, Łódź 2021.
- Rydlewska G., *Regulacje prawne stosunków wyznaniowych w Polsce. Zbiór przepisów i dokumentów (stan na 31 października 1992 r.)*, Warszawa 1992.
- Skorek A., *Finansowanie Kościołów i związków wyznaniowych ze środków publicznych. Analiza debat politycznych nad likwidacją Komisji Majątkowej i Funduszu Kościelnego*, „Politeja. Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2017, nr 46.
- Sprawozdanie z działalności Komisji Majątkowej w latach 1989–2011*, www.gov.pl (17.11.2023).
- Trzcńska A., *Zwrot wywłaszczonych nieruchomości Kościelnych na podstawie przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami*, „Studia Pelplińskie” 2015, t. XLVIII.
- Walencik D., *Regulacja stanu prawnego nieruchomości Kościoła katolickiego w Polsce w drodze decyzji administracyjnych a prawa nabyte osób trzecich*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2006, t. IX.
- Walencik D., *Rewindykacja nieruchomości Kościoła katolickiego w postępowaniu przed Komisją Majątkową*, Lublin 2008.
- Zieliński T.J., *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce [w:] Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy – dyskusje – postulaty*, red. D. Walencik, Katowice–Bielsko-Biała 2009.
- Zimmerman D., *Uregulowanie stanu prawnego nieruchomości Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w III RP*, Warszawa–Bielsko-Biała 2020.
- Żurek K., *Osobowość prawna Kościoła Katolickiego i charakterystyka kościelnych osób prawnych w III Rzeczypospolitej – wybrane aspekty*, „Studia Administracyjne” 2023, nr 1(17).

Streszczenie

Komisja Majątkowa prowadziła działalność w latach 1989–2011. Zniesienie jej było rezultatem zgodnej woli zakończenia prac komisji, wyrażanej przez przedstawicieli zarówno administracji rządowej, jak i Sekretariatu Konferencji Episkopatu Polski. Celem niniejszego opracowania jest omówienie okoliczności utworzenia, podstaw ustrojowych oraz wybranych aspektów jej działalności. W tym celu posłużono się następującymi metodami badawczymi: analizą przepisów prawa oraz literaturą.

Słowa kluczowe: Kościół katolicki, Komisja Majątkowa, Trzecia Rzeczpospolita, ustawy wyznaniowe

CIRCUMSTANCES OF ESTABLISHMENT, SYSTEMAL POSITION AND ACTIVITIES OF THE PROPERTY COMMISSION IN THE YEARS 1989–2011 – SELECTED ASPECTS

Summary

The Property Commission operated in the years 1989–2011. Its abolition was the result of the unanimous will to end the commission's work, expressed both by representatives of the government administration and representatives of the Secretariat of the Polish Episcopal Conference. The aim of this study is to discuss the circumstances of its establishment, political foundations and selected aspects of its activities. For this purpose, the following research methods were used: analysis of legal provisions and literature.

Keywords: Catholic Church, Property Committee, The Third Republic, Religious laws

AFILIACJE

Marcin Błaszkwicz – Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie, ORCID: 0009-0001-7788-3492.

Jakub Drozd – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0009-0002-5906-5258.

Gabriela Garcia Vera – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-3334-4283.

Marta Golowska – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0874-2477.

Mariusz Kądziołka – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-6788-1944.

Krzysztof Marek Kiełpiński – Akademia Jagiellońska w Toruniu, ORCID: 0000-0001-8168-2514.

Gabriel Z. Kolasa – Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0009-0003-4591-6178.

Krzysztof Konopka – Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0009-0001-7047-7918.

Dariusz Kowalski – Uniwersytet SWPS, ORCID: 0000-0003-3864-4568.

Konrad Kwiecień – Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0002-4569-5462.

Arkadiusz Paweł Szajna – Wyższa Szkoła Zarządzania Ochroną Pracy w Katowicach, ORCID: 0000-0001-6327-4234.

Konrad Żurek – WSPiA – Rzeszowska Szkoła Wyższa, ORCID: 0000-0001-6005-7787.

