

KWARTALNIK
PRAWO-SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA

2/2018

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 2/2018

ISSN 2392-1838

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego

Redaktor naczelny
Mikołaj Kondej

Z-cy redaktora naczelnego:
Katarzyna Mroczek, Anna Wilińska-Zelek, Juliusz Iwanicki, Maria Jędrzejczak

Redakcja:
Beata Krystkowiak, Sylwia Chudy, Norbert Delestowicz

Projekt okładki:
Stanisław Wiertelak

Redakcja:
Redakcja Kwartalnika Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Wydawca:
Stowarzyszenie Mage.pl
Zakręt 10/1
60-351 Poznań

Druk i oprawa:
CONTACT
60-801 Poznań, ul. Marcelińska 18
tel. +48 61 861 57 99

© Copyright by Stowarzyszenie Mage.pl
Poznań 2018

Spis Treści

I. Artykuły

Agnieszka Magdalena Świergała

Standardy postępowania z tzw. więźniami niebezpiecznymi w orzecznictwie ETPCz –
zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania 4

Tomasz Guzik

Glosa częściowo krytyczna do wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia
2017 r. o sygn. VI ACa 600/16 15

Mikołaj Kondej

Wpływ wystąpienia zobowiązań spornych, których wartość, łącznie z innymi
zobowiązaniami, przekracza wartość majątku spółki, na jej działalność. Uwagi na kanwie
art. 302 § 1 kodeksu karnego. 35

Bartosz Kwiatkowski

Regulacja ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego na
tle procesów zmian nazewnictwa ulic Krakowa 46

Anna Sikora, Mateusz Nowak

Realizacja uprawnienia osób pozbawionych wolności do zatrudnienia w świetle danych
statystycznych 62

Beniamin Rozczyński

Pojęcie „wszystkich stron” w rozumieniu art. 132 Kodeksu postępowania
administracyjnego 76

Damian Szczepański

Ubezważnienie jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego 90

Dominik Wzorek

Definiowanie strachu przed przestępczością 103

Standardy postępowania z tzw. więźniami niebezpiecznymi w orzecznictwie ETPCz
– zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania

Agnieszka Magdalena Świergała

1. Wprowadzenie

Skazani oraz tymczasowo aresztowani, stwarzający poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie bezpieczeństwa jednostek penitencjarnych, inaczej tzw. niebezpieczni¹, tworzą szczególną kategorię osób karnie izolowanych. Zaliczamy do nich często osoby agresywne, niebezpieczne dla społeczeństwa czy współosadzonych, stanowiące realne zagrożenie prawidłowego funkcjonowania i bezpieczeństwa zakładów karnych². Jest to jednak stosunkowo nieliczna grupa.

Tabela 1. Osadzeni stwarzający poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu, odbywający karę w wyznaczonym oddziale lub celi zakładu karnego typu zamkniętego w warunkach zapewniających wzmożoną ochronę społeczeństwa i bezpieczeństwa tego zakładu.

Stan w dniu:	Liczba zakwalifikowań do niebezpiecznych	Liczba odwołań zakwalifikowanych do niebezpiecznych	Ogółem:
31 stycznia 2018 r.	12	13	112
31 grudnia 2017 r.	6	9	113
30 listopada 2017 r.	13	17	116
31 października 2017 r.	18	6	120
30 września 2017 r.	15	16	108
31 sierpnia 2017 r.	13	12	109
31 lipca 2017 r.	9	8	108

¹ Ustawą z dnia 24 lipca 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2003 r., Nr 142, poz. 1380 wprowadzono zmianę z określenia „niebezpieczny” na „stwarzający zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie bezpieczeństwa jednostek penitencjarnych”.

² T. Kalisz, *Osadzeni niebezpieczni. Procedura kwalifikacji, jej weryfikacja oraz zakres ograniczeń*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego”, Tom XLIII, Wrocław 2017, s. 1.

30 czerwca 2017 r.	10	9.	107
31 maja 2017 r.	11	9	106
30 kwietnia 2017 r.	7	17	104
31 marca 2017 r.	9	8	114
28 lutego 2017 r.	12	21	113
31 stycznia 2017 r.	8	9	122

Opracowano na podstawie: Miesięczna informacja statystyczna, od stycznia 2017 r. do stycznia 2018 r., Ministerstwo Sprawiedliwości, Centralny Zarząd Służby Więziennej, www.sw.gov.pl.

Reżim osadzenia tzw. więźniów niebezpiecznych jest źródłem zainteresowania doktryny oraz orzecznictwa od wielu lat. Jest to populacja skazanych, która wywołuje silne emocje nie tylko wśród osób zajmujących się problematyką penitencjarną, ale także w otwartym społeczeństwie³. Zaliczenie osadzonego do kategorii „niebezpiecznych” wiąże się z wyjątkowo wysokim stopniem ingerencji w jego sferę praw i wolności. Nie dziwią więc liczne skargi obywateli do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu⁴. Na marginesie należy tylko wskazać, iż istotną rolę w kształtowaniu standardu wykonywania kary wobec tej grupy więźniów, poza orzecznictwem ETPCz, pełnią m.in. wciąż aktualne Zalecenia Nr R (82) 17 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie aresztowania i traktowania niebezpiecznych więźniów przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 24 września 1982 r.⁵, Zastrzeżenia Europejskiego Komitetu do spraw Zapobiegania Torturom oraz Nieludzkiemu lub Poniżającemu Traktowaniu albo Karaniu (CPT)⁶ oraz Europejskie Reguły Więzienne z 2006 roku⁷.

2. Analiza wybranych spraw przeciwko Polsce

2.1 Uwagi ogólne

Uwagi przedstawione przez Trybunał w orzeczeniach, wywiedzionych w ramach skarg obywateli polskich stanowią istotną przestrzeń do oceny i analizy nie tylko obowiązujących

³ K. Keller, *Skazani „niebezpieczni” a wybrane problemy praktyki penitencjarnej*, [w:] E.W. Pływaczewski (red.), *Przestępczość zorganizowana. Świątek koronny. Terroryzm*, Kraków 2005, s. 327.

⁴ Dalej: ETPCz lub Trybunał.

⁵ Zob. Z. Lasocik, *Komentarz do Rekomendacji Nr R (82) 17 dotyczącej warunków izolacji i postępowania z więźniami niebezpiecznymi*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 72-73, Warszawa 2011.

⁶ Zob. szerzej: E. Januszkiewicz, *Oddziaływania penitencjarne prowadzone wobec skazanych stwarzających poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu karnego w świetle obowiązujących przepisów oraz raportów CPT*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 92, Warszawa 2016.

⁷ Zalecenia Rec (2006) 2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych.

rozwiązań normatywnych, ale także praktyki funkcjonowania systemu penitencjarnego w naszym kraju. Artykuł 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) chroni jedną z najbardziej fundamentalnych wartości społeczeństwa demokratycznego, zakazując kategorycznie tortur oraz niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania⁸. Z dobrze ugruntowanej opinii ETPCz wynika, iż „Specjalne reżimy więzienne nie są *per se* sprzeczne z art. 3, na którego gruncie państwo musi zapewnić danej osobie warunki osadzenia, które nie naruszają godności ludzkiej oraz zadbać żeby sposób i metoda wykonywania niniejszego środka nie narażyły jej na ból i niedogodności o natężeniu wykraczającym poza nieunikniony poziom cierpienia związany z pozbawieniem wolności, a także, mając na względzie praktyczne wymogi uwięzienia, żeby jej zdrowie i samopoczucie były odpowiednio chronione”⁹. Biorąc pod uwagę powyższe, trudno nie podzielić poglądu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, iż uzasadnione jest w pewnych przypadkach nadanie statusu tzw. więźnia niebezpiecznego, niemniej jednak wyjątkowość takich sytuacji nie może usprawiedliwiać łamania praw człowieka¹⁰. Bliższa analiza wybranych zagadnień, prezentowanych w rozstrzygnięciach Trybunału pozwoli odpowiedzieć m.in. na pytania czy w Polsce zachowany jest standard chroniący ludzką godność osadzonych oraz czy formy izolacji skazanych niebezpiecznych nie naruszają wspomnianego wyżej zakazu.

2.2. Orzecznictwo ETPCz

Pomimo, iż dnia 24 października 2015 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego wykonawczego, której celem było dostosowanie polskich przepisów do wyroków Trybunału w głośnych sprawach: *Horych v. Polsce* (skarga nr 13621/08) oraz *Piechowicz v. Polsce* (skarga nr 20071/07)¹¹ z dnia 17 kwietnia 2012 r., reżim osadzenia tzw. więźniów niebezpiecznych wciąż budzi wiele wątpliwości. Godzi się zauważyć, iż kolejne sprawy przegrywane przez Polskę stanowić będą nie tylko obciążenie dla Skarbu Państwa, ale przede wszystkim ukażą mankamenty obowiązujących regulacji, narażając przy tym na uszczerbek prawa osadzonych. Tezy zawarte w orzecnictwie strasburskim¹² mają niewątpliwie fundamentalne znaczenie, gdyż stanowią swoisty wyznacznik, tworzący standard kwalifikowania i traktowania osadzonych niebezpiecznych. Zgodzić należy się z poglądem Z. Hołdy, że osoby pozbawione wolności są z natury rzeczy narażone na złe traktowanie przez funkcjonariuszy państwa. Więźniom brakuje również poparcia ze strony społeczeństwa, w konsekwencji wymagają oni istnienia szczególnych mechanizmów,

⁸ B. Gronowska, *Więźniowie niebezpieczni w polskich zakładach karnych*, „Prokuratura i Prawo”, nr 7-8, Warszawa 2013, s. 8.

⁹ Por. Wyrok z dnia 17 kwietnia 2012 r. — sprawa *Piechowicz przeciwko Polsce*, skarga nr 20071/07; Wyrok z 1 czerwca 2017 r. — sprawa *Dejnek przeciwko Polsce*, skarga nr 9635/13.

¹⁰ W sprawie *Piechowicz v. Polsce* HFPC złożyła opinię przyjaciela sądu.

¹¹ W sprawach tych zostały podsumowane zasady ogólne, dotyczące postępowania z tzw. więźniami niebezpiecznymi.

¹² Wszystkie orzeczenia dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://bip.ms.gov.pl>, 15.02.2018.

chroniących przed naruszaniem ich praw¹³. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na szczegółowe omówienie wszystkich okoliczności konkretnych spraw, wskazane zostaną zatem tylko najistotniejsze i najczęściej powtarzane przez Trybunał zarzuty w wyrokach przeciwko Polsce.

W swoich orzeczeniach ETPCz podkreśla przede wszystkim, iż:

„(...) osadzenie w pojedynczej celi, nawet w przypadku, gdy wiąże się z relatywną izolacją, nie może być stosowane wobec więźnia przez czas nieokreślony. Należy poszukiwać rozwiązań alternatywnych do celi izolacyjnej dla osób uznanych za niebezpieczne, których osadzenie w zwykłych jednostkach penitencjarnych w warunkach zwykłego rygoru jest niewłaściwe”¹⁴. — *Horych v. Polsce*

Polski ustawodawca w nowelizacji z 2015 r. nie uwzględnił tej uwagi, bowiem obowiązująca regulacja wciąż nie przewiduje żadnych czasowo ograniczonych ram dla stosowania omawianego reżimu. Chcąc uniknąć powtarzania tego zarzutu przez ETPCz w przyszłości, koniecznym będzie ustawowe wypełnienie luki w tym zakresie. Za określeniem maksymalnego czasu posiadania przez skazanego oraz tymczasowo aresztowanego statusu więźnia „niebezpiecznego” przemawiają przede wszystkim zasada humanitaryzmu oraz kwestia readaptacji społecznej takiej osoby. Wszak trzeba mieć na uwadze, że w takich warunkach cele kary pozbawienia wolności (art. 67 § 1 k.k.w.) są trudne do osiągnięcia, a społecznie pożyteczny powrót więźniów do społeczeństwa powinien być na pierwszym planie. Słusznie R. Musidłowski oraz T. Bulenda jeszcze przed wspomnianą nowelizacją postulowali, by wprowadzić do ustawodawstwa penitencjarnego maksymalny okres posiadania przez skazanego statusu niebezpiecznego¹⁵. Autorzy zaproponowali, by był to okres wynoszący jedną trzecią długości odbywanej kary. W wypadku zakwalifikowania skazanego do niebezpiecznych na początku odbywania kary — termin, od którego przysługiwałoby skazanemu uprawnienie do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Ponadto, autorzy wskazują na ewentualną możliwość przedłużenia tego statusu wyjątkowo na czas określony, co zdaje się pozbawiać wskazaną koncepcję podstawowej wady, a mianowicie konieczności przesądzania z góry kiedy potrzeba stosowania omawianego reżimu ustanie.

Ponadto, w kwestii uzasadnień przedłużania owego reżimu Trybunał podnosi, że:

¹³ Zob. Z. Hołda, *Publiczne oświadczenia Europejskiego Komitetu Zapobiegania Torturom*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 60, Warszawa 2008, s. 6.

¹⁴ Zob. Sprawa Horych v. Polsce, § 90.

¹⁵ Zob. T. Bulenda, R. Musidłowski, *O więźniach niebezpiecznych w kontekście ochrony praw człowieka*, „Przegląd Więziennictwa Polskiego”, nr 60, Warszawa 2008, s. 44.

„Decyzja powinna umożliwić ustalenie, czy władze dokonały ponownej oceny biorąc pod uwagę wszelkie zmiany w okolicznościach, sytuacji skarżącego oraz jego zachowaniu. Uzasadnienie powinno być coraz bardziej szczegółowe wraz z upływem czasu”¹⁶. — *Horych v. Polsce*

„(...) w przedmiotowej sprawie władze niewystarczająco uzasadniły przedłużenie reżimu, procedura przeglądu statusu "więźnia niebezpiecznego" skarżącego była czystą formalnością, ograniczającą się do powtarzania tych samych powodów”¹⁷. — *Pugžlys v. Polsce*

„(...) decyzje, przedłużające stosowanie reżimu wobec skarżącego, odwoływały się tylko do faktu, że powody przywołane wcześniej nie przestały istnieć”¹⁸. — *Karwowski v. Polsce*

Trybunał również w wielu innych sprawach¹⁹ dostrzegł problem nieuzasadniania w wystarczający sposób przedłużania stosowania omawianego reżimu. W obowiązującym brzmieniu art. 88a § 2 k.k.w. ustawodawca określił obowiązek uwzględniania wymienionych w tym przepisie warunków przy podjęciu i każdorazowej weryfikacji decyzji o uznaniu skazanego za stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa, co zasługuje na aprobatę, gdyż może istotnie wpłynąć na wyeliminowanie lakonicznych uzasadnień dotyczących odmowy zmiany statusu sprawcy. Wśród określonych w komentowanym przepisie warunków znajdują się m.in. właściwości i warunki osobiste skazanego, sposób zachowania się w trakcie pobytu w zakładzie karnym, stopień demoralizacji lub postępy w resocjalizacji. Nie da się jednak ukryć, że takie osoby nie mają wielu szans, na udowodnienie, że nie stanowią już zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu, dlatego tam, gdzie to możliwe powinno stosować się zasady ogólne dotyczące reżimu zakładu karnego typu zamkniętego, przy zastosowaniu bardziej intensywnej kontroli w porównaniu do pozostałych więźniów. Oczywiście równie istotną kwestię w tym względzie stanowi praktyka stosowania wspomnianych regulacji, które na nic się zdadzą jeżeli dalej uzasadnienia będą formułowane w sposób automatyczny, żeby nie powiedzieć pochopny. Bez wątplenia jednak tego rodzaju zmiana może przyczynić się do zapobiegania bezzasadnego przedłużania stosowania reżimu „N”. Warto wskazać, iż problem ten zauważył również Rzecznik Praw Obywatelskich, który w swoim wystąpieniu z 19 lutego 2016 roku zaapelował do Dyrektora

¹⁶ Sprawa *Horych v. Polsce*, § 92.

¹⁷ Wyrok z dnia 14 czerwca 2016 r. — sprawa *Pugžlys przeciwko Polsce*, skarga nr 446/10, § 64.

¹⁸ Wyrok z dnia 19 kwietnia 2016 r. — sprawa *Karwowski przeciwko Polsce*, skarga nr 29869/13, § 42.

¹⁹ Zob. m.in. Wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. — Sprawa *Prus przeciwko Polsce*, skarga nr 5136/11; Wyrok z dnia 21 marca 2017 r. — Sprawa *Korgul v. Polsce*, skarga nr 36140/11; Wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. — Sprawa *Karykowski przeciwko Polsce*, skarga nr 653/12; Wyrok z dnia 16 lutego 2016 r. — Sprawa *Paluch v. Polsce*, skarga nr 57292/12; Wyrok z dnia 12 stycznia 2016 r. — Sprawa *Romaniuk v. Polsce*, skarga nr 59285/12.

Generalnego Służby Więziennej o zasadniczą zmianę praktyki postępowania z więźniami niebezpiecznymi²⁰.

Co więcej, zdaniem Trybunału:

„(...) bardzo ograniczona możliwość kontaktu z ludźmi nie może złagodzić w sposób wystarczający skutków prawie całkowitej i przedłużającej się izolacji skarżącego oraz codziennej samotności, które wpływają na jego stan umysłowy i emocjonalny. Trybunał przypomina, że wszelkie formy izolacji bez zapewnienia właściwej stymulacji umysłowej i fizycznej, mogą w dłuższej perspektywie wywołać szkodliwe skutki powodujące pogorszenie zdolności umysłowych i umiejętności społecznych”²¹. — *Horych v. Polsce*

„Nie wydaje się, aby władze podjęły wszelkie starania zmierzające do zniwelowania efektów izolacji skarżącego, poprzez stymulację fizyczną i psychiczną, z wyjątkiem codziennych i samotnych spacerów w odseparowanym obszarze”²². — *Romaniuk v. Polsce*

Na problem ten Trybunał również wielokrotnie zwracał uwagę w późniejszych orzeczeniach, między innymi w wyroku z dnia 21 marca 2017 r., w sprawie Korgul v. Polsce, w którym podniósł, iż polskie władze nie przykładały odpowiedniej wagi do tego, aby przeciwdziałać skutkom izolacji skarżącego²³ oraz w sprawie Świderski v. Polsce, wskazując głównie na brak możliwości zniwelowania niekorzystnych skutków stosowania wobec skarżącego reżimu osadzonego „niebezpiecznego” przy pomocy samych widzeń z rodziną czy dostępu do biblioteki, mając na względzie charakter oraz zasięg innych zastosowanych ograniczeń²⁴. Negatywne psychologiczne i emocjonalne skutki izolacji społecznej są nieodłącznym elementem stosowania przedmiotowego reżimu. Tam, gdzie w grę wchodzi izolacja władze powinny wykazywać się szczególną ostrożnością, poddając starannej ocenie wszystkie konkretne okoliczności, zawsze rozważając możliwość nałożenia mniej dolegliwych środków, mogących spełniać założone cele. Jak się wydaje, bardzo często brak jest przeszkód dla umożliwienia osadzonemu „niebezpiecznym” uczestnictwa w zajęciach kulturalno-oświatowych, z zakresu kultury fizycznej i sportu czy w spotkaniach religijnych razem z innymi osadzonymi, pod warunkiem wzmożonego nadzoru w trakcie takich inicjatyw. Jak zostało wcześniej wskazane, osadzeni Ci nie mają wielu szans na udowodnienie, że nie stanowią już zagrożenia dla bezpieczeństwa zakładu, dlatego zintensyfikowanie tego rodzaju oddziaływań wydaje się szczególnie uzasadnione.

²⁰ Zob. <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/do-dgsw-ws-realizacji-wyrokow-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka-dotyczacych-osadzonych> 22.05.2018.

²¹ Sprawa Horych v. Polsce, § 98.

²² Sprawa Romaniuk v. Polsce, § 41.

²³ Zob. Sprawa Korgul v. Polsce, § 40.

²⁴ Wyrok z dnia 16 lutego 2016 r. — Sprawa Świderski przeciwko Polsce, skarga nr 5532/10, §59.

Równie istotnym problemem, poruszonym w orzecznictwie ETPCz są kontrole osobiste.

„Trybunał ma wątpliwości odnośnie kontroli osobistej, której poddawany był skarżący codziennie, a nawet kilkakrotnie w ciągu dnia przy każdorazowym opuszczeniu i powrocie do celi (...). Przeszukania z rozbieraniem, obejmujące kontrolę odbytu były przeprowadzane rutynowo i nie wiązały się z żadną konkretną potrzebą podyktowaną względami bezpieczeństwa, ani żadnym konkretnym podejrzeniem dotyczącym zachowania skarżącego”²⁵. — *Horych v. Polsce*

„Trybunał zgadza się, że przeszukanie z rozbieraniem może być niekiedy konieczne w celu zapewnienia bezpieczeństwa zakładu lub ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom”²⁶. — *Piechowicz v. Polsce*

Możliwość przeprowadzania tego rodzaju kontroli utrzymana została w k.k.w. również po jego nowelizacji. Wprowadzono jednak w art. 88b § 2 k.k.w. rozwiązanie, umożliwiające odstępianie od stosowania rygorów określonych w § 1 przywołanego przepisu, którą to zmianę należy ocenić pozytywnie, pod warunkiem że w praktyce uprawnienie to będzie wykorzystywane. Wydaje się, że w odniesieniu do niektórych sfer właściwszym rozwiązaniem byłoby zawężenie funkcjonariuszom Służby Więziennej marginesu swobody, tak by zminimalizować ryzyko nadużyć. Warto wskazać, iż więzień poza celą porusza się przy wykorzystaniu kajdanek²⁷, pod bezpośrednim dozorem funkcjonariuszy. Wykonywane przez niego czynności m.in. w celi oraz w kącie sanitarnym, podlegają ciągłemu monitoringowi za pośrednictwem kamer przemysłowych (art. 88c k.k.w.)²⁸. Jak się wydaje, są to środki nadzoru wystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa w zakładzie, w tym uniemożliwiania osadzonemu przekazywania jakichkolwiek przedmiotów czy nawiązywania kontaktów poza celą. Mając powyższe na względzie, zbędne jest przeprowadzanie przy każdorazowym wyjściu i powrocie do cel kontroli osobistych (art. 88b § 1 p. 5 k.k.w.), w trakcie których więźniowie muszą rozebrać się do naga i zrobić głęboki przysiad. Pełne rewizje osobiste nie powinny być codzienną rutyną, a środkiem stosowanym tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, w związku z konkretnym podejrzeniem dotyczącym zachowania osadzonego. Znow, w przypadku omówionej wyżej kwestii uczestnictwa osadzonych „niebezpiecznych” m.in. w zajęciach kulturalno-oświatowych z innymi osadzonymi, uznać należy, iż powinny one być – nie wyjątkiem, lecz zasadą, od której można by w szczególnie uzasadnionych przypadkach odstąpić. Oczywiście ustawodawca powinien przesądzić czym byłyby szczególnie uzasadnione przypadki, tworząc chociażby otwarty ich katalog. W ten sposób możliwe jest

²⁵ Sprawa *Horych v. Polsce*, § 100.

²⁶ Sprawa *Piechowicz v. Polsce*, § 176.

²⁷ W omawianych sprawach były to najczęściej tzw. kajdanki zespolone, a więc kajdany na ręce i nogi połączone łańcuchem; Zob. również: Sprawa *Korgul v. Polsce* — „Trybunał nie jest przekonany, że zakuwanie skarżącego w kajdany przy każdej okazji było konieczne”, §41.

²⁸ Jest to obowiązek obligatoryjny i niepodlegający żadnej modyfikacji.

zminimalizowanie ryzyka powstania sporów interpretacyjnych. Mając powyższe na względzie stwierdzić należy, że sposób, w jaki został uregulowany katalog warunków określony § 1 bez wątpienia wymaga przemodelowania. Trudno określić jak ukształtuje się orzecznictwo ETPCz po wspomnianych zmianach, jednak prawdopodobne wydaje się ponowne podnoszenie tego rodzaju zarzutów przeciwko Polsce, w szczególności jeżeli uprawnienie wynikające z art. 88b § 2 będzie rzadko wykorzystywane, dlatego tak ważną kwestię w tym względzie stanowi praktyka stosowania wspomnianych regulacji. Ramy prawne reżimu „N” wciąż są zbyt sztywne. Nie sposób mówić o zachowaniu standardu chroniącego godność człowieka, gdy dochodzi to zupełnie zbędnej kumulacji środków, niejednokrotnie wyraźnie wkraczających w sfery intymne osadzonych. Warto wskazać, iż Trybunał zwracał uwagę na problem inwazyjnych i krępujących kontroli osobistych, przeprowadzanych nawet kilka razy dziennie we wszystkich analizowanych w niniejszym opracowaniu sprawach (tj. sprawy *Horych v. Polsce*, *Piechowicz v. Polsce* oraz orzecznictwo ETPCz z 2016 i 2017 r.)²⁹. Abstrahując od faktu, iż Trybunał badając czy zostały naruszone postanowienia art. 3 Konwencji ocenia kumulatywny wpływ nałożonych na skarżącego ograniczeń, wskazać należy, że w opinii CPT już sam obowiązek poddania się rutynowym przeszukaniom z rozbieraniem przy każdorazowym wejściu lub wyjściu z celi może zostać uznany za poniżające traktowanie.

3. Podsumowanie

W tym miejscu należy podkreślić, że w świetle przywołanego orzecznictwa dyskusja nad reżimem osadzenia tzw. więźniów niebezpiecznych jest wciąż aktualna, a zalecenia ETPCz nie są w pełni realizowane w polskim systemie penitencjarnym. Podstawowym problemem jest znalezienie racjonalnych oraz efektywnych metod i środków stosowanych względem omawianej kategorii osadzonych. W przypadku tak daleko idącej ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich oraz praw i obowiązków skazanego jako użytkownika zakładu karnego potrzebna jest szczegółowa i jednoznaczna regulacja. Reżim zakładu karnego typu zamkniętego już sam w sobie cechuje się wysokim stopniem ingerencji w wyżej wymienioną strefę. Mając na uwadze powyższe rozważania wydaje się, że dobrym rozwiązaniem byłaby stopniowa próba odejścia, choćby częściowo, od stosowania warunków jeszcze bardziej zaostrzających ten reżim. Standardowe warunki bezpieczeństwa i izolacji przewidziane dla zakładu karnego typu zamkniętego połączone z odpowiednimi środkami dyscyplinującymi oraz środkami przymusu bezpośredniego bardzo często

²⁹ Wyrok z dnia 5 października 2017 r. — Sprawa Pawlak przeciwko Polsce, skarga nr 41436/11, w ramach której ETPCz uznał, że: „Ciągłe, rutynowe i masowe stosowanie pełnego zakresu środków przez bardzo długi czas w ramach statusu więźnia niebezpiecznego nie jest konieczne z punktu widzenia utrzymania bezpieczeństwa więziennego”, §54; Wyrok z dnia 4 października 2016 r. — Sprawa Klibisz przeciwko Polsce, skarga nr 2235/02; Sprawy: *Korgul v. Polsce*, *Paluch v. Polsce*, *Świdorski v. Polsce*, *Pugżyls v. Polsce*, *Karwowski v. Polsce* oraz sprawy z 12 stycznia 2016 r. tj. *Karykowski v. Polsce*, *Prus v. Polsce*, *Romaniuk v. Polsce*.

mogłyby okazać się wystarczające w postępowaniu z takimi osobami³⁰. Mimo, iż liczba więźniów uznanych za niebezpiecznych stanowi niewielki odsetek całej populacji więziennej, jest to grupa szczególnie narażona na nieuprawnioną ingerencję w sferę praw i wolności, dlatego bardzo ważne jest przestrzeganie w stosunku do nich omówionych standardów.

³⁰ Tak m. in. R. Musidłowski, T. Bulenda, *O więźniach ...*, dz.cyt., s. 41.

Standardy postępowania z tzw. więźniami niebezpiecznymi w orzecznictwie ETPCz – zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania

O autorze

Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Autorka wystąpień na konferencjach ogólnopolskich. Stypendystka JM Rektora Uniwersytetu Jagiellońskiego dla najlepszych studentów. Przewodnicząca Koła Naukowego Postępowania Karnego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa Uniwersytetu Jagiellońskiego. Seminarzystka w Zakładzie Prawa Karnego Wykonawczego UJ.

Zainteresowania naukowe: prawo karne wykonawcze, postępowanie karne, prawa człowieka.

Streszczenie

Dnia 24 października 2015 r. weszła w życie nowelizacja Kodeksu karnego wykonawczego, której celem było dostosowanie polskich przepisów do wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu w głośnych sprawach: Horych v. Polsce oraz Piechowicz v. Polsce. W niniejszym artykule poddano analizie zgodność obecnie obowiązujących regulacji ze standardami postępowania z osobami stwarzającymi poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie bezpieczeństwa jednostek penitencjarnych, wynikającymi z orzecznictwa ETPCz. Na chwilę obecną brak jest rozstrzygnięć Trybunału obejmujących nowy stan prawny, jednak już teraz wydaje się, iż nie zostały zrealizowane w pełni wynikające z jego orzecznictwa zalecenia, skutkiem czego kolejne sprawy mogą być przez Polskę przegrywane.

Słowa kluczowe

skazani niebezpieczni, kara pozbawienia wolności, osoby pozbawione wolności, regulacje penitencjarne, prawa człowieka

Title

Standards for dealing with „dangerous prisoners” in ECtHR jurisprudence - prohibition of torture or inhuman or degrading treatment or punishment.

Summary

On 24 October 2015, an amendment to the Executive Penal Code came into force, the purpose of which was to adapt Polish law to the judgments of the European Court of Human Rights in Strasbourg on the high-profile matters: Horych v. Poland and Piechowicz v. Poland. The purpose of this article is to analyze the compliance of the current regulations with the standards of dealing with persons posing a serious danger to society or to the security of a prison, resulting from the ECtHR jurisprudence. At present, there are no decisions of the Tribunal covering the current legal status, however, it seems that the recommendations resulting from its case-law have not been fully implemented, as a result of which subsequent cases may be lost by Poland.

Key words

dangerous prisoners, penalty of imprisonment, Imprisoned persons, penitentiary regulation, human rights

Glosa częściowo krytyczna do wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. o sygn. VI ACa 600/16³¹

Tomasz Guzik

1. Wprowadzenie

Znaczenie internetu jako środka komunikacji nieustannie rośnie, podobnie jak liczba jego użytkowników³². Tym samym prawo autorskie ma przed sobą ogromne wyzwanie, jakim jest sprostanie celom, dla których ochrona prawno-autorska została w ogóle stworzona. Istotą tej gałęzi prawa jest znalezienie odpowiedniego balansu pomiędzy ochroną interesów twórcy, a możliwością korzystania z utworu przez jego odbiorców i użytkowników³³. Wiele kontrowersji, zwłaszcza wśród dogmatyków prawa autorskiego, wzbudziła implementacja dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej³⁴ (dalej: dyrektywa *enforcement*), której efektem było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego przepisu art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.³⁵. Zgodnie z nim „uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od osoby, która naruszyła te prawa (...) naprawienia wyrządzonej szkody: (...) poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku gdy naruszenie jest zawinione - trzykrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu”. Podstawowym zarzutem jaki był podnoszony przeciwko wprowadzeniu tej regulacji do polskiego prawa było stwierdzenie, że jest to *de facto* usankcjonowanie obowiązywania nowej dla polskiego prawa cywilnego instytucji jaką jest tzw. kara cywilna, czyli odpowiednik znanej w *common law* instytucji *punitive damages*³⁶. Zgodnie z polskimi założeniami prawa odszkodowawczego odszkodowanie ma przede wszystkim na celu kompensację szkody³⁷. Prewencja nie jest celem ani istotą odszkodowania. Z tego powodu regulacja, która zakłada możliwość zasądzenia wielokrotności szkody i dodatkowo wykorzystuje dla swojego uzasadnienia tezy podkreślające znaczenie prewencyjne odszkodowania, są negatywnie oceniane przez dogmatyków.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r., VI ACa 600/16, LEX nr 2418154.

³² *World Internet Users and 2018 Population Stats*, <https://www.internetworldstats.com/stats.htm>, 27.02.2018.

³³ P. S. Menell, *Intellectual Property: General Theories* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/1600-intellectual-property-general-theories.pdf>, 10.02.2018, s. 129.

³⁴ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

³⁵ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 1994 nr 24 poz. 83.

³⁶ T. Targosz, A. Tischner, *Komentarz do ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw*, LEX 2008, nr 7800.

³⁷ A. Olejniczak, *Komentarz do art.361 Kodeksu cywilnego* [w:] Kidyba A. (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, LEX 2014, nr 8917.

Analizowany wyrok zawiera dwie kontrowersyjne, acz fundamentalne dla polskiego systemu prawa autorskiego i cywilnego tezy. Pierwsza z nich sprowadza się do stwierdzenia, że „z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³⁸ stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone”. Drugim założeniem jest konstatacja, że w rozpatrywanej sprawie pozwany swoim działaniem nie wyrządził szkody powodowi, co oznacza, że szkoda została wyrządzona wyłącznie z momentem pierwszego rozpowszechnienia na internetowym portalu. W niniejszej glosie Autor dokona omówienia oraz analizy tych dwóch zagadnień.

2. Stan faktyczny i prawny

W analizowanej sprawie powód będący wydawnictwem zajmującym się prowadzeniem działalności gospodarczej wniósł pozew o zasądzenie kwoty 3500 zł wraz z odsetkami ustawowymi tytułem odszkodowania za rozpowszechnianie przez pozwanego utworu w postaci materiałów do nauki języka włoskiego, do którego strona powodowa posiadała autorskie prawa majątkowe. Zgodnie z żądaniem powoda, wysokość tak ustalonej kwoty była wypadkową określonej w ofercie powoda równowartości opłaty za udzielenie licencji. Pozwany wniósł z kolei o oddalenie powództwa z uwagi na to, iż w jego ocenie strona występująca z żądaniem zapłaty roszczenia nie poniosła żadnej szkody. Powód zwrócił bowiem uwagę na to, że pozwany umieścił na swoim koncie na portalu (...) pliki do nauki języka włoskiego pobrane od innego użytkownika tej witryny. Sąd pierwszej instancji zasądził od pozwanego kwotę 3.500 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia uprawomocnienia się wyroku do dnia zapłaty. Obciążył go również kosztami procesu. Zgodnie z ustaleniami składu orzekającego powód był posiadaczem autorskich praw majątkowych materiałów dydaktycznych z języka włoskiego. Pomoce do nauki składały się z czterech części. Powód nabył te prawa poprzez zawarcie stosownej umowy z wykonawcą tychże materiałów. Strona powodowa oraz wykonawca materiałów edukacyjnych na mocy zawartych aneksów umownych ustaliły, iż powodowi będą przysługiwać autorskie prawa majątkowe do rozporządzania i korzystania z utworu (tj. przedmiotowych materiałów dydaktycznych) bez ograniczeń czasowych i terytorialnych, na wszelkich polach eksploatacji.

Niezaprzeczalnym faktem w sprawie było to, że pozwany w okresie od 8 sierpnia 2011 r. do 28 marca 2013 r. za pośrednictwem sieci Internet na powszechnie znanym portalu rozpowszechniał utwór w postaci materiałów do nauki języka włoskiego, do których opisane wyżej autorskie prawa majątkowe przysługiwały stronie powodowej. Sąd Okręgowy przesądzając fakt, że powód może

³⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

dochodzić odszkodowania za naruszenie jego praw podkreślił, że zarówno pozwany, jak i osoba trzecia, która pobrała od pozwanego utwór, by nabyć go zgodnie z literą prawa, powinna zapłacić powodowi wynagrodzenie w wysokości jakie pobiera powód za udzielenie licencji na korzystanie z utworu. Jak wynika z oferty przedstawionej przez wydawnictwo standardową opłatą jaką pobiera strona powodowa jest wynagrodzenie w wysokości 3.500 zł. Od wyroku sądu pierwszej instancji została wniesiona apelacja pozwanego, w której wniósł on o zmianę wyroku przez oddalenie powództwa, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji.

Sąd Apelacyjny orzekł, że z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone. Niemniej jednak uprawnieni mogą w dalszym ciągu korzystać z szerokiego katalogu pozostałych roszczeń ujętych w art. 79 u.p.a.p.p., w tym – dochodzić naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych. Zdaniem sądu drugiej instancji "utrata mocy obowiązującej art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie przewidującym naprawienie szkody przez zasądzenie trzykrotności stosownego wynagrodzenia nie spowodowała utraty tej mocy w pozostałym zakresie, a zatem w tej części, w jakiej przewiduje on obowiązek zapłaty sumy pieniężnej odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia". W opinii Sądu Apelacyjnego stanowisko to przede wszystkim nie uwzględnia motywów, jakie legły u podstaw wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK). Kluczem jest bowiem wypełnienie obowiązku ciążącego na sądach powszechnych do dokonywania prokonstytucyjnej wykładni prawa. Jak podkreśla skład orzekający sądu drugiej instancji, należy poszukiwać takiego znaczenia przepisów, które w sposób optymalny realizuje wartości konstytucyjne, tym bardziej, że Trybunał Konstytucyjny zakwestionował cały mechanizm wypłacania odszkodowania, który został ustalony w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Z tych powodów sąd uznał, że roszczenie powoda powinno zostać ocenione na płaszczyźnie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a u.p.a.p.p., a więc jako roszczenie odszkodowawcze dochodzone na zasadach ogólnych.

Przechodząc do przesłanek odpowiedzialności deliktowej Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na następujące kwestie. Po pierwsze, powód nie wykazał faktu poniesienia szkody. Między innymi nie udowodnił, czy nie utracił on korzyści polegających na uzyskaniu przychodów ze zbycia praw autorskich na rzecz osób trzecich, które weszły w posiadanie materiałów dydaktycznych na skutek rozpowszechniania ich przez pozwanego. Po drugie, ogromne znaczenie ma sposób rozpowszechnienia utworu, tzn. umieszczenie go na portalu, z którego każdy zainteresowany może go pobrać. Sąd Apelacyjny podkreślił, że szkoda powstała w chwili zamieszczenia pierwszego pliku z utworem na rzeczowej witrynie – wtedy to właśnie dochodzi do udostępnienia utworu

nieograniczonej grupie osób. Umieszczenie kolejnych jego kopii (a taką była kopia umieszczona przez pozwanego) nie zwiększa rozmiarów zaistniałej już wcześniej szkody. Trzecią istotną kwestią jest brak wykazania wysokości szkody. Powód powołał się na dowolnie ustalony przez siebie cennik, niemniej jednak – jak podkreśla sąd drugiej instancji – nie skonfrontował on ustalonej przez siebie kwoty licencji z warunkami rynkowymi, w szczególności nie wykazał, iż zawarł z kimkolwiek tego rodzaju umowę licencyjną opiewającą na kwotę 3500 zł.

3. Problem obowiązywania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.

Sąd Apelacyjny w opinii glosatora dokonał rzeczy bardzo interesującej, acz kontrowersyjnej i zasługującej na krytykę. Stwierdził on, iż przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie w jakim uprawniony może domagać się odszkodowania poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niezgodny z Konstytucją RP i dlatego nie może być stosowany. Powołał się przy tym na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r. (sygn. akt SK 32/14)³⁹, w którym sąd konstytucyjny orzekł, iż powyższy przepis w zakresie w jakim uprawniony może żądać od naruszcyciela przysługujących mu autorskich praw majątkowych naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej (gdy naruszenie jest zawinione) trzykrotności stosownego wynagrodzenia, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Sąd Apelacyjny w pewnym sensie rozszerzył stosowanie tego wyroku wbrew temu, co zostało orzeczone w sentencji wyroku TK. Takie działanie należy zakwalifikować jako działanie wbrew przepisom Konstytucji RP (co *de facto* można utożsamiać z łamaniem litery prawa) polegające na przekroczeniu kompetencji przysługujących sądom powszechnym i wkroczenie w uprawnienia należące do Trybunału Konstytucyjnego. Mowa tu o art. 188 Konstytucji RP, w którym zostało przewidziane, że „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach zgodności ustaw i umów międzynarodowych z Konstytucją”. Sąd Apelacyjny naruszył więc konstytucyjny ład oraz podział uprawnień pomiędzy poszczególnymi organami wymiaru sprawiedliwości. Przyjmując (zgodnie ze sztuką interpretacji prawniczej) założenie o racjonalności ustawodawcy fakt, iż ustrojodawca zdecydował się *expressis verbis* wskazać, że kompetencja orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją przynależy do Trybunału oznacza, iż przysługuje ona wyłącznie sądowi konstytucyjnemu (a nie sądom powszechnym, czy Sądowi Najwyższemu). W innym przypadku taka dystynkcja byłaby całkowicie zbędna.

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2015 r., SK 32/14, OTK-A 2015/6/84, Dz.U. 2015/932.

Niezależnie od faktu, iż taki wyrok Sądu Apelacyjnego narusza równowagę pomiędzy poszczególnymi instytucjami polskiego wymiaru sprawiedliwości, należy również podkreślić, że godzi on w zasadę trójpodziału władzy. W kontekście działań i kompetencji jakie posiada Trybunał Konstytucyjny już pojawiają się stanowiska, iż jest on w gruncie rzeczy „negatywnym ustawodawcą” z uwagi na to, że Trybunał dzięki normom zawartym w art. 188 Konstytucji RP może decydować o tym, czy określony przepis będzie obowiązywał w systemie prawnym, czy też nie⁴⁰. Abstrahując od rozważań, czy kompetencja ta mieści się w dyrektywie *check and balance*, należy zdecydowanie stwierdzić, że zastosowanie tej normy przez Sąd Apelacyjny (czyli organ wymiaru sprawiedliwości, który zalicza się do sądownictwa powszechnego, a nie konstytucyjnego) łamie układ sił w relacji władza ustawodawcza – władza sądownicza na korzyść tej drugiej. Z tego powodu działanie Sądu Apelacyjnego zasługuje na szczególną krytykę, ponieważ narusza ono pryncypia ustrojowe, jakie legły u podstaw polskiej Konstytucji.

W swoim orzeczeniu Sąd Apelacyjny nadto powoływał się na stanowisko, iż dokonuje on prokonstytucyjnej wykładni zaskarżonego przepisu. Z tego powodu biorąc pod uwagę motywy orzeczenia Trybunału, sąd drugiej instancji doszedł do wniosków, zgodnie z którymi przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w zakresie, w jakim uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać od sprawcy naruszenia naprawienia wyrządzonej szkody poprzez zapłatę sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które w chwili jego dochodzenia byłoby należne tytułem udzielenia przez uprawnionego zgody na korzystanie z utworu, jest niekonstytucyjny i w związku z tym nie może być stosowany. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na rozróżnienie pomiędzy pojęciami „stosowanie prawa” i „wykładnia prawa”. Wykładnia przepisów prawnych jest procesem przeprowadzanym przez odpowiednie organy przed zastosowaniem danej normy prawnej⁴¹. Zagadnienie interpretacji prawniczej jest bardzo złożoną problematyką w filozofii prawa, niemniej jednak na potrzeby tej pracy można stwierdzić, że jest to proces służący do rekonstrukcji przepisów prawnych w celu wydobywania z nich treści określonej normy postępowania (normy prawnej)⁴². Dzięki procesowi wykładni prawnicy bądź organy stosujące prawo mogą poznać treść normy prawnej, którą następnie stosują. Etap stosowania prawa jest więc momentem końcowym, procesem który wieńczy wykładnię prawa. Często zaaplikowanie normy prawnej w określonym stanie faktycznym jest celem przeprowadzanej wykładni (nie musi więc być jedynym celem wykładni, interpretacja może być dokonywana tylko po to, by poznać treść normy prawnej, bądź też

⁴⁰ Por. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2008 roku*, https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/publikacje/informacje_o_problemach/Informacja2008.pdf, 28.02.2017, s. 14-15.

⁴¹ T. Guzik, *Ekonomiczna analiza prawa jako metoda prawoznawstwa*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” nr 8, Kraków 2017, s. 34.

⁴² Jest to tzw. derywacyjna teoria wykładni, zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2010, s. 15 – 16; M. Zieliński, *Wykładnia Prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 85.

może być przeprowadzana w celach badawczych). Stosowanie prawa jest więc wprowadzaniem w życie określonych norm prawnych – jest *de facto* realizowaniem ich treści. Spośród trzech procesów wyróżnianych w prawoznawstwie tj. tworzeniem, wykładnią i stosowaniem prawa, wykładnia jest przeprowadzana przez interpretatora na obowiązujących normach prawnych, które mają za sobą procedurę legislacji. Z kolei stosowanie prawa wieńczy ten cały trzyetapowy proces powstawania i realizacji norm prawnych. W przedmiotowym wyroku Sąd Apelacyjny odmówił zastosowania normy prawnej, która formalnie (w momencie pisanie tej glosy) ciągle obowiązuje w polskim systemie prawnym. Sąd ma obowiązek stosować obowiązujące prawo, a nie samodzielnie decydować, która norma jest zgodna z Konstytucją RP, a która nie. Sąd drugiej instancji przekroczył granicę prokonstytucyjnej wykładni i wkroczył na etap stosowania prawa, który w tej sprawie przybrał formę wejścia w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego. Sąd Apelacyjny mógłby powoływać się na prokonstytucyjną wykładnię, która mogłaby służyć jako element argumentacji wspierający uzasadnienie podjętego werdyktu. Jednakowoż w tej sprawie sąd autorytarnie stwierdził, którą normę zastosuje, natomiast której już nie zaaplikuje. Działanie takie nie jest więc elementem przeprowadzanego procesu prokonstytucyjnej interpretacji, a raczej samowolą w stosowaniu przepisów prawnych.

Niezależnie od krytyki wyroku sądu drugiej instancji, na negatywną ocenę zasługuje również argumentacja sądu wykorzystana do uzasadnienia takiego właśnie brzmienia wyroku. Sąd Apelacyjny podkreślał bowiem, że Trybunał Konstytucyjny zakwestionował cały mechanizm polegający na możliwości domagania się odszkodowania w wysokości krotności stosownego wynagrodzenia. Z faktu podważenia konstytucyjności mechanizmu stojącego za brzmieniem kwestionowanego przepisu sąd orzekający wyciągnął wniosek, iż niekonstytucyjny jest cały art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Niemniej jednak, uważna lektura uzasadnienia wyroku wskazuje, że o ile można próbować wyciągać wnioski, iż w opinii Trybunału konstrukcja ryczałtowego odszkodowania jest niekonstytucyjna, to – po pierwsze – sąd konstytucyjny nie powiedział wprost, iż *de facto* niezgodny z Konstytucją jest cały przepis art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Po drugie, Trybunał mógł ten fakt zaznaczyć i podkreślić, że ze względu na zakres zaskarżenia mocą wyroku TK przepis ten straci ważność tylko w wąskim zakresie. Jednocześnie mógł zasugerować, iż konieczny jest krok ustawodawcy, by ten niekonstytucyjny zapis w prawie autorskim zmienić. Niemniej jednak takie sugestie ze strony Trybunału nie padły, co należy zinterpretować jako fakt, iż w jego opinii w pozostałym zakresie przepis ten jest zgodny z literą Konstytucji. Z opinią tą koresponduje wypowiedź Trybunału, w której *expressis verbis* dopuścił on możliwość, by poszkodowany mógł domagać się ryczałtowego odszkodowania, które przewyższa poniesioną przez posiadacza autorskich praw majątkowych szkodę:

„ (...) Trybunał uznał, że ze względu na specyfikę autorskich praw majątkowych wprowadzanie przez ustawodawcę roszczeń związanych z naruszeniem tychże praw, które byłyby oparte na opłatach ryczałtowych i nie wymagałyby dokładnego ustalania wysokości rzeczywistej szkody, jest uzasadnione. Co więcej - tego rodzaju rozwiązania mogą zostać uznane za dopuszczalne także wówczas, gdy w praktyce wysokość roszczenia opartego na opłacie ryczałtowej będzie przewyższać wysokość poniesionej szkody. Za niedopuszczalną należy jednak uznać sytuację, w której uprawniony z tytułu autorskich praw majątkowych uzyskiwałby tak daleko idącą ochronę, że wysokość przysługującego mu roszczenia całkowicie odrywałaby się od wielkości poniesionej przez niego szkody i stanowiła jej wielokrotność.”

Argumentacja zastosowana przez Sąd Apelacyjny zdaje się być oparta na założeniach i tezach, które znacznie wykraczają poza obszar, do którego tak naprawdę odniósł się Trybunał. Stanowisko, wedle którego sąd konstytucyjny (wbrew temu, co jest zawarte w sentencji wyroku) uznał za niekonstytucyjny cały art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. polega na kreowaniu argumentów, których tak naprawdę Trybunał nie wypowiedział. Takie postępowanie z punktu widzenia warsztatu prawniczego, a także prowadzenia dyskursu i budowania argumentacji zasługuje na krytykę.

Negatywna ocena omawianego wyroku w tym zakresie jest uzasadniona także z tego względu, iż argumentacja Sądu Apelacyjnego przytoczona na poparcie takiego właśnie podejścia do niniejszej sprawy jest bardzo uboga. Sąd nie sięgnął chociażby po dorobek doktryny, która w ostatnim czasie bardzo obficie rozwija koncepcję rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa⁴³. Ponadto, sąd mógł skorzystać z rozwijanej szczególnie na gruncie *common law* idei dynamicznej (adaptacyjnej) wykładni Konstytucji (mowa tutaj o teorii tzw. *living constitutionalism*⁴⁴). Przywołane stanowiska mają kluczowe znaczenie dla decyzji podjętej przez sąd drugiej instancji, zgodnie z którą określony przepis prawny jest niezgodny z Konstytucją RP. Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa to odmiana pewnej instytucji ustrojowej, którą jest sądowa kontrola konstytucyjności prawa polegająca na kontrolowaniu przez sądy powszechne, czy normy prawne w nich zawarte są zgodne z Konstytucją⁴⁵. Modele kontroli konstytucyjności norm prawnych dzielą się na zasadnicze dwa podtypy: scentralizowany, w którym taką kontrolę pełni dedykowany do tego zadania specjalistyczny organ (np. sąd konstytucyjny) lub zdecentralizowany, w którym

⁴³ Zob. M. Gutowski, P. Kardas, *Wykładnia i stosowanie prawa w procesie opartym na Konstytucji*, Warszawa 2017; M. Gutowski, P. Kardas, *Domniemanie konstytucyjności a kompetencje sądów*, „Palestra”, nr 5, Warszawa 2016, s. 44 – 63; L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy”, nr 7–8, Warszawa 2016, s. 7 – 25.

⁴⁴ Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Oryginalizm i living constitutionalism a koncepcja państwa prawnego*, [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. I, s. 158 – 160.

⁴⁵ Por. M. Gutowski, P. Kardas, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Kilka uwag o kompetencjach sądów powszechnych do bezpośredniego stosowania Konstytucji*, „Palestra”, nr 4, Warszawa 2016, s. 9.

uprawnienie takie przysługuje każdemu sądowi powszechnemu⁴⁶. Ponadto, modele te mogą przewidywać różne typy przeprowadzanej kontroli – może być to bowiem kontrola abstrakcyjna lub konkretna⁴⁷. W ostatnim czasie w polskim piśmiennictwie pojawiło się stanowisko, zgodnie z którym postuluje się, iż Konstytucja z 1997 roku wprowadza model mieszanej kontroli konstytucyjności norm prawnych⁴⁸. W polskiej literaturze przedmiotu wyróżnia się dwa podejścia uzasadniające stosowanie mieszanej – a co za tym idzie, w pewnych aspektach również i rozproszonej – kontroli konstytucyjności prawa. Pierwsza grupa poglądów odnosi się do specyfiki polskiego wymiaru sprawiedliwości i dotyczy trwającego od niedawna kryzysu konstytucyjnego w Polsce. Zgodnie z tym stanowiskiem, z uwagi na niezdolność Trybunału Konstytucyjnego do sprawowania rzetelnej kontroli konstytucyjności norm prawnych, zadanie to muszą przejąć sądy powszechne⁴⁹. Ze względu na specyfikę argumentacyjną tego poglądu, nie ma on większego znaczenia dla rozstrzygnięcia problemu, jaki pojawił się w komentowanym wyroku. Niemniej jednak, drugie stanowisko może stanowić już dla niego pewną doniosłość. Przyznając uprawnienie do kontroli konstytucyjności przepisów prawnych o randze ustawowej sądom powszechnym, zwolennicy tego poglądu odwołują się do idei dynamicznej (adaptacyjnej) wykładni przepisów Konstytucji⁵⁰. Ten rodzaj wykładni polega na takim interpretowaniu przepisów ustawy zasadniczej, który będzie uwzględniał nie tylko pierwotny zamysł jej twórców, ale weźmie również pod uwagę aktualnie obowiązujący kontekst społeczny i normatywny⁵¹. Wspomniane podejście, którego istotą jest odwoływanie się do dynamicznej wykładni przepisów Konstytucji przyjmuje ponadto, iż normy konstytucyjne muszą być uwzględniane w każdym akcie stosowania prawa⁵². Odmowa zastosowania danej normy ustawowej ma z kolei następować na podstawie klasycznej reguły interpretacyjnej *lex superior derogat legi inferiori*⁵³. W literaturze przedmiotu na poparcie dla uzasadnienia stosowania rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa przedstawiciele tego nurtu odwołują się nadto do koncepcji aktywizmu sędziowskiego⁵⁴. Ponadto, wspierają się wyrażoną w art. 8 ust. 2 Konstytucji RP zasadą bezpośredniego stosowania przepisów tego najwyższego w polskim systemie prawnym aktu normatywnego, a także pewnego rodzaju historycznoprawnym uzasadnieniem, iż bezpośrednie stosowanie norm konstytucyjnych było już wcześniej powszechnie

⁴⁶ M.A. Graber, *Constitutional Review* [w:] H.M. Kritzer (red.), *Legal Systems of the World: A Political, Social, and Cultural Encyclopedia*, Santa Barbara 2002, s. 350-353.

⁴⁷ F. R. Romeu, *The Establishment of Constitutional Courts: A Study of 128 Democratic Constitutions* „Review of Law & Economics”, nr 2 (1), Waszyngton 2006, s. 105 – 106.

⁴⁸ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. a model kontroli konstytucyjności prawa*, „Palestra”, nr 4, Warszawa 2017, s. 22.

⁴⁹ Tamże, s. 17; L. Garlicki, dz. cyt., s. 9.

⁵⁰ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 17 – 18.

⁵¹ M. Michalska, *Konstytucja w działaniu. O specyfice wykładni ustawy zasadniczej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ”, nr 6, Kraków 2017, s. 12.

⁵² P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 18; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 283.

⁵³ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 18.

⁵⁴ L. Garlicki, dz. cyt., s. 14.

stosowane przez polskie sądy⁵⁵. Trudno w tym miejscu dyskutować z przywołanymi argumentami, nie tylko z powodu ograniczeń objętościowych, ale także ze względu na fakt, iż Sąd Apelacyjny w ogóle nie odwołał się do tych stanowisk. Niezależnie od przedstawionych przez autora argumentów odnoszących się bezpośrednio do tekstu głosowanego wyroku, to pomimo faktu, iż komentator jest zwolennikiem stosowania dynamicznej wykładni przepisów Konstytucji, to jest on daleki od wykorzystywania tego konceptu do budowania argumentacji, zgodnie z którą w Polsce obowiązuje mieszany system kontroli konstytucyjności prawa. W tym aspekcie glosator opowiada się za stanowiskiem, które przed wybuchem kryzysu konstytucyjnego było poglądem zdecydowanie większościowym⁵⁶. Mowa tutaj o podejściu, zgodnie z którym art. 193 Konstytucji RP statuował nie tylko uprawnienie, ale i obowiązek wystąpienia przez sąd z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Przepis ten zinterpretowano jako zakaz przeprowadzania przez sądy powszechne samodzielnej oceny konstytucyjności przepisów ustaw, jednocześnie prowadzącej do odmowy zastosowania określonej normy w konkretnym przypadku⁵⁷. Dodatkowo, interpretując przepisy ustrojowe Konstytucji RP z wykorzystaniem wykładni celowościowej i systemowej można dojść do wniosku, iż ustrojodawca przewidział, że w Rzeczypospolitej Polskiej będzie obowiązywał model scentralizowanej kontroli konstytucyjności prawa (a nie model rozproszony, czy nawet mieszany)⁵⁸. Wszystko to prowadzi do wniosku, iż decyzja podjęta przez Sąd i wyrażona w treści komentowanego wyroku była błędna.

Ostatnim wątkiem, który należy podjąć podczas analizy niniejszego problemu prawnego jest kwestia Wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (piąta izba) z dnia 25 stycznia 2017 r. w sprawie C-367/15⁵⁹. Treść zarówno sentencji jak i uzasadnienia tego Wyroku mogą stanowić dodatkowe, bardzo mocne argumenty za tym, by negatywnie ocenić aktualnie analizowany wyrok Sądu Apelacyjnego. Abstrahując od szczegółów związanych ze stanem faktycznym tamtejszej sprawy, polski Sąd Najwyższy (dalej: SN) zadał Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) następujące pytanie prejudycjalne: „Czy art. 13 dyrektywy 2004/48 może być interpretowany w ten sposób, że uprawniony, którego autorskie prawa majątkowe zostały naruszone, może żądać naprawienia wyrządzonej mu szkody na zasadach ogólnych albo, bez konieczności wykazywania szkody i związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem naruszającym jego prawa a szkodą, domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności, a w przypadku zawinionego naruszenia – trzykrotności stosownego wynagrodzenia?

⁵⁵ Tamże, s. 14 – 15.

⁵⁶ P. Kardas, M. Gutowski, *Konstytucja z 1997 r. ...*, s. 16 – 17.

⁵⁷ Tamże, s. 17.

⁵⁸ Por., tamże.

⁵⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 stycznia 2017 r., C-367/15, Dz.U.UE.C.2017.78.2.

(..) Czy przyznanie, na żądanie strony, określonego z góry odszkodowania ryczałtowego, które stanowi dwukrotność lub trzykrotność stosownego wynagrodzenia, jest dopuszczalne na podstawie art. 13 dyrektywy, zważywszy, że w motywie 26 jej preambuły przewiduje się, iż celem dyrektywy nie jest wprowadzenie odszkodowań o charakterze kary?". Zgodnie z sentencją tego wyroku artykuł 13 dyrektywy 2004/48/WE należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się on uregulowaniu krajowemu (tj. art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.) zgodnie z którym uprawniony, którego prawo własności intelektualnej zostało naruszone, może zażądać od osoby dokonującej naruszenia odszkodowania za poniesioną przez niego szkodę, przy uwzględnieniu wszystkich właściwych aspektów danej sprawy, albo bez wykazywania przez tego uprawnionego rzeczywistej szkody, może domagać się zapłaty sumy pieniężnej w wysokości odpowiadającej dwukrotności stosownego wynagrodzenia, które byłoby należne tytułem udzielenia zgody na korzystanie z danego utworu. Uzasadniając swoje stanowisko Trybunał Sprawiedliwości podkreślił iż fakt, że odszkodowanie obliczone na podstawie dwukrotności hipotetycznej opłaty licencyjnej nie jest dokładnie proporcjonalne do rzeczywiście poniesionej szkody nie podważa wykładni, wedle której art. 13 dyrektywy *enforcement* zabraniałby takiego uregulowania tej kwestii, jakie reprezentuje polskie prawo autorskie w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b. TSUE podkreślił, że jest to immanentna cecha każdego odszkodowania ryczałtowego – także tego, którego wzór został opisany w art. 13 ust. 1 akapit drugi lit. b) dyrektywy 2004/48/WE. Z kolei odnosząc się do stawianych w polskiej doktrynie tez, iż kwestionowany przepis wprowadza do polskiego prawa instytucję „kary cywilnej” Trybunał orzekł, iż po pierwsze dyrektywa 2004/48/WE nie zawiera zakazu wprowadzania tego rodzaju instytucji prawnych w systemach prawnych państw członkowskich; po drugie – Trybunał Sprawiedliwości wątpi w kwalifikację polskiego przepisu jako tego, które faktycznie wprowadza pewien rodzaj kary cywilnej. Ponadto w sytuacji, w której odszkodowanie obliczone na zasadzie ryczałtu przewyższałoby w sposób znaczący realnie poniesioną szkodę, pozwany może podnieść przed sądem zarzut nadużycia prawa. Z treści uzasadnienia wynika również, że poszkodowany musi wykazywać związek przyczynowy między poniesioną szkodą a zdarzeniem naruszającym prawa autorskie, niemniej jednak zgodnie z koncepcją odszkodowania ryczałtowego nie jest już on obowiązany do wykazywania adekwatnego związku przyczynowego między zdarzeniem szkodzącym, a konkretną wysokością tego odszkodowania. Tak daleko posunięta interpretacja byłaby sprzeczna z instytucją odszkodowania przyznawanego na zasadach ryczałtu.

Wyrok TSUE w sprawie C-367/15 pokazuje, że o ile rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego w wyroku SK 32/14 uznało część analizowanego przepisu jako niezgodną z Konstytucją, zaś skład orzekający zasugerował, że po prostu cały mechanizm tej instytucji prawnej jest niekonstytucyjny, o tyle Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, iż polska regulacja wprowadzająca te rozwiązanie jest zgodna z prawem unijnym. Ewa Laskowska-Litak

wskazuje, że zgodność ustawy z prawem Unii Europejskiej nie oznacza od razu, że określone instytucje prawne są zgodne z Konstytucją RP⁶⁰. W jej opinii nie jest to jednak jednoznaczne z tym, że istnieje pewna niezgodność między standardami unijnymi i konstytucyjnymi⁶¹. Przyczyną tych rozbieżności może być bowiem po prostu sposób, w jaki dyrektywa *enforcement* została zaimplementowana. Autor nie zgadza się z tym stanowiskiem, jak również z zarzutem, że Trybunał Sprawiedliwości nie zrozumiał specyfiki zadanego pytania przez SN i nie przeprowadził wystarczająco pogłębionej analizy przedłożonego mu problemu⁶². Trybunał wskazał wprost, że dyrektywa 2004/48/WE ustanawia tylko minimalne standardy ochrony praw własności intelektualnej. Państwa członkowskie mogą wprowadzić bardziej wymagające mechanizmy chroniące uprawnionych, na co zresztą zezwalają art. 1 porozumienia TRIPS⁶³, jak i art. 19 konwencji berneńskiej⁶⁴ oraz art. 2 konwencji rzymskiej⁶⁵ – zgodnie bowiem z motywami 5 i 6 oraz z art. 2 ust. 3 lit. b) dyrektywy 2004/48/WE do celów wykładni jej przepisów należy uwzględniać zobowiązania międzynarodowe państw członkowskich, na co w swoim uzasadnieniu szczególną uwagę zwrócił TSUE. Ponadto, Trybunał wielokrotnie w treści uzasadnienia podkreślał, że dyrektywa *enforcement* w art. 13 ust. 1 lit. b) dając możliwość ustanowienia odszkodowania ryczałtowego obliczanego np. na podstawie określonej sumy opłat licencyjnych nie sprzeciwia się temu, by takie rozwiązania (co więcej – nawet dużo bardziej rygorystyczne instytucje prawne) obowiązywały w systemach prawnych państw członkowskich. Z kolei odnosząc się do poszczególnych zarzutów przedstawionych w powyższych akapitach niniejszego wywodu, Trybunał Sprawiedliwości bronił krajowego rozwiązania odwołując się przede wszystkim do istoty mechanizmu ryczałtowego odszkodowania. Wszystko to pokazuje, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zrozumiał istotę pytania prawnego zadanego mu przez polski Trybunał Konstytucyjny i w efekcie stwierdził, że . 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) jest zgodny z dyrektywą 2004/48/WE.

Nie jest rolą glosatora rozstrzygnięcie w tym miejscu, czy standardy konstytucyjne i unijne są sprzeczne, czy też implementacja dyrektywy *enforcement* została z legislacyjnego punktu widzenia przeprowadzona w sposób wadliwy. Na potrzeby niniejszej sprawy kluczowe jest, że Trybunał Konstytucyjny derogował analizowany przepis tylko w wąskim zakresie i z tego powodu Sąd Apelacyjny nie powinien na tej podstawie stwierdzać, iż . 79 ust. 1 pkt 3 lit. b) jest przepisem

⁶⁰ E. Laskowska-Litak, *Zryczałtowane odszkodowanie w prawie autorskim - wprowadzenie i wyrok TS z 25.01.2017 r., C-367/15, Stowarzyszenie "Oławska Telewizja Kablowa" przeciwko Stowarzyszeniu Filmowców Polskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 10, Warszawa 2017, s. 50-56, LEX Nr 325578.

⁶¹ Tamże.

⁶² Zob., tamże.

⁶³ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) z dnia 23 grudnia 1994 r., Dz.U.UE.L.1994.336.214.

⁶⁴ Konwencja Berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., Dz.U.1935 nr 84 poz. 515.

⁶⁵ Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r., Dz.U. 1997 nr 125 poz. 800.

prawnym niekonstytucyjnym w całości, przez co w konsekwencji nie może być on stosowany. Gdy weźmie się pod uwagę fakt, iż w praktycznie tej samej kwestii Trybunał Sprawiedliwości zajął całkowicie odmienne stanowisko niż TK orzekając zgodność tego rozwiązania z prawem UE, to mając na uwadze dyrektywę prounijnej wykładni przepisów prawa fakt ten może stanowić dodatkowy argument za przyjęciem oceny, iż Sąd Apelacyjny powinien w niniejszej sprawie zastosować podstawę prawną roszczenia wskazaną przez stronę powodową.

Kończąc tę część rozważań należy podkreślić, że w kwestii orzekania sądów powszechnych oraz kompetencji przysługujących Trybunałowi należy zachować rygorystyczne podejście jeśli chodzi o formalizm prawny. Formalizm stanowi bowiem zabezpieczenie, iż podmioty stosujące prawo będą aplikować normy prawne w zgodzie z literą poszczególnych przepisów⁶⁶. Z tego powodu zawieranie niektórych umów o szczególnej wadze dla obrotu prawno-gospodarczego wymaga także wyższych standardów jeśli chodzi np. o formę czynności prawnej (w szczególności wymóg formy aktu notarialnego dla przeniesienia własności nieruchomości). Rygoryzm względem czynności procesowych w postępowaniu cywilnym lub karnym ma na celu sprawne i efektywne rozwiązanie sporów prawnych czy też wymierzanie sprawiedliwości z jednoczesną gwarancją, iż prawa przysługujące poszczególnym podmiotom prawnym będą respektowane. Skoro funkcje formalizmu prawnego w powszechnym obrocie prawnym są tak doniosłe, to tym bardziej zasługuje on na poszanowanie w sferze ustrojowej. W tej kwestii fundamentalną rolę do odegrania mają właśnie sądy – bo jeżeli polskie sądy nie będą stosować prawa także w zgodzie z duchem formalizmu prawnego, to kto tak naprawdę będzie wtedy stać na straży praworządności?

4. Istnienie oraz wymiar szkody w przedmiotowym stanie faktycznym, a odpowiedzialność odszkodowawcza w trybie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. a oraz b u.p.a.p.p.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd Apelacyjny winien rozpatrywać roszczenie powoda w zgodzie ze wskazaną przez niego w powództwie podstawą prawną. Zgodnie ze stanowiskiem piśmiennictwa winny zostać spełnione trzy przesłanki, by sąd mógł zasądzić roszczenie na rzecz powoda: musi zaistnieć szkoda majątkowa; pomiędzy działaniem sprawcy szkody a jej występowaniem należy stwierdzić występowanie adekwatnego związku przyczynowego (szkoda jako normalny rezultat działania sprawcy); należy wykazać istnienie winy (umyślnej bądź nieumyślnej) po stronie sprawcy⁶⁷. Przed wydaniem omawianego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego stopień winy miał wpływ na wysokość odszkodowania przyznawanego na zasadach ryczału, obecnie jednak judykatura jest zgodna, że zasądzenie odszkodowania w trybie

⁶⁶ Niniejsze stwierdzenie jest autorskim poglądem glosatora, niemniej jednak por. M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 65 – 66.

⁶⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Komentarz do art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (w:) Janusz Barta (red.), Ryszard Markiewicz (red.) *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2011, nr 8545.

art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. może nastąpić, gdy sprawcy przypisze się winę umyślną jak i nieumyślną⁶⁸.

Pomimo rozbieżności co do tego, na jakiej podstawie prawnej sąd powinien rozpatrywać żądanie powoda należy zgodzić się co do tego, iż – niezależnie od tej podstawy – nie zostaje spełniona pierwsza, podstawowa przesłanka zasądzenia odszkodowania: szkoda majątkowa. Deliberacje Sądu Apelacyjnego słusznie zresztą zakończyły się na wykazaniu, iż w niniejszym stanie faktycznym do szkody w majątku powoda nie doszło. Należy również zgodzić się ze stanowiskiem sądu orzekającego, iż strona powodowa w toku procesu nie wykazała poniesionej szkody. Taką czynność wykonuje się z wykorzystaniem metody dyferencyjnej, która polega na przyjęciu, iż szkodą jest różnica pomiędzy rzeczywistym stanem dóbr poszkodowanego z chwili dokonywania ustaleń a stanem hipotetycznym, jaki istniałby, gdyby do zdarzenia sprawczego nie doszło⁶⁹. W niniejszej sprawie strona powodowa nie podjęła żadnych kroków, by szkodę, której doświadczyła wykazać właśnie w ten sposób. Powód mógłby się tutaj odwołać na przykład do przewidywanych zysków, które uzyskałby, gdyby do naruszenia nie doszło. Przedsiębiorcy dysponują przecież określonymi planami sprzedażowymi, przy pomocy których stosując odpowiednie wyliczenia antycypują swoje zyski. Trzeba bowiem pamiętać, że stan hipotetyczny, jaki nastąpiłby, gdyby do wyrządzenia szkody nie doszło, obejmuje zarówno szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*) oraz utracone zyski (*lucrum cessans*)⁷⁰. Niemniej jednak, jak już zauważył to Sąd Apelacyjny, powód w toku postępowania nie wykazał w ten sposób wielkości wyrządzonej mu szkody. Ostatnią uwagą w kwestii zastosowania metody dyferencyjnej w niniejszej sprawie jest fakt, iż nawet gdyby uczestnik postępowania próbował wykazać w powództwie hipotetyczny stan świata, w którym jego stan majątkowy jest większy o wyrządzoną szkodę, to należy mieć na względzie, że rzeczywista liczba nielegalnych pobrań nie musi być tożsama z utraconymi korzyściami uprawnionego (*lucrum cessans*). Do nielegalnych ściągnięć dochodzi często z tego powodu, że jest możliwość, by skorzystać z danego utworu przede wszystkim za darmo. Nie jest powiedziane, że każdy, kto zgrał na swój twardy dysk daną książkę czy materiał dydaktyczny zakupiłby ten utwór po cenie rynkowej. Z tą trudnością musiałaby zmierzyć się strona powodowa.

Powyższe uwagi silnie korespondują z uwagami Sądu Apelacyjnego odnośnie „specyficznego sposobu rozpowszechniania utworu przez pozwanego”. Jest to część argumentacji sądu orzekającego zmierzająca do wykazania, że szkoda w majątku powoda nie zaistniała. Sąd stwierdził, iż „w zwykłym toku zdarzeń powód nie zawarłby 1.200 umów licencyjnych na rozpowszechnianie bez ograniczeń spornego utworu. Licencja, w ramach której uprawniony może

⁶⁸ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 maja 2017 r., I ACa 351/16, LEX nr 2310556; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 lipca 2015 r., I ACa 110/15, LEX nr 1789965.

⁶⁹ A. Olejniczak, dz. cyt.; zob. M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2008, s. 188 i n..

⁷⁰ A. Olejniczak, dz. cyt..

dowolnie, w tym także nieodpłatnie, rozpowszechniać utwór ma tego rodzaju charakter, że usprawiedliwione gospodarczo jest zawarcie jedynie jednej takiej umowy. Każdy następny potencjalny licencjodawca, działając racjonalnie, pozyskałby prawa do utworu od pierwszego licencjodawcy, a nie od powoda”. Negatywnie należy ocenić takie podejście Sądu Apelacyjnego. Powyższe wyjaśnienia są jedynie ogólnymi, niczym nie popartymi przypuszczeniami. Na jakiej bowiem podstawie sąd z urzędu stwierdza, że „w zwykłym toku zdarzeń powód nie zawarłby 1.200 umów licencyjnych”? Z jakiej metodologii badawczej skorzystał, by postawić i uprawdopodobnić taką tezę? Ponadto, jakie racje przekonały sąd do stanowiska, że „każdy następny potencjalny licencjodawca, działając racjonalnie, pozyskałby prawa do utworu od pierwszego licencjodawcy, a nie od powoda”? Zdaje się, że zgodnie z zasadami wolnego rynku kolejni licencjodawcy pozyskiwaliby prawa do utworów od tych uprawnionych, którzy oferowaliby po prostu niższe ceny za nabycie tych praw. Nie jest nigdzie przesądzone, że w każdych okolicznościach kolejni licencjodawcy zawsze nabywają autorskie prawa majątkowe od pierwszego licencjodawcy.

Pomimo tych spostrzeżeń, Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę na kwestię fundamentalną, która przesądza nie tylko problematykę wystąpienia szkody w tym stanie faktycznym, ale także zasadność całego roszczenia odszkodowawczego. Wspomniana przez sąd orzekający „specyfika rozpowszechnienia utworu” polega na umieszczeniu pliku oraz linka do pobrania tegoż pliku na portalu, na którym nieograniczony krąg odbiorców taki dostęp już miał. Pozwany nie był pierwszą osobą, która takiego rozpowszechniania na tej samej witrynie dokonała. W związku z tym Sąd Apelacyjny słusznie zauważył, że „szkoda jest wyrządzona osobie posiadającej autorskie prawa majątkowe do utworu w chwili zamieszczenia pierwszego pliku z utworem na portalu, gdyż to właśnie wtedy dochodzi do udostępnienia utworu nieograniczonej grupie osób. Od tego momentu każdy zalogowany użytkownik ma możliwość pobrania pliku. Dochodzi w związku z tym do naruszenia autorskich praw majątkowych, skoro nie ma potrzeby zawierania umowy licencyjnej z uprawnionym, czy też ponoszenia opłaty za egzemplarz utworu, skoro można go pozyskać nieodpłatnie.” Szkoda powstała więc w momencie pierwszego nielegalnego rozpowszechnienia utworu poprzez umieszczenie go na portalu, z którego nieograniczony krąg odbiorców może go pobrać. Sąd orzekający zwrócił ponadto uwagę na kolejny bardzo ważny aspekt – „umieszczanie na tym portalu kolejnych kopii pliku – mimo, że stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 116 ust. 4 u.p.a.p.p. – nie zwiększa rozmiaru szkody osoby uprawnionej. Osoby trzecie, zainteresowane pobraniem pliku mają bowiem dostęp do wszystkich kopii pliku udostępnionych na stronie internetowej (...). Tym samym, udostępnienie większej liczby kopii danego pliku z utworem na portalu (...) nie powiększa grupy osób, które mają do tego pliku dostęp.”

Tak przedstawione stanowisko zasługuje na całkowitą aprobatę. Sąd Apelacyjny wykazał się znajomością istoty działalności stron internetowych takich jak ta w przedmiotowej sprawie, na

której doszło do rozpowszechnienia utworu. Co więcej, wychwycił technologiczne subtelności, które zaważają na ocenie, czy w omawianym stanie faktycznym doszło do wyrządzenia szkody, czy też nie. Zauważenie, że działanie pozwanego nie było pierwszym rozpowszechnieniem utworu na tym portalu i że z technicznego punktu widzenia nie spowodowało to szkody, ani nie zwiększyło jej rozmiarów, jest niezwykle cennym spostrzeżeniem bardzo potrzebnym polskiemu orzecznictwu. Nielegalne rozpowszechnianie utworów w sieci internetowej jest wyzwaniem, które wymaga od prawników wiedzy z zakresu nowych technologii. Jednocześnie potrzebne jest mądre spojrzenie na nowe zjawiska, których świadkami się stajemy. Rozpatrywanie działania pozwanego w kategoriach wyrządzenia szkody byłoby więc możliwe w dwóch sytuacjach:

- a) był on pierwszą osobą, która rozpowszechniła bezprawnie utwór na tej konkretnej witrynie;
- b) dokonał rozpowszechnienia pomimo tego, iż na wspomnianym portalu znajduje się już link do pobrania utworu udostępniony przez kogoś innego, ale był pierwszą osobą, która umieściła plik z utworem na zupełnie innej stronie internetowej z całkowicie innym gronem odbiorców.

Na tę drugą sytuację zwrócił ponadto w swoim uzasadnieniu Sąd Apelacyjny, który stwierdził:

„Brak więc podstaw do przyjęcia, że zachowanie pozwanego zwiększyło zakres szkody, której doznał powód. Ocena ta mogłaby być odmienna, gdyby pozwany rozpowszechniał utwór powoda w inny sposób niż pozostali użytkownicy portalu (...), co spowodowałoby, że dostęp do pliku z utworem był łatwiejszy (np. technicznie), możliwy dla szerszego, czy też innego kręgu osób lub w danym czasie był to jedyny dostępny na tym portalu plik z utworem powoda.”

Sąd kolejny raz wykazał się głębokim zrozumieniem niuansów technologicznych, z którymi musi zmierzyć się aktualnie obowiązujące prawo prywatne. Na koniec tych rozważań na aprobatę zasługuje także uwaga sądu orzekającego, iż powód – poza szkodą – nie wykazał także jej wysokości. Słusznie Sąd Apelacyjny zauważył, że „przyjęcie, iż powód utracił korzyści w wysokości odpowiadającej opłacie licencyjnej ustalonej przez powoda w jego ofercie (cenniku) jest całkowicie dowolne. (...) Opłata licencyjna mogła zostać przez powoda określona zarówno na kwotę 1.000 zł, jak i 10.000 zł. (...) Powód nie wykazał, że zawarł z kimkolwiek umowę licencyjną na taką kwotę, ani nie wykazał, iż - uwzględniając realia rynkowe - zawarcie umowy na takich warunkach byłoby w ogóle możliwe. Nie ma podstaw do przyjęcia, że wartość rynkowa praw autorskich objętych licencją określoną w cenniku wynosi 3.500 zł.” Tym samym sąd bardzo celnie spostrzegł, że strona powodowa nie skonfrontowała swoich propozycji odnośnie ceny licencji z realiami wolnego rynku. Na skutek braku uprawdopodobnienia, iż żądana suma odszkodowania jest realna należy przesądzić, że strona powodowa zgodnie z ciężącym na niej

ciężarem z art. 6 k.c. nie udowodniła ani faktu poniesienia szkody, ani jej wysokości. Przy okazji tych rozważań niezwykle aktualne stają się zarzuty, jakie stawiali przedstawiciele doktryny odnośnie mechanizmu odszkodowawczego uregulowane w art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p.. Skoro bowiem podstawową wartością, jaką ma realizować prawo odszkodowawcze jest kompensacja, to zgodnie z nią, poszkodowany nie może się wzbogacić w wyniku zasądzonej mu kwoty odszkodowania (*ne quis ex damno suo lucrum faciat*)⁷¹. Instytucja odszkodowania, które ma formę zryczałtowanej krotności stosownego wynagrodzenia stwarza ryzyko, że kwota odszkodowania przewyższy wartość wyrządzonej szkody. Bardzo łatwo można sobie wyobrazić sytuację, w której rzeczywista szkoda jest niższa niż odszkodowanie przyznane w zgodzie z omawianym uregulowaniem. Ponadto wystąpienie takiej możliwości jest wpisane w istotę tej instytucji⁷². Między innymi także z tego powodu rozwiązanie to było w literaturze przedmiotu bardzo krytykowane⁷³.

W tym miejscu warto tym bardziej podkreślić, że instytucja wielokrotności odszkodowania, na którą powoływał się powód, nie wytrzymuje krytyki wykorzystującej narzędzia ekonomicznej analizy prawa. Badania Aleksandry Nowak-Grucy wykazały ekonomiczną nieefektywność tej regulacji, która polega przede wszystkim na tym, iż nie odpowiada ona koncepcji doskonałego odszkodowania⁷⁴. Odszkodowanie jest z kolei doskonałe wtedy, gdy poszkodowanemu jest obojętne, czy poniósł on szkodę i otrzymał odszkodowanie, czy też nie było ani szkody, ani odszkodowania⁷⁵. Regulacja, która odwołuje się do arbitralnie ustanowionego przez ustawodawcę mnożnika nie może być ani sprawiedliwa, ani ekonomicznie efektywna. Okoliczności każdej sprawy są niepowtarzalne, w związku z tym każdy przypadek powinien być przez sędziego rozpatrywany i kalkulowany indywidualnie. By wysokość odszkodowania była zbliżona do wysokości odszkodowania doskonałego, jej suma musi uwzględniać szereg czynników, takich jak np. aktualna sytuacja rynkowa, czy skutki ekonomiczne powstałe na skutek naruszenia⁷⁶. Znamienne jest, że postulat ten (dotyczący odpowiedniej kalkulacji odszkodowania) został uregulowany w prawie unijnym i został umieszczony w motywie 17. dyrektywy *enforcement*. Co więcej, podkreśla się, iż niezależnie od tego, że omawiany przepis wprowadza do prawa

⁷¹ J. Siedziako, *Natura prawna roszczenia o naprawienie szkody z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych poprzez zapłatę wielokrotności stosownego wynagrodzenia*, „Zeszyty Studenckich Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM”, nr 3, Poznań 2013, s. 132.

⁷² Por. A. Tischner, T. Targosz, *Dostosowanie polskiego prawa własności intelektualnej do wymogów prawa wspólnotowego. Uwagi na tle projektu z dnia 24 maja 2006 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz o zmianie innych ustaw*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej”, 2007/97, s. 92.

⁷³ A. Nowicka, S. Sołtysiński, *Uwagi o projekcie ustawy wdrażającej dyrektywę 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2006, z. 4, s. 1071 i n..

⁷⁴ A. Nowak-Gruca, *Cywilnoprawna ochrona autorskich praw majątkowych w świetle ekonomicznej analizy prawa*, LEX 2013, nr 184453.

⁷⁵ A. Nowak-Gruca, dz. cyt.; J. Siedziako, *Natura prawna roszczenia...*, s. 132; por. J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 119 – 123.

⁷⁶ A. Nowak-Gruca, dz. cyt..

autorskiego sankcję o charakterze penalnym⁷⁷ oraz fakt, iż jest to regulacja niesprawiedliwa i nieefektywna ekonomicznie, to z prawodawczego punktu widzenia jest również nieracjonalna. W oparciu bowiem o art. 322 k.p.c.⁷⁸ sędzia i tak ma możliwość, by ustalić wysokość należnego odszkodowania uwzględniając krotność stosownego wynagrodzenia/opłaty licencyjnej⁷⁹. W związku z tym pojawiające się argumenty, zgodnie z którymi podstawowym celem tej instytucji prawnej jest ochrona twórców, którzy z uwagi na częste trudności dowodowe nie mogli egzekwować przysługujących im uprawnień (regulacja ta miała rekompensować te trudności⁸⁰), jest niewystarczająca. Regulacja art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p miała być więc odstępstwem od zasad ogólnych dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, zaś jej celem było wzmocnienie sytuacji poszkodowanego, który miał zyskać dzięki łatwiejszej procedurze dowodowej⁸¹. Niewystarczające jest również twierdzenie, iż przedmiot ochrony prawa autorskiego (tj. utwór) jest na tyle specyficzną kategorią prawną, że w razie jego naruszenia bardzo trudne jest oszacowanie wysokości poniesionej szkody⁸². Zgodnie z głosami doktryny, wiązać się to ma z naturą chronionych prawem autorskim dóbr, które „z reguły są niepowtarzalne i jednocześnie wszechobecne (niezależne od czasu i miejsca, umożliwiając korzystanie z nich przez nieograniczony krąg osób) oraz istnieje możliwość nieskończonego ich powielania i nie podlegają one zawłaszczeniu”⁸³. Dlatego też, o ile instytucja ta z pewnością ułatwia dochodzenie powodów ich roszczenie, o tyle szereg niepożądanych i negatywnych skutków jakie wywołuje jej wprowadzenie powodują, iż zasadny staje się postulat, by wycofać tę regulację z systemu polskiego prawa. Negatywna ocena tej konstrukcji z jednej nie może jednak uzasadniać odmowy stosowania art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p., tak jak uczynił to w niniejszej sprawie Sąd Apelacyjny, z drugiej zaś nie stanowi istoty problemu omawianego w niniejszym rozdziale.

5. Wnioski i uwagi końcowe

Omawiany wyrok z pewnością jest bardzo potrzebny dla praktyki prawniczej, zwłaszcza w sferze naruszania autorskich praw majątkowych w internecie. Często można usłyszeć głosy (zwłaszcza praktyków prawa), że obecnie obowiązujące regulacje nie nadążają za wymaganiami współczesności oraz postępowaniem technologicznym. Wyrok będący przedmiotem analiz w niniejszej

⁷⁷ W. Machała, *Specyfika roszczenia odszkodowawczego z art. 79 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Studia Iuridica” nr 47, Warszawa 2007, s. 195.

⁷⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296.

⁷⁹ A. Nowak-Gruca, dz. cyt..

⁸⁰ W. Machała, dz. cyt., s. 191; Por. J. Błeszyński, *Ochrona autorskich praw majątkowych*, Warszawa 1989, s. 161; X. Konarski, *Zakres ochrony majątkowych praw autorskich na podstawie art. 79–80 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz jej stosunek do ochrony na podstawie kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego”, nr 9, Warszawa 1998, s. 18.

⁸¹ P. Podrecki, *Prawa autorskie i prawa pokrewne. Komentarz LEX*, Warszawa 2015, s. 1084 – 1085.

⁸² Motywy 9. i 26. dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

⁸³ K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013, s. 409.

głosie należy ocenić poprzez pryzmat dwóch dyskutowanych wyżej zagadnień. Pierwszym, zasługującym na krytykę było faktyczne rozszerzenie aplikacji wyroku Trybunału (sygn. akt SK 32/14), które sprowadziło się do odmowy zastosowania obowiązującego przepisu prawa. Natomiast drugim problemem, w którym sąd rozstrzyga, iż w przedstawionym stanie faktycznym nie powstała szkoda majątkowa, stanowisko sądu drugiej instancji zasługuje na pełną aprobatę. Skład orzekający wykazał się bardzo dużą dozą dojrzałości oraz wyczuciem jeśli chodzi o niuanse technologiczne i konieczność „przyłożenia” aktualnie obowiązujących regulacji do naruszeń prawa w rzeczywistości wirtualnej. Analizowany wyrok może być stawiany za wzór do naśladowania, jeśli chodzi o aplikację norm prawnych, które zostały wprowadzone do systemu prawa kilka lub kilkanaście lat temu, w dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości. Skład sędziowski pokazał, że jest możliwe dokonanie takiej subsumcji, która wykorzystując obowiązujące regulacje prawne prowadzi do mądrego i sprawiedliwego rozstrzygnięcia. Pozostaje więc wyrazić nadzieję, iż każdy następny skład orzekający pójdzie tym śladem i już wkrótce polski wymiar sprawiedliwości doczeka się mądrych rozstrzygnięć nie tylko w obszarze prawa autorskiego, ale i pozostałych gałęzi prawa.

Glosa częściowo krytyczna do wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. o sygn. VI ACa 600/16

O autorze

mgr Tomasz Guzik – doktorant w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Kolegium Redakcyjnego Internetowego Przeglądu Prawniczego TBSP UJ

Streszczenie

Glosa dotyczy wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 sierpnia 2017 r. sygn. akt VI ACa 600/16, w którym zostało stwierdzone, że „z uwagi na niezgodność z art. 64 ust. 1 i 2 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stosowanie art. 79 ust. 1 pkt 3 lit. b u.p.a.p.p. w wypadku zawinionego lub niezawinionego naruszenia praw autorskich zarówno w zakresie trzykrotności, jak i dwukrotności stosownego wynagrodzenia jest wyłączone”. Inną interesującą kwestią było przyjęcie przez skład orzekający, że nieuprawnione rozpowszechnienie utworu na portalu, na którym istniały już wcześniejsze kopie tego utworu umożliwiające jego pobranie, nie powoduje szkody ani nie ma wpływu na zwiększenie jej rozmiaru. W niniejszej glosie autor krytykuje pierwsze stanowisko wykazując, iż jest ono sprzeczne z przepisami prawa (przede wszystkim z Konstytucją RP) oraz z prawidłowym warsztatem prawniczym. Odnośnie drugiego zagadnienia glosator aprobuje to stanowisko i przytacza kolejne argumenty na jego poparcie. Z tych powodów glosa jest częściowo krytyczna, natomiast w przypadku rozważań dotyczących niewystąpienia szkody stanowisko sądu zasługuje na pełną aprobatę.

Słowa kluczowe

prawo autorskie, szkoda, rozpowszechnianie utworu w internecie, prokonstytucyjna wykładnia, ryczałtowe odszkodowanie

Title

Commentary partially critical to the judgement of the Court of Appeal in Warsaw of 29 August 2017, VI ACa 600/16

Summary

The commentary concerns the judgment of the Court of Appeal in Warsaw of 29 August 2017, VI ACa 600/16 in which it was stated that "due to non-compliance with art. 64 ust. 1 and 2 in connection with art. 31 para. 3 in connection with art. 2 of the Constitution of the Republic of Poland, the application of art. 79 paragraph 1 point 3 lit. b.p.a.p.p. in the event of a culpable or inconsistent infringement of copyright, both in the amount of triple and twice of the relevant remuneration is excluded." Another interesting issue was the fact that the court admitted that the unauthorized dissemination of the work on the portal where copies of the work were earlier available for download did not cause any damage or even did not increase its size. In this commentary the author criticizes the first issue, demonstrating that it is contrary to the law (especially to the Constitution of the Republic of Poland) and the proper legal practice. Regarding the second thesis, the commentator approves this position and introduced further own arguments that support this stand. For those reasons, this commentary is partially critical, while in the case of considerations regarding the absence of damage, the court's position deserves full author's approval.

Key words

copyright, damage, dissemination of work in the internet, pro-constitutional interpretation, flat-rate compensation

Wpływ wystąpienia zobowiązań spornych, których wartość, łącznie z innymi zobowiązaniami, przekracza wartość majątku spółki, na jej działalność. Uwagi na kanwie art. 302 § 1 kodeksu karnego.

Mikołaj Kondej

Przedmiotem niniejszego artykułu pozostaje zbadanie jaki wpływ na działalność spółki powinno mieć ujawnienie się zobowiązań spornych, których wartość jest na tyle istotna, że łącznie z innymi zobowiązaniami, przewyższa wartość majątku podmiotu. Analiza wskazanego zagadnienia zostanie przeprowadzona na przykładzie wystąpienia takiej sytuacji w trakcie postępowania likwidacyjnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Celem rozważań będzie przeanalizowanie treści obowiązujących przepisów prawnych w celu wskazania: z jednej strony na zagrożenia związane z taką sytuacją, a z drugiej na to jakie pozostają powinności likwidatora w takim przypadku.

Postępowanie likwidacyjne a postępowanie upadłościowe

Na wstępie należy poczynić szereg uwag o charakterze ogólnym dotyczących postępowania likwidacyjnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, a także korelacji przepisów ksh dotyczących likwidacji z regulacjami prawa upadłościowego. Wszczęcie likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może nastąpić m.in. na mocy uchwały wspólników o rozwiązaniu spółki. W razie otwarcia likwidacji, powoływani są likwidatorzy, których zadaniem pozostaje, zgodnie z art. 282 § 1 ksh: *zakończenie interesów bieżących spółki, ściągnięcie wierzytelności, wypełnienie zobowiązań i upłynnienie majątku spółki (czynności likwidacyjne).*

Przepisy o likwidacji spółki z ograniczoną odpowiedzialnością nie zawierają rozbudowanych regulacji zapewniających ochronę interesów wierzycieli. Bezpieczeństwo mają gwarantować im przede wszystkim art. 286 ksh zgodnie, z którym podział majątku spółki między wspólników może nastąpić dopiero po zaspokojeniu lub zabezpieczeniu wierzycieli, w powiązaniu z art. 275 § 2 ksh, zgodnie z którym *w okresie likwidacji nie można, nawet częściowo, wypłacać wspólnikom zysków ani dokonywać podziału majątku spółki przed spłaceniem wszystkich zobowiązań.* Ustawodawca wydaje się wychodzić z założenia, że przeznaczenie w pierwszej kolejności majątku likwidowanego podmiotu na zaspokojenie i zabezpieczenie wierzycieli, należycie zabezpieczy ich interesy. Powyższe wynika z tego, iż, jak wskazuje doktryna, ustawodawca zaprojektował procedurę likwidacji dla takich stanów faktycznych, gdy majątek

likwidowanej spółki nie przekracza wartości jej zobowiązań⁸⁴. W stanie prawnym obowiązującym do końca 2015 r. sytuacja przewagi zobowiązań nad majątkiem spółki obligowała bowiem likwidatorów do zgłoszenia wniosku o upadłość spółki⁸⁵. Równocześnie przepisy nie regulowały w sposób jasny tego jaki wpływ na obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość miało występowanie zobowiązań spornych. W doktrynie i orzecznictwie dominował pogląd, iż zobowiązań spornych nie należało uwzględniać przy badaniu czy zaszedł obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość⁸⁶.

Przesłanka majątkowa ogłoszenia upadłości uległa zmianie od 1 stycznia 2017 r. Obecnie podmiot uważa się za niewypłacalny dopiero wtedy, gdy stan przewagi zobowiązań pieniężnych nad majątkiem podmiotu utrzymuje się przez okres przekraczający dwadzieścia cztery miesiące. Równocześnie ustawodawca uzupełnił prawo upadłościowe o art. 12a, który wprost wskazuje, iż istnienie wierzytelności spornych nie implikuje konieczności zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości⁸⁷. Reasumując fakt wystąpienia zobowiązań spornych, przekraczających wraz z innymi zobowiązaniami wartość majątku określonego podmiotu, zgodnie z dominującym poglądem, zarówno obecnie jak i w przeszłości, miał nie implikować konieczności zgłoszenia przez piastunów spółki wniosku o ogłoszenie jej upadłości. Oznaczało to możliwość prowadzenia w takiej sytuacji postępowania likwidacyjnego.

Zagrożenia związane z prowadzeniem postępowania likwidacyjnego w sytuacji występowania zobowiązań spornych

Prowadzenie postępowania likwidacyjnego w sytuacji występowania istotnych zobowiązań spornych niesie ze sobą liczne zagrożenia. O ile regulacje prawa upadłościowego zawierają rozbudowane procedury, ukierunkowane na ochronę interesów wszystkich osób zainteresowanych wynikami upadłości, to przy likwidacji brak jest analogicznych regulacji. Co więcej założenia konstrukcyjne postępowania likwidacyjnego stawiają w uprzywilejowanej pozycji dotychczasowych właścicieli i władze spółki.

⁸⁴ M. Litwińska-Werner, *Komentarz do postanowienia SN z dnia 18 grudnia 1996 r.*, PPH 11/1997, s. 38.

⁸⁵ Zgodnie z art. 11 ust. 2 ówczesnie obowiązującego prawa upadłościowego i naprawczego dłużnika będącego osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, uważało się za niewypłacalnego m.in. wtedy, gdy jego zobowiązania przekroczyły wartość jego majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonywał.

⁸⁶ Tak m.in. P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Legalis/El. (2014 wyd. 3), Komentarz do art. 11 teza 8; J. Witosz, A. Witosz, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, Lex/El. (2014, wyd. 5), Komentarz do art. 11 teza 14; Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 marca 2004 r. (III CSK 360/2002).

⁸⁷ Stosownie do art. 12a obecnie obowiązującego prawa upadłościowego *Sąd oddali wniosek o ogłoszenie upadłości złożony przez wierzyciela, jeżeli dłużnik wykaze, że wierzytelność ma w całości charakter sporny, a spór zaistniał między stronami przed złożeniem wniosku o ogłoszenie upadłości.*

Po pierwsze należy zwrócić uwagę, iż postępowanie likwidacyjne spółki z ograniczoną odpowiedzialnością prowadzi likwidator, co do zasady powołany przez wspólników⁸⁸. Nie jest więc to podmiot niezależny, jak syndyk w postępowaniu upadłościowym. Z dużą dozą prawdopodobieństwa można przyjąć, iż likwidator taki będzie, w takim zakresie w jakim jest to możliwe, realizował interesy wspólników spółki. Powyższe już na pierwszy rzut oka rodzi szereg zagrożeń. Po pierwsze wspólnicy spółki mogą w postępowaniu likwidacyjnym występować w podwójnej roli – z jednej strony wspólników, z drugiej zaś wierzycieli spółki. W sytuacji, w której wspólnicy wiedzą, iż majątek spółki nie przekracza wysokości jej zobowiązań mogą więc oni dążyć do tego by likwidator w pierwszej kolejności spłacił zobowiązania spółki wobec nich (np. kwestionując istnienie pozostałych). Z drugiej strony, jeżeli wspólnicy pozostają nieuczciwi, mogą oni sztucznie kreować zobowiązania spółki wobec siebie tak by uzyskać tytuł do odzyskania środków ze spółki kosztem innych wierzycieli. O ile bowiem w postępowaniu upadłościowym zasadność zgłoszeń wierzytelności jest badana przez niezależny sąd, to przy likwidacji rozstrzygnięcia w tym zakresie wydaje likwidator, a wierzyciele nie mają żadnej kontroli nad listą zgłoszonych wierzytelności. Nie mogąc zweryfikować listy zobowiązań spółki wierzyciele w praktyce nie mają efektywnych instrumentów pozwalających na weryfikację prawidłowości podziału majątku likwidowanego podmiotu.

Po drugie, w praktyce gospodarczej częste są sytuacje gdy wspólnicy spółki, a przynajmniej ich część, zasiada w zarządzie i/lub pełni funkcję likwidatorów. W przypadku zagrożenia niewypłacalnością rodzi to konflikt interesów. Wspólnicy, którzy piastowali funkcję członków zarządu lub likwidatorów są bowiem zainteresowani kwestionowaniem istnienia długów spółki, by uniknąć odpowiedzialności z art. 299 ksh. Warunkiem odpowiedzialności członka zarządu / likwidatora za długi spółki, w trybie wskazanego przepisu, jest bowiem brak zgłoszenia przez niego w terminie wniosku o ogłoszenie upadłości spółki. Jak już jednak wcześniej wskazano, tak długo jak zobowiązania danego podmiotu pozostają sporne, zdaniem dominującej części doktryny, nie zachodzą przesłanki do złożenia takiego wniosku. Sprawia to, iż poprzez kwestionowanie zobowiązań spółki członkowie zarządu / likwidatorzy mogą odwlekać moment zajścia przesłanek obligujących ich do złożenia wniosku o upadłość⁸⁹. Dążąc do uniknięcia odpowiedzialności z art. 299 ksh mogą oni w szczególności prowadzić postępowanie likwidacyjne w sposób ukierunkowany na wykreślenie spółki z rejestru przed rozstrzygnięciem procesów skierowanych przeciwko spółce

⁸⁸ Art. 276 §4 ksh przewiduje, że na wniosek osób mających interes prawny sąd może, z ważnych powodów, odwołać likwidatorów i ustanowić innych.

⁸⁹ W mojej ocenie brak wprowadzenia do prawa upadłościowego regulacji, które pozwalają sądowi upadłościowemu zweryfikować realność sporu odnośnie do istnienia roszczeń jest istotną wadą obecnej procedury upadłościowej. Na długo przed nowelizacją procedury upadłościowej doktryna postulowała by sąd upadłościowy badał faktyczny stan niewypłacalności spółki, a więc m.in. okoliczność czy istnieją podstawy do sporu odnośnie do zasadności roszczeń (tak m.in. F. Zedler [w:] *Komentarz do art.11 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze, Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz.*, Jakubecki A., Zedler F., Lex/El. (2011, wyd. III), *Komentarz do art.11 ustawy - Prawo upadłościowe i naprawcze*).

przez jej wierzycieli, które mają na celu wykazanie zasadności dochodzonych wobec spółki roszczeń⁹⁰.

Problemy związane z prowadzeniem likwidacji w sytuacji grożącej spółce niewypłacalności

Zidentyfikowawszy wybrane zagrożenia związane z sytuacją, w której prowadzona jest likwidacja podmiotu, którego zobowiązania sporne przekraczają wartość majątku spółki należy przeanalizować jak powinien prawidłowo postąpić likwidator prowadzący takie postępowanie, by nie narazić się na odpowiedzialność cywilnoprawną oraz karną.

W razie otwarcia likwidacji fakt występowania istotnych roszczeń spornych powinien wyjść na jaw stosunkowo wcześniej. Podstawowym obowiązkiem likwidatora jest bowiem ogłoszenie o rozwiązaniu spółki i otwarciu likwidacji oraz wezwanie wierzycieli do zgłaszania ich wierzytelności (art. 279 ksh). Nawet więc jeżeli występowanie zobowiązań spornych nie wynika z dokumentacji spółki, to likwidator powinien powziąć o nich informacje w toku procedury zgłaszania przez wierzycieli wierzytelności⁹¹.

Wystąpienie zobowiązań spornych nakłada na likwidatora, w myśl art. 285 ksh, obowiązek złożenia do depozytu sądowego sum potrzebnych do ich zaspokojenia. W sytuacji gdy jednak majątek spółki nie pokrywa ogółu wierzytelności zgłoszonych w toku likwidacji nie ma możliwości zaspokojenia i zabezpieczenia roszczeń wszystkich wierzycieli.

Okoliczność ta ma istotny wpływ na obowiązki likwidatora. W tym przypadku zastosowanie znajduje bowiem norma wynikająca z art. 302 §1 kodeksu karnego. Powyższy przepis stanowi, iż w sytuacji grożącej danemu podmiotowi niewypłacalności lub upadłości zakazane jest spłacanie lub zabezpieczenie niektórych wierzycieli, ze szkodą dla pozostałych. Zgodnie z poglądami doktryny wskazany zakaz znajduje zastosowanie już w przypadku wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością, a więc w sytuacji, w której istnieje realne niebezpieczeństwo, że majątek określonego podmiotu nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich jego wierzycieli⁹². Sytuacja, w

⁹⁰ Zgodnie z dominującym poglądem warunkiem odpowiedzialności członka zarządu / likwidatora z art. 299 ksh jest uprzednie przedstawienie przez wierzyciela tytułu wykonawczego wobec spółki. Ewentualne wykreślenie spółki z rejestru przed uzyskaniem takiego tytułu, choć w mojej ocenie pozostaje niedopuszczalne, skutkowałoby umorzeniem trwających przeciwko spółce postępowań sądowych, uniemożliwiając egzekwowanie wobec piastunów spółki odpowiedzialności z art. 299 ksh.

⁹¹ Na marginesie należy zwrócić uwagę, iż do tych wierzycieli, którzy nie zgłoszą w terminie wynikającym z art. 279 ksh swoich roszczeń, a których wierzytelności nie są spółce znane, znajdzie pełne zastosowanie art. 287 §1 ksh. Ich zobowiązania będą więc uwzględniane w procesie likwidacji dopiero od momentu zgłoszenia.

⁹² R. Zawłocki [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz do artykułów 222–316*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Legalis/El (wyd. 4), komentarz do art. 302 kk teza 5; J. Potulski [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Legalis/El (wyd. 3), komentarz do art. 302 kk; J. Majewski [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III. Komentarz do art. 278-363 k.k.*, Lex/El. (wyd. IV) komentarz do art. 302 kk; Ł. Grzegorz, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Lex/el. (wyd. 2014), komentarz do art. 302 kk; zob. również Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku - II Wydział Karny z dnia 29 maja 2014 r. (II AKa 70/14); P. Filipiak [w:] *Komentarz do*

której wobec spółki zgłaszane są roszczenia, których wartość przekracza wartość majątku spółki, w szczególności w przypadku, w którym wierzyciele wytoczyli już przeciwko spółce procesy sądowe, niewątpliwie sprawia, iż występuje realne niebezpieczeństwo niewypłacalności spółki (zachodzi stan zagrożenia niewypłacalnością). Zastosowanie znajduje więc dyspozycja normy z art. 302 §1 kodeksu karnego. Na jej gruncie likwidator nie może dokonać spłaty wyłącznie tych wierzycieli, których długi uznaje, bowiem groziłoby to poszkodowaniem tych, których wierzytelności pozostają jego zdaniem sporne. Konieczność respektowania treści zakazu wynikającego z art. 302 §1 kodeksu karnego rodzi istotne konsekwencje dla dalszego przebiegu postępowania likwidacyjnego. Na gruncie wskazanej regulacji, likwidator chcąc zaspokoić jakiekolwiek wymagalne zobowiązania likwidowanej spółki, by nie naruszyć równocześnie zakazu z art. 302 §1 kodeksu karnego, musiałby równocześnie zabezpieczyć proporcjonalną część majątku spółki na zobowiązania niewymagalne i sporne. Możliwość taką daje mu art. 285 ksh zgodnie, *z którym sumy potrzebne do zaspokojenia lub zabezpieczenia znanych spółce wierzycieli, którzy się nie zgłosili lub których wierzytelności nie są wymagalne albo są sporne, należy złożyć do depozytu sądowego.*

Należy zwrócić uwagę, iż konieczność zabezpieczenia, przy każdej spłacie długu wymagalnego środków na zobowiązania niewymagalne i sporne może mieć istotny wpływ na płynność likwidowanego podmiotu. W sytuacji w której łączna suma zobowiązań zgłoszonych przez wierzycieli przekracza wartość majątku likwidowanej spółki, jeżeli spory odnośnie do zasadności zgłaszanych roszczeń nie zostaną szybko rozstrzygnięte, prędzej czy później dojdzie do sytuacji, w której likwidatorowi zabraknie środków na proporcjonalne zaspokojenie wymagalnych zobowiązań spółki i zabezpieczenie roszczeń niewymagalnych i spornych. W takiej sytuacji likwidator nie będzie mógł, ze względu na zakaz z art. 302 §1 kodeksu karnego, zaspokoić wymagalnych zobowiązań spółki. Powyższe będzie jednoznaczne z utratą przez likwidowaną spółkę zdolności do wykonywania jej wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a więc, w świetle art. 11 ust. 1 prawa upadłościowego, będzie obligowało likwidatora do zgłoszenia wniosku o upadłość⁹³.

Niewypłacalność podmiotu jako prawdopodobna konsekwencja wystąpienia stanu zagrożenia niewypłacalnością

Powyższe prowadzi do wniosku, iż wystąpienie w procesie likwidacji zobowiązań spornych, których wartość, wraz z innymi zobowiązaniami, przekracza wartość majątku likwidowanego podmiotu będzie, uwzględniając czas trwania postępowań sądowych w Polsce, w znacznej części

ustawy Prawo upadłościowego t.j. z dnia 5-2-2015. Opracowanie redakcyjne na podstawie Prawo restrukturyzacyjne i upadłościowe, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Legali/El., Komentarz do art. 11 pun.

⁹³ W tym zakresie dostrzec można pewną niespójność pomiędzy przepisami prawa upadłościowego, które przewidują, iż wystąpienie roszczeń spornych nie rodzi konieczności zgłoszenia wniosku o upadłość, a regulacją karą, której respektowanie może prowadzić do niewypłacalności podmiotu.

przypadków, musiało prowadzić do powstania obowiązku zgłoszenia przez likwidatora wniosku o ogłoszenie spółki. Sytuacja, w której w razie wystąpienia zobowiązań spornych, początkowo prowadzona jest likwidacja, chociaż z góry wiadomo iż likwidator będzie zmuszony zgłosić wniosek o ogłoszenie upadłości wydaje się daleka od optymalnej. Konieczność prowadzenia w pierwszej kolejności postępowania likwidacyjnego i dopiero później ogłaszania upadłości prowadzi do całkowicie zbędnego podziału postępowania mającego na celu zakończenie bytu prawnego na dwa etapy, rodząc z jednej strony wskazywane wcześniej ryzyko nadużyć, z drugiej zaś prowadząc do licznych problemów prawnych.

Kluczowym zagadnieniem, który się pojawia w przypadku ogłoszenia upadłości, po dokonaniu podziałów majątku przez likwidatora, jest konieczność ustalenia statusu środków zdeponowanych na depozycie sądowym, w trybie art. 285 ksh. W mojej ocenie, ze względów celowościowych należy przyjąć, iż wskazane środki nie mogą zostać wykorzystane na zaspokojenie roszczeń podmiotów innych niż wierzyciel, na rzecz którego je złożono, chyba oczywiście, że zostanie ostatecznie przesądzone że sporna wierzytelność temu wierzycielowi nie przysługuje. Skoro środki te powstały na skutek proporcjonalnego podziału majątku pomiędzy wierzycieli w toku likwidacji, to niezgodne z celem art. 302 § 1 kodeksu karnego, byłoby dopuszczenie ich ponownego podziału w inny sposób (pomiędzy innych wierzycieli), choćby nawet w toku postępowania egzekucyjnego czy upadłościowego⁹⁴.

Stwierdzenie, iż kwoty zgromadzone na depozycie sądowym nie mogą zostać wykorzystane inaczej niż na rzecz zaspokojenia wierzyciela na rzecz, którego zostały złożone prowadzi do kolejnego problemu. Dokonywanie przez likwidatora samodzielnego, proporcjonalnego podziału majątku spółki w celu zaspokojenia wymagalnych wierzytelności, aż do momentu gdy, ze względu na kwotę roszczeń, nie jest to dłużej możliwe prowadzi do sytuacji, w której w momencie wystąpienia obowiązku zgłoszenia wniosku o ogłoszenie upadłości majątek spółki pozostaje znacznie uszczuplony, a co za tym idzie istnieje bardzo duże ryzyko, iż nie wystarczy on na zaspokojenie kosztów postępowania upadłościowego. W sytuacji braku środków na prowadzenie postępowania sąd upadłościowy oddali wniosek o ogłoszenie upadłości, na podstawie art. 13 prawa upadłościowego, co istotnie pogorszy sytuację wierzycieli i z pewnością nie wpłynie pozytywnie na efektywność procesu wygaszania bytu prawnego osoby prawnej. Odmowa wszczęcia postępowania upadłościowego, w sytuacji niewypłacalności podmiotu będzie prowadzić bowiem do sytuacji, w której zamiast jednego, kompleksowo prowadzonego postępowania upadłościowego,

⁹⁴ Zob. również odmienne stanowisko: M. Wysocki, *Depozyt sądowy nie chroni wierzyciela*, Puls Biznesu 31 stycznia 2002, el.; oraz informację o praktyce sądowej: L. Bloch, *Zabezpieczone to jeszcze nie twoje*, Internet pod adresem: <http://leszekbloch.pl/zabezpieczone-to-jeszcze-nie-twoje/>. Podkreślenia w tym kontekście wymaga również, iż art. 356 prawa upadłościowego przewiduje, że także w tym postępowaniu sumy niezbędne na zaspokojenie wierzytelności niewymagalnych albo zależnych od warunku składa się do depozytu sądowego. Na gruncie wskazanej regulacji pozostaje jasne, iż kwoty te nie podlegają dalszemu podziałowi.

każdy wierzyciel będzie prowadził egzekucje syngularne. Wierzyciele, których wierzytelności są sporne, będą zmuszeni dla ochrony swoich interesów dążyć do uzyskania postanowień o zabezpieczeniu, by uniknąć ubiegnięcia ich w egzekucji przez wierzycieli uznawanych przez spółkę. Spodziewać należy się wyścigu wierzycieli w identyfikowaniu składników majątku spółki oraz dokonywaniu zajęć egzekucyjnych. Sytuacja taka z dużą dozą prawdopodobieństwa będzie prowadzić do nierównomiernego, a więc niesprawiedliwego, podziału majątku spółki. Co więcej, w sytuacji oddalenia przez sąd wniosku o ogłoszenie upadłości istnieje ryzyko rezygnacji likwidatora, tym większe, iż jego rola sprowadzi się wówczas w istocie do reprezentacji spółki w toku egzekucji prowadzonych przez wierzycieli. Taka rezygnacja oczywiście doprowadziłaby do dalszego pogłębienia trudności procesowych. Zajdzie konieczność powołania dla likwidowanej spółki kuratorów, których wynagrodzenie, nie można wykluczyć, iż będzie zmuszony ostatecznie pokryć skarb państwa⁹⁵. Ewentualny brak likwidatora będzie prowadził też do trudności w wyegzekwowaniu wierzytelności likwidowanej spółki, których ona sama dochodzi jako wierzyciel w procesach sądowych i egzekucyjnych, a wierzycielom utrudni identyfikację składników majątku likwidowanego podmiotu, rodząc ryzyko, iż część majątku spółki nie zostanie w ogóle podzielona. Równocześnie niepowołanie syndyka, doprowadzi do braku weryfikacji przez niezależny podmiot, prawidłowości działalności spółki, co może utrudnić wierzycielom identyfikację ewentualnych nadużyć, w szczególności związanych z ewentualnym wyprowadzaniem majątku ze spółki przed i w trakcie likwidacji⁹⁶.

W kontekście wskazanych zagrożeń, należy stwierdzić, iż model, w którym w sytuacji występowania zobowiązań spornych przekraczających wartość majątku likwidowanego podmiotu, likwidator może prowadzić dalej likwidację nie dość, że pozostaje nieefektywny to rodzi istotne zagrożenia dla bezpieczeństwa obrotu. Zamiast prowadzić do uporządkowanego zakończenia spraw kończącego byt prawny podmiotu, skutkuje on bowiem zagrożeniem chaosem, wiążącym się z prowadzeniem postępowania likwidacyjnego, w sytuacji niewypłacalności podmiotu, po oddaleniu wniosku o ogłoszenie jego upadłości. Podkreślenia wymaga przy tym, iż choć niniejszy artykuł został poświęcony przykładowi postępowania likwidacyjnego, to bardzo zbliżone ryzyka wystąpią również w sytuacji, gdy wierzyciele zgłoszą wierzytelności przekraczające wartość majątku podmiotu, wobec podmiotu nie znajdującego się w stanie likwidacji. Wydaje się, iż również w tym przypadku wystąpi obowiązek respektowania przez władze spółki zakazu wynikającego z art. 302 § 1 kodeksu karnego. Choć bowiem art. 285 ksh nakładający *expressis verbis* na likwidatorów obowiązek zabezpieczenia majątku spółki na wierzytelności sporne i niewymagalne dotyczy jedynie postępowania likwidacyjnego sp. z o.o. to w mojej ocenie na gruncie art. 302 § 1 kodeksu

⁹⁵ Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2015 r. (III CZP 4/15) wynagrodzenie kuratora dla osoby prawnej, w sytuacji gdy majątek spółki nie starczy na jego zaspokojenie, pokrywa skarb państwa.

⁹⁶ Wierzyciele mogą oczywiście odwołać się do art. 13 ust. 3 prawa upadłościowego, niemniej by to zrobić muszą być w stanie uprawdopodobnić dokonywanie przez spółkę czynności bezskutecznych wobec masy upadłości.

karnego zasada proporcjonalnego zaspokajania/zabezpieczania wierzycieli powinna być przyjęta w każdym innym przypadku, gdy istnieje istotne ryzyko, że majątek podmiotu, może nie wystarczyć na zaspokojenie jego wierzycieli.

Mając na uwadze powyższe, należy zastanowić się czy nie można zidentyfikować innej procedury postępowania wobec podmiotu, wobec którego wierzyciele zgłosili roszczenia przekraczające wartość jego majątku. Wymaga rozstrzygnięcia w szczególności to czy nie należałoby przyjąć, iż w omawianej sytuacji obowiązek zgłoszenia wniosku o upadłość powstaje już w momencie powzięcia przez piastuna spółki wiedzy o tym, iż zgłoszone wobec podmiotu zobowiązania sporne spółki są na tyle duże, iż nie będzie on w stanie, nie łamiąc zakazu z art. 302 § 1 kodeksu karnego, zaspokoić w przyszłości wymagalnych wierzytelności. Wydaje się, iż w świetle obowiązujących przepisów odpowiedź na to pytanie jest, co do zasady, negatywna. W doktrynie rozpowszechnione jest bowiem stanowisko, że nie można *ogłaszać upadłości dłużnika, który reguluje swoje długi, choć uwzględniając ogólny stan jego majątku, a w szczególności dochodów uzyskiwany z prowadzonej działalności gospodarczej, nie ma wątpliwości, że już w najbliższej przyszłości nie będzie on mógł zaspokoić wszystkich swoich wierzycieli*⁹⁷. Nawiązuje ono do przesłanki ogłoszenia upadłości, którą zgodnie z art. 11 ust. 1 pun. pozostaje *utrata zdolności do wykonywania swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych*. Na gruncie tego przepisu, wskazuje się, iż *utrata zdolności płatniczej – jako wyraz niewypłacalności w znaczeniu prawnym – może nastąpić najwcześniej w chwili gdy dłużnik nie wykonał w terminie swojego drugiego o zobowiązania pieniężnego wobec drugiego wierzyciela (łącznie dwóch wierzycieli i dwa zobowiązania). Wcześniej może wystąpić [co najwyżej] stan tzw. zagrożenia niewypłacalnością, stanowiący podstawę otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego*⁹⁸.

Postulaty *de lege ferenda*

Ponieważ w obowiązujących regulacjach nie dostrzegam innych procedur normujących zasady postępowania w sytuacji zagrożenia niewypłacalnością, uważam że w świetle opisanych wcześniej zagrożeń związanych z konsekwencjami istniejącego stanu prawnego, zachodzi potrzeba nowelizacji przepisów. Obecna regulacja stanu zagrożenia niewypłacalnością, ograniczająca się do zakazu z art. 302 § 1 kodeksu karnego wydaje się dalece niewystarczająca, rodząc ryzyka zarówno dla wierzycieli jak i dla spółki zagrożonej niewypłacalnością (m.in. ryzyko upadłości).

⁹⁷ S. Gurgul [w:] *Prawo upadłościowe. Komentarz*, S. Gurgul, Legalis/El. (2016, wyd. 10), komentarz do art. 11 teza 3 i 4 (wraz z przywołaną tam literaturą); zob. też P. Filipiak [w:] *System Prawa Handlowego*

⁹⁸ P. Filipiak [w:] *Komentarz do ustawy Prawo upadłościowe t.j. z dnia 5-2-2015. Opracowanie redakcyjne na podstawie Prawa restrukturyzacyjne i upadłościowe*, red. A. Hrycaj, A. Jakubecki, A. Witosz, Legali/El., Komentarz do art. 11 pun.

Rozważenie jaka powinna być procedura postępowania wobec podmiotów zagrożonych niewypłacalnością wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Niewątpliwie projektując przepisy w tym zakresie konieczne byłoby z jednej strony uwzględnienie interesu wierzycieli, przejawiającego się w szczególności w konieczności zapewnienia nadzoru nad prawidłowością wykorzystania majątku podmiotu zagrożonego niewypłacalnością, z drugiej zaś interesu spółki, która powinna mieć prawo normalnie funkcjonować, do momentu rozstrzygnięcia sporu odnośnie do zasadności roszczeń wierzycieli. Rozwiązaniem, które można byłoby rozważyć mogłoby być choćby zobowiązanie zarządu spółki zagrożonej niewypłacalnością, do wystąpienia do sądu o powołanie dla niej nadzorcy sądowego, na wzór tymczasowego nadzorcy sądowego w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości, który czuwałby nad jej działalnością do momentu rozstrzygnięcia sporów. Taki niezależny nadzorca, mający dostęp do dokumentacji spółki, mógłby być dla sądów istotnym wsparciem przy rozstrzyganiu sporów z udziałem spółki i wierzycieli. Przemyslenia wymaga też jaka powinna być w omawianej sytuacji zasada zaspokajania wierzycieli, tak by z jednej strony nie rodziła ona ryzyka poszkodowania tej części z nich, których zobowiązania są przez podmiot kwestionowane, z drugiej zaś nie prowadziła do ryzyka niewypłacalności spółki, tylko z tego powodu, iż zgłoszono wobec niej istotne roszczenia sporne.

Podsumowanie

Rozważania zawarte w niniejszym artykule prowadzą do wniosku, że wystąpienie sytuacji, w której wobec spółki zgłaszane są roszczenia, których wartość łącznie z innymi zobowiązaniami, przekracza wartość majątku spółki, wiąże się ze stosunkowo dotkliwymi konsekwencjami prawnymi. W omawianym przypadku mamy bowiem do czynienia z sytuacją zagrożenia niewypłacalnością, która na gruncie art. 302 § 1 kodeksu karnego, skutkuje zakazem spłacania/zabezpieczania wierzycieli inaczej niż w sposób równomierny. Konieczność respektowania przez piastunów spółki tego zakazu może w wielu przypadkach prowadzić do utraty przez spółkę płynności, a co za tym idzie skutkować koniecznością zgłoszenia wniosku o ogłoszenie jej upadłości. W takiej sytuacji pojawia się pytanie o charakter środków zabezpieczonych na rzecz wierzycieli w ramach proporcjonalnego podziału majątku. Ze względów celowościowych, niedopuszczalna wydaje się możliwość ich podziału między wierzycieli, innych niż ci na rzecz których zostały one zabezpieczone, choćby nawet w ramach postępowania upadłościowego czy egzekucyjnego. To zaś prowadzi do ryzyka, iż nawet jeżeli dojdzie do złożenia wniosku o upadłość, to zostanie on oddalony ze względu na brak majątku niezbędnego do zaspokojenia kosztów postępowania. W tym kontekście wydaje się, że obecna szcątkowa regulacja dotycząca zasad działania podmiotu zagrożonego niewypłacalnością pozostaje dalece niewystarczająca i istnieje konieczność uzupełnienia treści obowiązujących w tym zakresie regulacji.

Wpływ wystąpienia zobowiązań spornych, których wartość, łącznie z innymi zobowiązaniami, przekracza wartość majątku spółki, na jej działalność. Uwagi na kanwie art. 302 § 1 kodeksu karnego.

O autorze

Mikołaj Kondej - doktor nauk prawnych. Praktykujący radca prawny i doradca podatkowy. W ramach swojej działalności zawodowej na co dzień doradza największym przedsiębiorcom w Polsce w rozliczeniach z fiskusem oraz sporach z władzami skarbowymi. W tym zakresie specjalizuje się w projektach restrukturyzacyjnych, w tym M&A oraz reprezentacji podatników w sporach podatkowych. Ponadto posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu cywilnych spraw gospodarczych oraz związanych z nimi spraw karnych. Wiedzą prawniczą łączy ze znajomością zasad rachunkowości oraz zdolnościami informatycznymi, w tym umiejętnością programowania.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest przeanalizowanie jaki wpływ na działalność podmiotu ma wystąpienie zobowiązań spornych, których wartość łącznie z innymi zobowiązaniami, przekracza wartość majątku spółki. Autor, analizując wskazaną sytuację na przykładzie postępowania likwidacyjnego spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, dochodzi do wniosku, iż w takich okolicznościach należy przyjąć, iż mamy do czynienia ze stanem zagrożenia niewypłacalnością, co implikuje konieczność respektowania przez piastunów spółki zakazów wynikających z art. 302 § 1 kodeksu karnego. Wskazuje on, iż konieczność równomiernego zaspokajania wierzytelności wymagalnych i zabezpieczenia roszczeń niewymagalnych i spornych w praktyce będzie w praktyce często prowadziła do utraty przez spółkę płynności i konieczności ogłoszenia przez nią niewypłacalności. Dostrzegając wady obecnej regulacji, postuluje on kompleksowe uregulowanie zasad działania podmiotu, któremu grozi niewypłacalność.

Słowa kluczowe

Stan zagrożenia niewypłacalnością, art. 302 § 1 kodeksu karnego, obowiązek równomiernego zaspokajania wierzycieli, postępowanie likwidacyjne

Title

Impact of disputable liabilities, which value, together with other liabilities, exceeds the Company assets on the Company activity. Remarks relating to art. 302 § 1 of the penal code.

Summary

In the article author analyses what are consequences of situation, in which the liabilities of the company, including disputable claims, exceeds value of the Company assets. He points out that in such circumstances, the company should be deemed as being in threat of insolvency state, which implicates obligation to respect limitations to its activity imposed by article 302 § 1 of the penal code. In particular in such situation the company management may not pay due debts of the company without securing debts which are disputable or are not due. Author points out that this will often lead to lose of the company liquidity and its bankruptcy. Seeing flaws of current regulation he call for complex regulation of state in which there is threat to the company liquidity.

Key words

Threat of insolvency state, Article 302 § 1 of penal code, obligation to equally pay debts, liquidation proceeding

Regulacja ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego na tle procesów zmian nazewnictwa ulic Krakowa

Bartosz Kwiatkowski

Wprowadzenie

Nazewnictwo w przestrzeni publicznej, polegające przede wszystkim na nadawaniu nazw ulicom, placom oraz instytucjom państwowym, to stały element otaczającej nas na co dzień rzeczywistości. Jest to jednocześnie zjawisko o znaczeniu niezwykle praktycznym, będące również abstrakcyjnym wytworem kultury. Ze względu na ten dwojaki charakter można przypisać mu dwie zasadnicze funkcje. Po pierwsze, oficjalne, jednolite nazewnictwo pozwala na łatwe i bezsporne odróżnianie danego fragmentu przestrzeni od pozostałych, co jest niezbędne dla prawidłowego funkcjonowania we współczesnym świecie. Z drugiej zaś strony, rolą wprowadzania nazw i nadawania imion temu, co jest obecne w sposób fizyczny w naszym otoczeniu jest pełnienie funkcji symbolicznej. Realizowanie jej może polegać na tworzeniu mitologii danej społeczności, nadawaniu spójności polityce historycznej rządu, a także na wiele innych sposobów wpływać na naszą pamięć zbiorową właśnie poprzez ingerencję w charakter przestrzeni publicznej.

Jednym z miejsc, gdzie obie te funkcje uwidaczniają się w sposób niezwykle wyraźny, jest miasto Kraków. Część świata, w jakiej się ono znajduje, czyli Europa Środkowo-Wschodnia, kilkakrotnie przechodziła w swojej historii przez okresy radykalnych przemian politycznych i społecznych. Skutkowały one również koniecznością redefinicji zbiorowej pamięci, wyraźnie widoczną za każdym razem we wręcz rewolucyjnych przekształceniach oficjalnego nazewnictwa. Także długa i w zasadzie, pomimo historycznych zawirowań nieprzerwana historia krakowskiego zespołu miejskiego pozwala na śledzenie i rozważanie tych przemian na podstawie wielu dostępnych źródeł i przykładów. Jak nigdzie indziej można zaobserwować tutaj skutki prób ideologicznych ingerencji w tradycyjne nazewnictwo o nieraz nawet kilkusetletniej historii.

Rozważania na temat historycznej ewolucji procesu nadawania nazw, jego charakteru, celowości i sposobu wprowadzania zmian stanowiąć będzie w dalszej części podstawę opisu i oceny najnowszej ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki⁹⁹, a także jej późniejszej nowelizacji. Analiza współczesnych przepisów po raz kolejny ustalających reguły omawianego procesu ma w założeniu dopełnić

⁹⁹ Dz.U. z 2016 r. poz. 744 ze zm.

ostatnią radykalną zmianę nazewnictwa wprowadzaną po 1989 roku. Jej przedstawienie na tle historii przekształceń nie tylko nazw ulic, ale także instytucjonalnych ram stanowiących podstawę tych zmian, pozwala na jej zobiektywizowaną ocenę, oderwaną od realiów obecnej polityki historycznej. Z kolei wcześniejsze ukazanie tego jak zmieniał się sam proces nadawania nazw pozwoli na zweryfikowanie skuteczności środków i mechanizmów prawnych wprowadzanych przez ustawę.

2. Zarys historii zmian w nazewnictwie krakowskich ulic

2.1 Zmiany nazewnictwa od czasów średniowiecznych do 1918 roku

Osada Wiślan, na terenie której znajduje się obecnie Kraków, swój status prawny oraz ramy funkcjonowania zaczęła uzyskiwać w początkach XIII za panowania księcia Leszka Białego. Wtedy to po raz pierwszy, w nawiązaniu do wzorców śląskich, w Krakowie ukonstytuowała się gmina oparta na prawie niemieckim¹⁰⁰. Jej naturalną kontynuacją, wraz ze wzrostem znaczenia ośrodka krakowskiego, była tzw. wielka lokacja z dnia 5 czerwca 1257 roku, która, rozwijając i ostatecznie organizując ówczesną przestrzeń miejską, nadała jej też prawne i przestrzenne ramy, które w dużej mierze wciąż istnieją w niezmienionej formie. Pierwsze używane powszechnie nazwy ulic, z początku funkcjonujące jedynie umownie, w wymiarze pozbawionym znaczenia prawnego, pochodziły najczęściej od patronów zlokalizowanych przy nich kościołów, których budowa przebiegała w tym okresie niezwykle intensywnie. Przykładem tutaj może być istniejąca od czasów lokacyjnych ulica Bracka, nawiązująca nazwą do znajdującego się u jej wylotu, ufundowanego około połowy XIII wiek klasztoru Franciszkanów, zwanych niekiedy braćmi mniejszymi. Nazwa ta pojawia się w dokumentach miejskich już na początku XIV wieku w wersji łacińskiej jako *platea Fratrum Minorum*, albo niemieckiej, który do roku 1312 był językiem urzędowym ksiąg miejskich, jako *der Bruder Gasse*¹⁰¹. Inne nazwy z reguły pojawiały się w oparciu o uwarunkowania geograficzne lub topograficzne, jak na przykład ulica Sławkowska – prowadząca w stronę osady Sławków. Zarówno nazwy, jak i układ przestrzeni miejskiej z tego okresu, poza stopniową polonizacją nie podlegał większym zmianom aż do okresu dynamicznego rozwoju miasta za czasów panowania austriackiego. W czasach od średniowiecza do końca I Rzeczypospolitej nazwy miały charakter wyłącznie umowny, nie są znane żadne procedury czy zwyczaje związane z jakąkolwiek oficjalną metodą ich wyboru i nadawania. Jedynym realnym śladem potwierdzającym powszechność danej nazwy jest jej utrwalenie w oficjalnych dokumentach, które ze współczesnego punktu widzenia niejako sankcjonują faktyczne ich istnienie. Takimi zachowanymi źródłami są, poza księgami miejskimi, także dokumenty ławnicze dotyczące procesów sądowych prowadzonych

¹⁰⁰B. Krasnowolski, *Kraków – przestrzeń miejska*, [w:] J. M. Małecki (red.), *Kraków. Dziedzictwo wieków*, Muzeum Historyczne Miasta Krakowa, Kraków 2008, s. 22.

¹⁰¹E. Supranowicz, *Nazwy ulic Krakowa*, Wydawnictwo Instytutu Języka Polskiego PAN, Kraków 1995, s. 31.

według prawa magdeburskiego czy też kodeksy dyplomatyczne, a w późniejszym okresie oficjalne plany miasta na czele z Planem Kołłątajowskim z roku 1785 oraz jemu współczesna działalność Komisji Dobrego Porządku, do której kompetencji należało między innymi sprawowanie administracji w zakresie planowania przestrzennego czy infrastruktury miejskiej¹⁰².

Początków ingerencji w tradycyjne, utrwalone na przestrzeni wieków nazewnictwo ulic ze strony władz administracyjnych, można dopatrywać się już w okresie zaborów, w XIX wieku. Wówczas nadawanie nowych nazw wiązało się przede wszystkim z próbami przekształcania zbiorowej pamięci oraz chęcią reorganizacji przestrzeni publicznej, związaną z tzw. koncepcją wielkiego Krakowa. Trafną ilustracją tych procesów są wydarzenia roku 1811. Wtedy to, niedługo po wyburzeniu znajdujących się w rejonie ulicy Szczepańskiej kościołów św. Szczepana oraz św. Macieja i Mateusza, a w konsekwencji powstaniu przestrzeni nazwanej zgodnie z przyjętym zwyczajem placem Szczepańskim, miał miejsce pierwszy akt świadomego kreowania pamięci historycznej przez władze Krakowa. Była to pierwsza urzędowa zmiana nazwy, w tym wypadku placu Szczepańskiego na plac Gwardii Narodowej¹⁰³. Nazwa ta miała upamiętnić formację ochotniczą z czasów epoki napoleońskiej. Pomimo pozytywnego stosunku wobec władz Księstwa Warszawskiego, które zastąpiły na krótko administrację austriacką, odbierającą przecież w początkowym okresie całość władzy miejskiemu samorządowi, nazwa ta zupełnie się nie przyjęła. Już po kilkunastu latach można zaobserwować posługiwanie się jedynie tradycyjną, pierwotną formą¹⁰⁴. Jako przyczynę porażki tej radykalnej, z punktu widzenia lokalnych zwyczajów, odgórznej interwencji, wpływającej przecież jednak z pobudek patriotycznych, należy chyba uznać siłę nieco może bezrefleksyjnej i mechanicznej, lecz popartej setkami lat praktyki tradycji nadawania nazw pochodzących od patronów pobliskich kościołów. Miejski samorząd, podlegający polskiej władzy centralnej, funkcjonował w świadomości mieszkańców tamtego okresu jako instytucja będąca raczej fasadą dla zmiennych i niestabilnych – od okresu stanisławowskiego, poprzez pierwszy okres panowania austriackiego, aż po okres napoleoński – założeń politycznych i ideowych aktualnej władzy. Nie zaskakuje więc fakt, że w zbiorowej świadomości mieszkańców, będącej sferą niezwykle autonomiczną wobec nawet najsilniejszego politycznie rządu, zwyciężyła długo praktykowana tradycja. Można domyślać się, że to właśnie jej kultywowanie, a nie doraźne, choć szlachetnie motywowane zmiany, stanowiło dla ówczesnych mieszkańców przejaw lokalnego patriotyzmu, jako coś trwałego, niezmiennego, bez względu na polityczne zawirowania.

¹⁰²*Ibidem*, s. 10.

¹⁰³*Ibidem*, s. 164.

¹⁰⁴A. Zabielska, *Plac Szczepański przez wieki*, Folia Historica Cracoviensia, t. 10, 2004, s. 524.

2.2 Zmiany nazewnictwa w okresie II Rzeczypospolitej

W XX wieku opisywane procesy znacząco się zintensyfikowały, czego przyczyną była gwałtownie zmieniająca się sytuacja polityczna. W okresie II Rzeczypospolitej nazewnictwo krakowskich ulic zostało zrepolonizowane, a także było już świadomie kształtowane w związku z rozwojem terytorialnym miasta. W tamtym okresie podejmowano również próby ingerowania w przestrzeń publiczną. Takim przykładem może być nadanie dawnej ulicy Wolskiej, prowadzącej od strony starego miasta w kierunku Woli Justowskiej, imienia marszałka Józefa Piłsudskiego¹⁰⁵. Nazwy nadane w tym okresie nie tylko w znacznym stopniu przetrwały do dnia dzisiejszego, ale także niejednokrotnie były przywracane po 1989 roku. Jest to chyba jedyny okres tak trwałej i udanej ingerencji w tradycyjne nazewnictwo istniejące w Krakowie.

Warto więc rozważyć dlaczego to właśnie wtedy, a nie w poprzednich czy późniejszych okresach, ta świadoma polityka władz miejskich odniosła sukces? Wszystkie nowe nazwy, a za takie należy uznać każdą, która nie powstała w wyniku tradycyjnie wykształconych w lokalnej społeczności reguł¹⁰⁶, można przedstawić za pomocą kilku cech opisujących jej charakter. W pierwszej kolejności będą to: znaczenie takiej nazwy i jej treść, a także to, czy społeczność na danym terenie utożsamia się z nią i uznaje ją za istotną dla własnej tożsamości i historii. Nie bez znaczenia pozostaje także to, kto aktualnie sprawuje władzę administracyjną na danym terenie. Łatwo zauważyć, że nazwy nadawane przez władze, które nie cieszyły się poparciem społecznym, a przede wszystkim nie były uważane za reprezentanta lokalnej społeczności, jak na przykład władze zaborcze czy okupacyjne, odchodziły zawsze w niepamięć wraz z każdą kolejną ideową rewolucją w przestrzeni publicznej. Ingerencja takich władz była odbierana jako element tak nienaturalny, że odwracanie zmian w omawianym tutaj zakresie traktowano niekiedy wręcz jako symboliczny element obalania dawnego uzurpatora. W przypadku zespołu miejskiego o tak bogatej historii jak Kraków, nie bez znaczenia będzie także miejsce i okoliczności wprowadzenia proponowanej zmiany. Pewne miejsca, szczególnie w historycznym centrum miasta, stanowczo opierały się wszelkim próbom ingerencji, inne zaś przechodziły ich tyle, że każde nowe władze administracyjne zaznaczały w nich obecność swojej polityki historycznej. Działanie władz miejskich w okresie II RP dowodzi, iż wówczas warunki te mogły być spełnione dużo łatwiej niż w innym czasie. Władza administracyjna po raz pierwszy od dawna nie tylko nie była zewnętrznie narzucona, ale też przez długi czas stanowiła realny samorząd z własnymi, samodzielnymi kompetencjami. Samo zaś miasto było w okresie prężnego rozwoju, istniała więc duża potrzeba wprowadzania nowych nazw i realizacji przy tym własnej polityki historycznej. Dodatkowo treść i podłoże ideologiczne tej

¹⁰⁵T. Stanisławska – Adamczewska, J. Adamczewski, *Kraków, ulica imienia...*, Oficyna wydawnicza "BiK", Kraków 2000, s. 180.

¹⁰⁶Chodzi tu przede wszystkim o opisywane wcześniej już nadawanie nazw pochodzących od imienia patronów fundowanych przy danej ulicy kościołów, czy też od nazwy miejscowości, w stronę której dana ulica prowadzi.

polityki nie były już kontrowersyjne, a wręcz stanowiły konieczną drogę zaspokojenia tak długo przecięt tłumionych potrzeb każdej zbiorowości do otwartego kultywowania własnej pamięci, której mieszkańcy Krakowa, jak wszyscy Polacy przez ponad sto lat, byli niemal całkowicie pozbawieni.

2.3 Zmiany w nazewnictwie w latach 1945-1989

Powojenny podział polityczny Europy przyniósł także potrzebę podporządkowania mu oficjalnego nazewnictwa przestrzeni publicznej. Masowość tego procesu do dziś można zauważyć choćby poprzez powtarzalność pewnych konkretnych nazw i schematycznych modeli budowania socjalistycznej pamięci, widocznych w podobnej formie od muru berlińskiego, aż po wybrzeża Władywostoku. Zmiany te wyraźnie widać w nazewnictwie ulic Krakowa tamtej epoki. Są to np. ulica Józefa Stalina (dzisiejsza ulica Westerplatte, a uprzednio Andrzeja Potockiego), ulica Bohaterów Stalingradu (zarówno wcześniej, jak i obecnie, ulica Starowiślna), czy ulica Iwana Koniewa, dzisiaj znana jako ulica Armii Krajowej¹⁰⁷. Podobnie jak w obecnych czasach, nowe nazwy wprowadzane były uchwałą ustrojowej poprzedniczki dzisiejszej Rady Miasta, czyli Rady Narodowej Miasta Krakowa. Organ ten, podlegający Krajowej Radzie Narodowej, a po roku 1947 Radzie Państwa, w praktyce nie posiadał realnego wpływu na realizowane koncepcje polityczne, które były podyktowane wyłącznie bieżącymi założeniami tworzonymi wewnątrz PZPR¹⁰⁸. Ówczesny system dążył do całkowitego upolitycznienia podejmowanych decyzji nawet na najniższym szczeblu i odgórnie kreował społeczną rzeczywistość i pamięć. Nauka polityczna tamtego okresu zauważyła, jak złożony jest problem zmiany zastanego stanu rzeczy. J. Mazurek twierdził, że: „zmiana i tworzenie nowych postaw nie może dokonywać się bez gruntownej wiedzy psychospołecznej, bez znajomości psychospołecznych mechanizmów percepcji, recepcji, zapamiętywania i internalizacji treści”¹⁰⁹. Nie powinno więc dziwić wykorzystanie przez ideologów politycznych nawet tak przyziemnej sfery jak nazewnictwo przestrzeni publicznej, ale należy też pamiętać, że prezentowane w ten sposób treści istniały zawsze w związku z ogromnym aparatem państwowej propagandy.

Trafnym przykładem takiego działania władz jest bez wątpienia przypadek marszałka I. Koniewa i jego do dziś żywej w Krakowie legendy. Głównodowodzącemu wyzwoleniu miasta w styczniu 1945 roku propaganda komunistyczna przypisywała niewiarygodne zasługi, znacznie wyrastające ponad faktyczne dokonania podczas tej wojskowej operacji. Nie znajdują one także potwierdzenia w źródłach, w przeciwieństwie do zniszczeń miasta dokonanych w czasie operacji

¹⁰⁷E. Supranowicz, *Nazwy ulic...*, op.cit., s. 20, 157, 190.

¹⁰⁸M. Jankowska, *Administracyjno – prawna problematyka zmiany nazewnictwa ulic Wrocławia w latach 1945 – 1946*, Prawo, Studia Historycznoprawne, t. 321, 2016, s. 91 – 93.

¹⁰⁹J. Mazurek, *Wybrane zagadnienia z teorii i praktyki socjalistycznej propagandy i agitacji*, Wojskowa Akademia Polityczna im. F. Dzierżyńskiego, Warszawa 1976, s. 107.

jego wyzwalania¹¹⁰. Mimo tego, że miejsca pamięci marszałka w postaci ulicy i zlokalizowanego przy niej pomnika dawno już zniknęły z przestrzeni publicznej, podtrzymywany uprzednio przez nie mit pozostaje żywy. Mimo więc rugowania niekiedy zupełnie fałszywie nacechowanej symboliki, jej przekaz jest wciąż obecny w pamięci zbiorowej mieszkańców Krakowa.

2.4 Odwrócenie zmian w nazewnictwie po 1989 r.

Przewidywalną konsekwencją zmian opisanych powyżej była chęć ich odwrócenia po 1989 roku. Próba wymazania poprzedniej ideologicznej epoki ze zbiorowej świadomości Polaków, choć radykalna i drastyczna, wynikała z naturalnego dążenia każdego społeczeństwa do manifestowania własnej odrębności i wyjątkowości – także w przestrzeni publicznej. Działalność nowych, samorządnych władz i stosowanie przez nie prawa administracyjnego miało stać się jednym z narzędzi kreowania tej zmiany. Nie dziwi więc w tym kontekście postępująca formalizacja procesu zmiany nazw ulic.

Niedługo po przywróceniu samorządu na szczeblu gminnym Rada Miasta rozpoczęła prace mające na celu nie tylko przywrócenie stanu rzeczy sprzed zmian z okresu PRL, ale także zmianę nazw ulic, które w tym okresie nadawano po raz pierwszy. Powołana uchwałą Rady Miasta w 1990 roku Komisja Nadzwyczajna ds. pomników, tablic oraz nazewnictwa ulic, placów i mostów w Krakowie, miała za zadanie przygotować projekt zmian w zakresie nazewnictwa ulic, polegający na przywróceniu dawnych nazw i zmianie tych, które stały w sprzeczności z nową ideologią państwową. W wydawanych w tym celu aktach prawnych widać, że władze administracyjne z tego okresu kierowały się spójną polityką, mającą na celu budowanie nowej mitologii, stojącą u podstaw III RP jako bytu politycznego, ale także jako zbioru pewnych wartości. Przykładem mogą być zmiany nazw: alei Rewolucji Kubańskiej - na aleję Jana Pawła II, ulicy Jurija Gagarina na ulicę Jasnogórską czy wspomnianej już wcześniej ulicy Iwana Koniewa na ulicę Armii Krajowej¹¹¹.

Zmiany te stanowiły także zwieńczenie ewolucji samego administracyjnego procesu ustalania nowych nazw. Dziś nadawane są one w jasno sprecyzowanej administracyjnej procedurze, zakładającej także ich merytoryczną, a wręcz ideologiczną weryfikację przez aparat administracyjny. W obecnym stanie prawnym proces nadawania nazwy inicjowany jest przez Radę Miasta z urzędu lub poprzez złożenie wniosku przez osobę fizyczną, prawną, a także instytucję lub organizację nieposiadającą osobowości prawnej. We wniosku tym należy, poza wymaganiami podania określonymi przez kodeks postępowania administracyjnego¹¹², zamieścić proponowaną

¹¹⁰D. Żelezik, *Manewr, który ocalił Kraków?*, 2015,

http://krakow.pl/informacje/163521,1342,komunikat,manewr_ktory_ocalil_krakow_.html, 10.03.2018 r.

¹¹¹Uchwała nr XXV/170/91 Rady Miasta Krakowa z dnia 14 czerwca 1991 r.

¹¹²Zgodnie z art. 63 §2 przytoczonej ustawy, podanie powinno zawierać co najmniej wskazanie osoby od której pochodzi, jej adres i żądanie oraz czynić zadość innym wymaganiom ustalonym w przepisach szczególnych.

nazwę, a w wypadku jeżeli dotyczy ona osoby, także krótką biografię. W dalszej części wniosek podlega merytorycznej ocenie i opiniowaniu przez właściwej miejscowo Radę Dzielnicy, wyrażanej w formie uchwały oraz zespół właściwy w sprawach nazewnictwa, powołany przez Radę Miasta Krakowa¹¹³. Organ nadający nazwę może także wystąpić o opinię w sprawie zgodności nowych nazw z ustawą o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, wydawaną przez Instytut Pamięci Narodowej (dalej: IPN). Po takiej weryfikacji nazwa może zostać nadana uchwałą Rady Miasta Krakowa, a jeżeli nie będzie w danym momencie możliwości jej użycia, trafia ona do banku nazw, który jest wykorzystywany w późniejszym czasie. Można więc stwierdzić, iż w dzisiejszych czasach nadawanie nowych nazw także podlega merytorycznej ocenie aparatu administracyjnego, która, tak jak przed 1989 rokiem, nie jest pozbawiona przesłanek ideologicznych i historycznych.

3. Najnowsze zmiany związane z ustawą o zakazie propagowania komunizmu

3.1 Charakter zmian w procedurze nadawania nazw

Proces rozpoczęty po roku 1989 – z różnym nasileniem – ciągle trwa. Jego swoistym dopełnieniem ma być prawdopodobnie ustawa uchwalona 1 kwietnia 2016 roku. Jej przepisy zawierają przesłankę merytoryczną, warunkującą konieczność zmiany danej nazwy, której ogólnosc i ocenność może budzić kontrowersje. Zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy: „Nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej, w tym dróg, ulic, mostów i placów, nadawane przez jednostki samorządu terytorialnego nie mogą upamiętniać osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących komunizm lub inny ustrój totalitarny, ani w inny sposób takiego ustroju propagować”. Art. 1 pkt 2 zaś stanowi: „Za propagujące komunizm uważa się także nazwy odwołujące się do osób, organizacji, wydarzeń lub dat symbolizujących represyjny, autorytarny i niesuwerenny system władzy w Polsce w latach 1944–1989”¹¹⁴. Aby zapewnić faktyczne realizowanie zawartej w tym artykule normy prawnej, podmioty odpowiedzialne za nadawanie nazw określonych w niniejszej ustawie, to jest gminy, związki międzygminne oraz związki metropolitarne, zostały także na mocy art. 6 wyżej wymienionej ustawy zobowiązane do zmiany nazw niespełniających przesłanki określonej w art. 1. Termin na dokonanie takiej zmiany wynosi 12 miesięcy od dnia wejścia ustawy w życie. W przypadku niewykonania tego obowiązku w ciągu 3 miesięcy od dnia upływu terminu przewidzianego na dokonanie powyższych zmian, właściwy wojewoda zobowiązany jest wydać odpowiednie zarządzenie zastępcze, w którym określi nową nazwę. Na mocy ustawy zobowiązany jest przy tym do zasięgnięcia obligatoryjnej opinii IPN oraz

¹¹³ Wydział Geodezji UMK, *Procedura GD-14*, 2017, https://www.bip.krakow.pl/?dok_id=3276&sub=procedura&proc=GD-14, 10.03.2018 r.

¹¹⁴ Dz.U. z 2016 r. poz. 744 ze zm., art. 1 ust. 1 i 2.

fakultatywnie opinii Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa. Opinie te są wydawane w zakresie niezgodności dotychczasowej nazwy z przesłanką merytoryczną określoną w art. 1 ustawy¹¹⁵. Analogiczne kompetencje ustawa przyznaje wojewodzie jeśli chodzi o nazwy nadane już po jej wejściu w życie. Zgodnie z art. 2 i 3 w sytuacji, gdy nowo nadana nazwa nie będzie spełniać wymogów określonych w art. 1, wojewoda, po zasięgnięciu obligatoryjnej opinii IPN oraz fakultatywnie opinii Rady Ochrony Pamięci Walk i Męczeństwa, stwierdza nieważność ustanawiającej ją uchwały na zasadach ogólnych. Organ, który nadał zakwestionowaną nazwę, ma następnie trzy miesiące na dokonanie jej zmiany. Termin ten biegnie od uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody. Jeżeli w tym czasie nazwa nie zostanie zmieniona na taką, która spełnia wymogi ustawy, a nadanie nowej konieczne jest do oznaczania adresów, wojewoda zobowiązany jest do wydania zarządzenia zastępczego, analogicznie jak w przypadku niezachowania terminu do zmiany nazw obowiązujących przed wejściem ustawy w życie, z zastrzeżeniem, iż nie jest tutaj wymagana powtórna opinia wymienionych wcześniej organów.

3.2 Kontrowersje wokół nowelizacji ustawy

Omawiana ustawa została znowelizowana ustawą z dnia 14 grudnia 2017 r.¹¹⁶ W kontekście nazewnictwa ulic zostały w niej dodane dwa obostrzenia, które ograniczają swobodę wykonywania kompetencji przez jednostki samorządu terytorialnego (dalej: JST). Według dodanego art. 6b ustawy każda kolejna zmiana nazwy zweryfikowanej lub nadanej w drodze zarządzenia zastępczego wojewody nie stanowi już samodzielnej kompetencji JST i ich związków, ale każdorazowo wymaga zgody IPN, a także wojewody, który to zarządzenie wydał. Z kolei w art. 6c wprowadzono ograniczenie przedmiotowe skargi na omawiane zarządzenie zastępcze. Jednostki samorządu terytorialnego i ich związki mogą wносить takie skargi tylko jeżeli niemożliwość wykonania nałożonych przez ustawę obowiązków co do zmiany nazw, a w konsekwencji konieczność wydania przedmiotowego zarządzenia, „wynikała z przyczyn niezależnych od tej jednostki albo związku”. W praktyce oznacza to, że kwestia konieczności dokonania samej zmiany nazwy w świetle przepisów ustawy nie może być podstawą skargi do sądu administracyjnego. Wskazane ograniczenie dopuszczalnego zakresu zaskarżenia przez gminę zarządzenia zastępczego może budzić wątpliwości w świetle art. 165 pkt 2 Konstytucji RP¹¹⁷ oraz art. 11 Europejskiej Karty

¹¹⁵ Dz.U. z 2016 r. poz. 744 ze zm.

¹¹⁶ Ustawa z dnia 14 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy jednostek organizacyjnych, jednostek pomocniczych gminy, budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej oraz pomniki oraz ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego przez nazwy budowli, obiektów i urządzeń użyteczności publicznej (Dz.U. z 2017 r. poz. 2495).

¹¹⁷ „Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej”.

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

Samorządu Terytorialnego¹¹⁸ (dalej: EKSL). Z przytoczonego przepisu Konstytucji wynika, że stanowi on podstawę sądowej ochrony samodzielności JST. Przepis ten, jak zauważa J. Jagoda, może być stosowany bezpośrednio, a zakres przedmiotowy omawianej w nim skargi nie może być ograniczony aktami niższego rzędu. Dotyczy ona w szczególności działalności samorządowej, przy wykonywaniu której dana jednostka występuje jako adresat działań władczych innych organów, co wynika z istoty pojęcia samorządności¹¹⁹. Jeżeli zaś chodzi o interpretację regulacji art. 11 EKSL, przyznaje ona prawo do sądu wspólnotom lokalnym, za reprezentację których bez wątpienia na gruncie polskiego porządku prawnego należy uznać w pierwszej kolejności właśnie JST. Zaspokajanie potrzeb tej wspólnoty jest przecież ich głównym, konstytucyjnym zadaniem. Prawo do swobodnego wykonywania uprawnień, rozumiane jako prawo do kontroli zadań własnych tylko na podstawie kryterium legalności to jeden z wyodrębnionych w nauce aspektów chronionego tu, za pomocą skargi do sądu, uprawnienia. Przepis zapewnia też ochronę ustalonych w krajowym porządku zasad samorządności, co następuje między innymi w ustawie o samorządzie gminnym, realizującej tak rozumianą zasadę sądowej ochrony samodzielności JST w kontekście kompetencji gmin¹²⁰.

Kontynuując wyjaśnianie niniejszego problemu na poziomie przepisów wykonawczych w stosunku do zasad wyrażonych w Konstytucji i EKSL, należy sięgnąć właśnie do ustawy o samorządzie gminnym. Ten akt prawny przyznaje gminie możliwość zaskarżania do sądu rozstrzygnięć nadzorczych wojewody. To właśnie tę kompetencję, ogranicza omawiany już art. 6c nowej ustawy. Art. 98 ustawy o samorządzie gminnym mówi o możliwości zaskarżenia do sądu tych rozstrzygnięć organów nadzorczych, które naruszają interes prawny, kompetencje albo uprawnienie jednostek samorządu terytorialnego¹²¹. Sensem niniejszej skargi w rozumieniu tego przepisu jest więc, jak zauważa J. Zimmermann, kompleksowe badanie zgodności rozstrzygnięcia z porządkiem prawnym¹²². Co do pojęcia aktu nadzoru, jest to pojęcie szersze niż pojęcie rozstrzygnięcia nadzorczego, bez wątpienia przedmiotem skargi z punktu widzenia tego przepisu mogłoby być nadanie nazwy przez wojewodę na podstawie przepisów ustawy¹²³.

¹¹⁸"Wspólnoty lokalne winny rozporządzać prawem odwołania sądowego w celu zapewnienia sobie swobodnego sprawowania swych uprawnień i poszanowania zasad samorządu lokalnego, uświęconych przez Konstytucję lub ustawodawstwa krajowe".

Europejska Karta Samorządu Terytorialnego sporządzona w Strasburgu dnia 15 października 1985 r., Dz.U. 1994 nr 124 poz. 607.

¹¹⁹J. Jagoda, *Sądowa ochrona samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2011, s.121-133.

¹²⁰*Ibidem*, s. 91-93.

¹²¹Ustawa o samorządzie gminnym z dnia 8 marca 1990 r., t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1875, 2232.

¹²²J. Zimmermann, *Elementy procesowe nadzoru i kontroli NSA nad samorządem terytorialnym*, Państwo i Prawo 1991, z. 10, s. 48-49.

¹²³A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławewski, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2012, s. 858-859.

Jak więc w świetle przytoczonego przepisu, będącego w założeniu realizacją gwarantowanych samorządowi normami Konstytucji i EKSL praw, należy ocenić wprowadzone przez nowelizację przedmiotowe ograniczenie dopuszczalności skargi? Jego ocena musi być jednoznacznie negatywna. Przy tak nieostro określonych przesłankach wykonywania kompetencji nadzorczych przez wojewodę, jak ma to miejsce w niniejszej ustawie, spory na styku kompetencji nadzorczych wojewody, a kompetencji własnych gminy w zakresie nadawania nazw, są nieuniknione. Co więcej, nie znajduje ono uzasadnienia także dlatego, że skargę taką sąd badałby tylko z punktu widzenia legalności. Wojewodowie nie tylko nie musieliby się obawiać weryfikacji rozstrzygnięć nadzorczych pod względem gospodarności czy celowości samych zmian, ale także pozwoliłoby to im na uniknięcie zarzutów dotyczących naruszania kompetencji gmin przy wykonywaniu obowiązków wynikających z omawianej ustawy. Kompetencja rad gmin co do nadawania nazw, choć znacznie ograniczona, ciągle przecież istnieje, i to wciąż rada gminy ma decydować choćby o nowej nazwie w sytuacji, w której ta dotychczasowa nie spełnia przesłanki z art. 1 ustawy. Trzeba więc stwierdzić, że uznanie ograniczonych kompetencji rad gmin za niebyłe, bo tak w znaczeniu procesowym należy rozumieć wyłączenie ich jako podstawy skargi na rozstrzygnięcie nadzorcze wojewody, stanowi naruszenie konstytucyjnej i prawno-międzynarodowej zasady sądowej ochrony samodzielności jednostek samorządu terytorialnego.

3.3 Problematyka interpretacji przesłanki merytorycznej ustawy

Znaczenie dopuszczalności skargi do sądu administracyjnego jest tu niezwykle ważne, gdyż poważny problem interpretacyjny stanowi sama wykładnia sformułowania „komunizm lub inny system totalitarny”, zamieszczonego w przytaczanym już art. 1 ustawy. Problem ten jest dostrzegalny między innymi w wykazie nazw zarekomendowanych do zmiany, opublikowanym na stronie internetowej IPN¹²⁴. Wśród negatywnie zaopiniowanych nazw odnaleźć można np. ulicę Karola Marksa, Brunona Jasińskiego czy też Obrońców Stalingradu. Trudności związane z interpretacją art. 1 ustawy prowadzić mogą do nieuzasadnionych prawnie propozycji zmian nazw ulic czy instytucji, które z propagowaniem totalitarnej ideologii nie mają nic wspólnego, a jedynie luźno związane z minioną epoką lub też nawiązują do pojęcia komunizmu w zupełnie innych znaczeniach. Przykładem tego może być spór o nazwy takie jak ulica Czterech Pancernych w jednej z miejscowości w województwie opolskim¹²⁵.

Nie zagłębiając się w dywagacje dotyczące politycznej oraz etycznej oceny tych nazw można jednak stwierdzić, że niewiele mają one wspólnego z komunizmem w rozumieniu ustawy,

¹²⁴Przykładowy wykaz nazw podlegających zmianie opublikowany przez IPN, <https://ipn.gov.pl/pl/upamietnianie/dekomunizacja/zmiany-nazw-ulic/nazwy-ulic/nazwy-do-zmiany>, 10.03.2018 r.

¹²⁵K. Strauchmann, *Spór o ulicę Czterech pancernych w Białej Nyskiej*, <https://plus.nto.pl/wiadomosci/a/spor-o-czterech-pancernych-w-bialej-nyskiej-zostanie-zdekomunizowana,11485580>, 10.03.2018 r.

czyli z komunizmem jako ustrojem politycznym. Należałoby więc precyzyjniej unormować zakres nazw przeznaczonych do zmiany, gdyż wiąże się ona często ze znacznymi kosztami dla samorządów oraz ze sporym utrudnieniem dla samych mieszkańców. W tym celu ustawodawca powinien jasno określić czy chce piętnować propagowanie komunizmu jako praktycznie realizowanej w historii niektórych państw polityki, czy też wolą ustawodawcy jest rzeczywiście włączenie do tego zakresu nazw związanych z komunizmem na innych polach, na przykład filozofii politycznej, teorii polityki, sztuki czy kultury, a także upamiętniających osoby związane z systemem komunistycznym w sposób niedobrowolny, to jest na przykład osoby wcielone autorytatywną decyzją władz w szeregi armii i walczące na frontach II wojny światowej.

Znaczące w tej sytuacji może okazać się także odwołanie do Konstytucji RP. Najwyższy akt w hierarchii źródeł prawa również operuje pojęciem komunizmu i innych systemów totalitarnych. Art. 13 Konstytucji RP zakazuje przecież istnienia pewnych partii czy organizacji, jako przesłankę merytoryczną takiego zakazu podając właśnie „odwoływanie się do totalitarnych metod i praktyk działania faszyzmu, nazizmu i komunizmu”¹²⁶. Już na gruncie interpretacji tego niewątpliwie bardziej niż w ustawie zawężonego zakazu powstają wątpliwości co do jego praktycznego znaczenia¹²⁷. Przesłankę ustawową, warunkującą konieczność zmiany nazwy ulicy (uprzednio już cytowaną), należy w tym kontekście ocenić jako znacznie szerszą przedmiotowo, bowiem nawiązuje nie do samych tylko „metod i praktyk systemów totalitarnych”. Po pierwsze, w art. 1 pkt 1 ustawy, odnosi się ona do komunizmu i innych totalitaryzmów jako „ustroju” i „systemu władzy”. Zmianie podlegają więc nazwy które upamiętniają osoby, organizacje, wydarzenia lub daty symbolizujące tak rozumiany komunizm lub inny system totalitarny, albo w inny sposób go propagujące. Po drugie, w art. 1 pkt 2, do takich osób, organizacji, wydarzeń lub dat, których upamiętnienie w nazwie powinno być przyczyną jej zmiany ustawa nakazuje zaliczyć te symbolizujące system władzy politycznej istniejący w Polsce w latach 1944-1989. Następuje tutaj niepokrywające się z praktycznymi propozycjami zmian zawężenie tej przesłanki w aspekcie terytorialnym i temporalnym. Wynika z niego również, że jeżeli dana nazwa nie symbolizuje bezpośrednio systemu o charakterze totalitarnym, ani systemu politycznego PRL, to ustawa jej nie dotyczy. Jest to kolejny argument poddający w wątpliwość zasadność zmiany na podstawie ustawy nazw ulic nawiązujących do osób, organizacji, wydarzeń i dat, których z komunizmem w znaczeniu ustroju politycznego bezpośrednio nie da się powiązać (podlegałyby zmianie na podstawie art. 1 pkt 1 ustawy), a które nie spełniają przy tym tak określonej definicji z art 1 pkt 2. Negatywnie należy ocenić także pominięcie w definicji z art. 1 pkt 2 ustawy innych systemów totalitarnych niż komunizm. Sugeruje to, że zakazane są tylko te nazwy związane z osobami, organizacjami, wydarzeniami i datami, które odnoszą się właśnie do tego ustroju. Nie wydaje się, iż jest to

¹²⁶Art. 13 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

¹²⁷Zob. W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2009, s. 22-23.

nieświadome pominięcie ustawodawcy, gdyż w pierwszej części omawianej definicji ustawowej, czyli w art. 1 pkt 1, kwestia ta jest wyraźnie doprecyzowana. Podsumowując te rozważania, zmianie powinny podlegać tylko te nazwy, które upamiętniają albo propagują totalitarny system polityczny. Jednocześnie z samej ustawy wynika, że jeżeli nazwy w różny sposób powiązane z okresem PRL nie symbolizują systemu władzy w Polsce w latach 1944-1989, to nie propagują one komunizmu i nie podlegają zmianie na podstawie ustawy.

Wątpliwości w tym zakresie mogłoby przynajmniej częściowo wyjaśnić orzecznictwo sądów administracyjnych. Jak już jednak wcześniej wspomniano, możliwości ich działania w tym przypadku zostały, również przez samą ustawę, znacznie ograniczone. Pomimo tego w ostatnim czasie sądy administracyjne zaczęły wydawać orzeczenia rozstrzygające skargi na zarządzenia zastępcze wojewodów, wydawane na podstawie art. 6 ustawy. Przykładem może być 7 orzeczeń WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., który uchylił kilka takich zarządzeń, w tym najbardziej kontrowersyjne, zmieniające nazwę gdańskiej ulicy Dąbrowszczaków na ulicę Lecha Kaczyńskiego¹²⁸. Podając ustne motywy rozstrzygnięcia, sąd uznał art. 6c ustawy za niezgodny z ustawą zasadniczą i zdecydował się w tym zakresie na orzekanie bezpośrednio na podstawie Konstytucji, uznając przy tym interpretację art. 1 ustawy przez wojewodę pomorskiego za rozszerzającą, a więc w niekonstytucyjny sposób ingerującą w kompetencje gminy (w tym wypadku Miasta Gdańska)¹²⁹. Orzeczenie nie jest jeszcze prawomocne i dopiero jego utrzymanie przez NSA pozwoliłoby mówić o kształtowaniu się linii orzeczniczej w tej sprawie. Niewątpliwie konieczna będzie w tej sytuacji kolejna nowelizacja, która po pierwsze doprecyzuje merytoryczną przesłankę zmiany nazw ulic, a po drugie przywróci możliwość uruchomienia sądowej kontroli aktów nadzoru nad działalnością gmin w zakresie ich kompetencji związanych z nadawaniem nazw ulicom, co oczywiście nie wyklucza utrzymania zgodnego z prawem ograniczenia tych kompetencji przez ustawę. Przy całej krytyce niniejszej regulacji należy bowiem podkreślić, że bezpośrednio z art. 87 ustawy o samorządzie gminnym wynika, że w przypadkach określonych ustawami – a takim jest omawiany tu akt prawny – ingerencja organów nadzoru w postaci wojewodów w działalność gmin w zakresie nazewnictwa jest zgodna z prawem¹³⁰. Te kompetencje, które nie zostały ograniczone lub też zostały ograniczone częściowo, a także te, w związku z którymi ustawa nakłada

¹²⁸Zob. Wyroki WSA w Gdańsku z dnia 29 marca 2018 r., sygn. III SA/Gd 121/18, III SA/Gd 122/18, III SA/Gd 123/18, III SA/Gd 124/18, III SA/Gd 125/18, III SA/Gd 126/18, III SA/Gd 127/18.

¹²⁹W chwili powstawania niniejszego artykułu nie powstały jeszcze pisemne uzasadnienia niniejszych wyroków. Informacje na temat ustnego podania motywów rozstrzygnięcia zostały zaczerpnięte z artykułów prasowych:

Sąd uchylił zarządzenie wojewody w sprawie zmiany nazw ulic w Gdańsku, <http://www.newsweek.pl/polska/polityka/sad-uchylil-zarzadzenie-wojewody-w-sprawie-zmiany-nazw-ulic-w-gdanskku,artykuly,425400,1.html>, dostęp: 31.03.2018 r.

Ul. Lecha Kaczyńskiego w Gdańsku jest niezgodna z prawem" - zdecydował sąd,

<http://www.tokfm.pl/Tokfm/7,130517,23208333,wsa-w-gdanskku-ulica-im-lecha-kaczynskiego-niezgodna-z-prawem.html>, dostęp: 31.03.2018 r.

Sąd odwołał dekomunizację ulic w Gdańsku,

<https://gdansk.tvp.pl/36592800/sad-odwolal-dekomunizacje-ulic-w-gdanskku>, dostęp: 31.03.2018 r.

¹³⁰A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławski, *op. cit.*, Wolters Kluwer SA, Warszawa 2012, s. 793.

na gminy konkretne obowiązki, należy jednak wciąż oceniać przez pryzmat przytaczanych uprzednio konstytucyjnych i prawno-międzynarodowych zasad. Nie można uznać za zgodne z nimi ani ograniczenia sądowej ochrony samodzielności gminy, ani rozszerzającej wykładni art. 1 ustawy, która ingerowałaby w kompetencje gmin bez ustawowego umocowania.

4. Podsumowanie

Czy efekty ostatniego ćwierćwiecza zmian nazewnictwa przestrzeni publicznej są takie, jak można by oczekiwać? Patrząc na rewolucję, którą przeszły krakowskie ulice, należy stwierdzić, że przejawy ideologii poprzedniego ustroju w ich nazwach w zdecydowanej większości zostały usunięte, a incydentalne przeoczenia w tym zakresie niechybnie zostaną zweryfikowane przez nową ustawę. Ważny wnioskiem jest to, że mechaniczne przekształcenia, poparte zmianami w prowadzonej przez władze państwowe polityce historycznej, choć promują zupełnie inne postawy, osoby i idee, w gruncie rzeczy formalnie nie odbiegają zbyt od rozwiązań poprzedniego ustroju. Podobne rozumienie polityki państwa w stosunku do przestrzeni publicznej można także zaobserwować w regulacji nowej ustawy. Kompetencje samorządów zostały przecież w znacznej części uzależnione od oceny wojewody oraz IPN, które są przecież organami podporządkowanymi władzy centralnej. Trzeba przy tym przyznać, że nazewnictwo pełniące tutaj rolę raczej pomocniczą, polegającą na utrwaleniu proponowanych przez obowiązującą ideologię wzorców w pamięci, poprzez wtłoczenie ich w nasze codzienne życie, w pewien podświadomy sposób utrwała w naszej świadomości aktualny ideologiczny porządek rzeczy. Sposób jego działania jest jednak bardzo mechaniczny, odtwórczy, sam w sobie nie ma walorów edukacyjnych czy uświadamiających. Jest raczej odzwierciedleniem aktualnych tendencji, ich symbolicznym usankcjonowaniem, i jako takie nie powinno być wcale zaniedbywane. Warto jednak, aby nie próbowano jedynie odwracać zastanego nazewnictwa za pomocą środków, które narzucają zmiany lokalnym społecznościom. Ich sprzeciw wobec uzasadnionych często pomysłów dekomunizacyjnych jest dowodem na to, że bez rezygnacji z tego rodzaju metod, nie uzyska się lepszych efektów. Oczekując zmiany społecznej w postaci mądrego budowania trwałej pamięci zbiorowej, należy poszukiwać metod pozwalających na jej oddolne kreowanie. Wtedy dopiero można oczekiwać, że społeczeństwo realnie przywiązane będzie do obecnej w jego otoczeniu symboliki, a nie bezrefleksyjnie przyjmie nieznane postacie jako patronów swoich ulic. Podsumowując więc te rozważania i wynikające z nich osądy oraz recepty na przyszłość, warto przytoczyć na koniec słowa P. Śpiewaka. Mogłyby być one przestrożą dla każdego decydenta, wskazując do czego prowadzą nieprzemyślane praktyki legislacyjne w zakresie polityki historycznej, nawet te prowadzone w słusznych celach: „Przemiana duszy nie jest tożsama ze zmianą ludzkiej natury, lecz z taką zmianą funkcjonowania człowieka, by został narzędziem

systemu i stał się niezdolny do nazywania świata inaczej niż chce tego władza"¹³¹. Zbiorowa tożsamość mieszkańców Krakowa, Polaków żyjących w przestrzeni, w której burzliwa historia odcisnęła swoje piętno w sposób nieusuwalny, nigdy nie będzie całkowicie podatna na regulacje prawne, nawet bardziej precyzyjne niż obecnie obowiązujące. Nie znaczy to wcale, że nazewnictwo przestrzeni publicznej nie powinno być przez prawo regulowane, a niektóre nazwy zmieniane. Ingerencja prawa w tę dziedzinę rzeczywistości społecznej powinna jednak uwzględniać znaczenie wielowiekowych niekiedy tradycji oraz to, jak mieszkańcy rozumieją dane nazwy i jaki mają do nich stosunek. Niezbędna może niekiedy okazać się konieczność zatrzymania się przez ustawodawcę w poszukiwaniu ideologicznych manifestacji dawnego ustroju. Służebna wobec lokalnych społeczności funkcja samych nazw oraz niejednoznaczność i skomplikowanie pewnych przypadków nakazuje rozstrzygać związane z nimi wątpliwości na korzyść niezakłócania tej jakże praktycznej i bliskiej zwykłemu człowiekowi sfery.

¹³¹P. Śpiewak, *Pamięć po komunizmie*, wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2005, s. 13.

Regulacja ustawy o zakazie propagowania komunizmu lub innego ustroju totalitarnego na tle procesów zmian nazewnictwa ulic Krakowa

O autorze

Bartosz Kwiatkowski jest studentem V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz członkiem Koła Naukowego Historii Doktryn Politycznych i Prawnych na WPiA UJ.

Streszczenie

Konieczność wprowadzania oficjalnego nazewnictwa w przestrzeni publicznej, absolutnie przecież niezbędnego do prawidłowego poruszania się w niej, zarówno w aspekcie prawnym, jak i najprostszych potrzeb życia codziennego, stawia przed nami od wieków pytanie o jego charakter, niesiony przez nie inny niż tylko informacyjny przekaz oraz jego związki i relacje z pamięcią zbiorową społeczeństwa w którym funkcjonuje. Odpowiedzi na nie można poszukiwać, śledząc historyczny proces nadawania nazw ulicom Krakowa, prowadzący aż do najnowszych zmian związanych tzw. “ustawą dekomunizacyjną”. Poddany przy tym analizie zostaje polityczny, jak i nieodłącznie powiązany z nim na tym polu, prawny aspekt omawianego zjawiska. Refleksja ta dostarcza wielu ciekawych wniosków, nie tylko w zakresie ewolucji sposobów kreowania pamięci zbiorowej przez władzę, ale także tego jaki ślad w nazewnictwie pozostawiają historyczne przemiany społeczno-polityczne oraz tego, czy zmiany nazewnictwa realnym środkiem wpływania na tożsamość zbiorową, czy też relacja ta ma raczej odwrotny charakter.

Słowa kluczowe

przestrzeń publiczna, nazewnictwo ulic, Kraków, dekomunizacja, tożsamość zbiorowa

Title

Regulation on abolishing communist and other totalitarian propaganda in street naming against a background of the evolution of street naming process in Cracow

Summary

The necessity of introducing official names in the public space is absolutely essential when it comes to movement and identification in it, both in the legal, and everyday's life aspects. It also brings up questions about the nature of the naming process, about its meaning that is not only informational and about its relations with the collective memory of the society in which those names exist. Answers to those questions can be found while examining the historical process of creating names of the streets in Cracow that leads to the newest legal changes included in the so-called "decommunization law". A reflection like this bring a lot of interesting conclusions, not only about the evolution of the means of creating collective memory by the authorities, but also about the influence of the historical and political changes on that memory. It also helps to discover if that authoritative creation of the names in the public space has any impact on our collective identity or if this relation works in a completely opposite way.

Key words

public space, street naming, Cracow, decommunization, collective identity

Realizacja uprawnień osób pozbawionych wolności do zatrudnienia w świetle danych statystycznych

Anna Sikora, Nowak Mateusz

Zagadnienia wprowadzające.

Charakteryzując status osób pozbawionych wolności w ramach szeroko pojętego postępowania karnego, należy na wstępie odnieść się krótko do pozycji prawa karnego wykonawczego w polskim systemie prawa karnego. Do prawa karnego *sensu largo*, stanowiącego zespół norm prawnych regulujących kwestie odpowiedzialności karnej za czyny zabronione pod groźbą kary, obok prawa karnego materialnego i procesowego, zalicza się prawo karne wykonawcze. Jest ono odrębną gałęzią prawa, wykazującą jednak ścisły związek z prawem karnym materialnym i procesowym. O wspomnianej odrębności świadczy z pewnością kodeksowa regulacja norm prawa karnego wykonawczego¹³², które reguluje zasady wykonywania kar, środków karnych, zabezpieczających oraz innych rozstrzygnięć zapadających w ramach postępowania karnego, wykroczeniowego, a znajdujących podstawę w prawie karnym, prawie wykroczeń i karnym skarbowym. Nie można w tym miejscu nie wspomnieć o szerokim związku prawa karnego wykonawczego z innymi gałęziami prawa oraz dziedzinami nauki. Zauważyć można bowiem ścisły związek z wspomnianym już prawem karnym materialnym, procesowym, karnym skarbowym i prawem wykroczeń, a nadto z prawem administracyjnym, penitencjarnym i międzynarodowym. Wiele wspólnego ma również prawo karne wykonawcze z takimi dziedzinami nauki jak kryminologia, psychologia, psychiatria, pedagogika czy socjologia¹³³.

Polskie postępowanie karne, jak wiadomo, dzieli się co najmniej na trzy etapy: postępowanie przygotowawcze, postępowanie sądowe (jurysdykcyjne) oraz postępowanie wykonawcze. To ostatnie, nas interesujące, rozpoczyna się po zakończeniu procesu sądowego i wydaniu wyroku skazującego. Zgodnie z art. 9 § 1 i 2 k.k.w.¹³⁴ postępowanie wykonawcze wszczyna się bezzwłocznie, gdy orzeczenie stało się wykonalne, zaś wyrok oraz postanowienie wydane w trybie art. 420 k.p.k. stają się wykonalne co do zasady z chwilą uprawomocnienia. Dopiero wówczas następuje przekazanie wyroku do wykonania poprzez przesłanie przez sąd jego odpisu lub wyciągu wraz z informacją o wykonalności właściwemu organowi procesowemu lub zakładowi karnemu celem wykonania orzeczenia. Właściwie wtedy rozpoczyna się okres wykonywania kary, który jest zróżnicowany, gdyż różne są rodzaje kar i środków karnych, które

¹³² M. Kuć, M. Gałązka, *Prawo karne wykonawcze*, Warszawa 2009, s. 2.

¹³³ Tamże, s. 6-11.

¹³⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997r. - kodeks karny wykonawczy, Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557.

mogą zostać orzeczone. W toku niniejszego wywodu skupimy się wyłącznie na szczegółowej, na ile to możliwe, charakterystyce wykonywania kary pozbawienia wolności.

Dla jasności prezentowanej problematyki trzeba odnieść się nadto do zagadnień terminologicznych w obrębie podmiotowym. Wyjaśnienia wymagają bowiem pojęcia, takie jak skazany i osadzony. W doktrynie wskazuje się, iż k.k.w. nie definiuje pojęcia skazanego, a jedynie w oparciu o postanowienia kodeksowe stwierdzić można, że jest to osoba, wobec której wszczęto i prowadzi się postępowanie wykonawcze, którego przedmiotem jest wykonywanie orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym, w postępowaniu w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe, w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz wykonywanie kary porządkowej lub środka przymusu skutkującego pozbawieniem wolności¹³⁵. Pojęcie osadzonych obejmuje zaś trzy kategorie osób, a to skazanych na karę pozbawienia wolności, tymczasowo aresztowanych oraz ukaranych karą aresztu¹³⁶.

Należy nadto zaznaczyć, że zgodnie z art. 69 k.k.w. karę pozbawienia wolności wykonuje się w zakładach karnych dla młodocianych; odbywających karę pozbawienia wolności po raz pierwszy; dla recydywistów penitencjarnych; dla odbywających karę aresztu wojskowego. Na podstawie natomiast art. 70 § 1 k.k.w. powyższe zakłady karne mogą być organizowane jako zakłady karne typu zamkniętego, półotwartego i otwartego.

2. Osoby skazane na karę pozbawienia wolności w świetle danych liczbowych.

W rozumieniu potocznym skazany traktowany jest jako osoba odbywająca karę w zakładach karnych czy aresztach śledczych, odizolowana od społeczeństwa. Skojarzenie to jest w zasadzie usprawiedliwione. Warto wspomnieć, że na przestrzeni lat, a to od uchwalenia nowego ustawodawstwa karnego w 1997 roku, zmieniała się w sposób znaczący liczba osób skazanych¹³⁷. I tak np. w roku 1997 na karę pozbawienia wolności, w tym z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, skazano 150 766 osób. Liczbę 200 000 skazanych na karę pozbawienia wolności przekroczone dopiero w 2001 roku, kiedy to skazano 229 824 osoby. Wskaźnik ten rósł stale aż do roku 2005 uzyskując kolejno: w 2002 roku: 249 842 skazanych, w 2003 roku: 277 734 skazanych, w 2004 roku: 316 153 skazanych i w 2005 roku: 340 170 skazanych. Od roku 2006, kiedy to na karę pozbawienia wolności skazano 322 061 osoby, zauważyć można stałą, systematyczny spadek tej liczby. W 2017 roku na karę pozbawienia wolności skazano bowiem „tylko” 100 841 osób, z

¹³⁵ K. Postulski, *Status skazanego w postępowaniu przed sądem*, Prokuratura i Prawo 1-2, 2010, s. 203.

¹³⁶ T. Szynanowski, *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*, Warszawa 2017, s. 249.

¹³⁷ Osoby dorosłe osądzone w pierwszej instancji w sądach rejonowych w latach 1997 – 2017, (Osądzania, w tym skazania) w I instancji w latach 1997 – 2017, <https://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/>, 27.02.2018.

czego „aż” 54 550 osobom, czyli ponad połowie, sąd wymierzył karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania.

Przyczyn takiego stanu rzeczy szukać można na wielu płaszczyznach. Trudno bowiem wskazać wyłącznie jeden czynnik „odpowiedzialny” za nagły stały spadek liczby osób skazanych na karę pozbawienia wolności, a wcześniej za sukcesywny jej wzrost. Nie bez znaczenia na taki stan rzeczy pozostaje na pewno ustawodawstwo karne, a właściwie ciągłe jego zmiany i nowelizacje, niejednokrotnie gruntowne i fundamentalne. Źródłem tego z pewnością jest przyjmowana przez odpowiednie organy państwa zmienna filozofia karania i wynikająca z niej polityka karna. Na tak ukształtowane dane wpływ odnieść także mogły szerokie możliwości stosowania kar o charakterze nieizolacyjnym- np. grzywnien. Pamiętać trzeba także o stale zmieniającej się strukturze przestępczej, a także o jej transgranicznym charakterze i tym samym problemach związanych z międzynarodową współpracą w sprawach karnych.

W doktrynie wskazuje się nadto, że dokonane przez reformę kodyfikacji karnej cele uznać trzeba za słuszne, lecz nie mogą być one w pełni realizowane z uwagi na nadmierną i nieracjonalną politykę karną, która swe źródło znajduje między innymi w przepisach prawa karnego i orzecznictwie sądów¹³⁸. Przyczyną systematycznego wzrostu liczby osób skazanych na karę pozbawienia wolności do roku 2006 mógł być także obecny od wielu lat w szerokiej debacie publicznej tzw. penalny populizm. W literaturze spotkać się można z jego następującą definicją: *„ogół metod, działań i środków mających na celu uzyskanie określonych celów politycznych przez instrumentalne użycie prawa karnego, przy jednoczesnym ignorowaniu opinii ekspertów i danych statystycznych na temat skuteczności przedsięwziętych środków oraz odwoływaniu się wyłącznie do oczekiwań i potrzeb rzeczywistego lub potencjalnego elektoratu oczekującego zwiększenia poczucia bezpieczeństwa lub poczucia sprawiedliwości”*¹³⁹. Nie sposób nie zgodzić się z powyższą definicją. Dodać należy, że w odczuciu społecznym z całą pewnością mało co tak zwiększa poczucie bezpieczeństwa, jak surowe karanie sprawców przestępstw, a tym samym ich osadzenie, czyli izolacja.

Dla pełniejszego zobrazowania prezentowanej problematyki posłużyć się także należy innymi danymi statystycznymi gromadzonymi i udostępnianymi przez Służbę Więzienną¹⁴⁰. W tym miejscu, dla ukazania pewnej tendencji w ramach szeroko pojętego postępowania penitencjarnego, przeanalizowane zostaną miesięczne dane statystyczne na przestrzeni lat 2014-2018, czyli za okres 5 lat. Przedstawione dane odnosić się będą każdorazowo do miesiąca stycznia, tak by ukazać stan

¹³⁸ T. Szynanowski, *Prawo karne wykonawcze z elementami polityki karnej i penitencjarnej*, Warszawa 2017, s. 247.

¹³⁹ P. Czarnecki, *Populizm penalny z perspektywy karnoprocesowej, czyli prawo karne pod ostrzałem* (w:) J. Czapska, M. Szafrńska, Daria Wójcik (red.), *Penalny populizm. Perspektywa polityczna i społeczna*, Kraków 2016, s. 221.

¹⁴⁰ <http://www.sw.gov.pl/strona/statystyka—miesieczna>. 27.02.2018.

na początku każdego roku kalendarzowego. Dane te odnoszą się do osób pozostających w izolacji więziennej.

W roku 2014¹⁴¹:

- liczba osób tymczasowo aresztowanych: 6719;
- liczba osób skazanych: 72292;
- liczba osób ukaranych: 1118.

W roku 2015¹⁴²:

- liczba osób tymczasowo aresztowanych: 6216;
- liczba osób skazanych: 70408;
- liczba osób ukaranych: 1248.

W roku 2016¹⁴³:

- liczba osób tymczasowo aresztowanych: 4158;
- liczba osób skazanych: 65889;
- liczba osób ukaranych: 1203.

W roku 2017¹⁴⁴:

- liczba osób tymczasowo aresztowanych: 5572;
- liczba osób skazanych: 65909;
- liczba osób ukaranych: 1196.

W roku 2018¹⁴⁵:

- liczba osób tymczasowo aresztowanych: 7319;
- liczba osób skazanych: 66554;
- liczba osób ukaranych: 1023.

Powyższe dane wskazują, że do 2018 roku, sukcesywnie na początku każdego kolejnego roku kalendarzowego spadała liczba osób tymczasowo aresztowanych. Wyjątkowo duża liczba osób, względem której zastosowano ten izolacyjny środek zapobiegawczy, pojawiła się w styczniu 2018 roku. Na względnie stałym poziomie na przestrzeni badanego okresu pozostaje liczba osób ukaranych. Liczba osób skazanych natomiast do 2016 roku systematycznie spadała. Stosunkowo dużą różnicę w liczebności tych osób – około 5 tysięcy – zaobserwować można między początkiem roku 2015 a 2016. Dalej liczba osób odbywających karę pozbawienia wolności w systemie izolacji penitencjarnej utrzymywała się na względnie stałym poziomie.

¹⁴¹ http://www.sw.gov.pl/uploads/5846caa0_e580_4616_8c5a_213cc0a80015_styczen_2014.pdf. 27.02.2018.

¹⁴² http://www.sw.gov.pl/uploads/5846ca7e_093c_41af_a60b_213cc0a80015_styczen_2015.pdf. 27.02.2018.

¹⁴³ http://www.sw.gov.pl/uploads/5846ca67_55a8_4773_a961_213cc0a80015_styczen_2016.pdf. 27.02.2018.

¹⁴⁴ <http://www.sw.gov.pl/assets/38/07/66/89ac856bc07c8da24e3bc453af8530799b40a845.pdf>. 27.02.2018.

¹⁴⁵ <http://www.sw.gov.pl/assets/50/38/20/ee7ce39205f7ca82784d455a266b89910c89ff43.pdf>. 27.02.2018.

Dokonanie na samej li tylko statystycznej podstawie jednoznacznej i kategorycznej analizy statusu osób skazanych na izolacyjną karę pozbawienia wolności, a więc dopuszczających się przestępstw poważnych, zagrożonych karami najcięższymi, gdyż niejednokrotnie prowadzącymi do całkowitej ich eliminacji ze społeczeństwa, a także powracających na drogę przestępstwa, stanowi zadanie niezwykle trudne o ile w ogóle możliwe do zrealizowania. Warto zauważyć, że niejednokrotnie uprawnienia skazanego łączyć się będą z istnieniem obowiązków po stronie administracji zakładów karnych i odwrotnie. W doktrynie dokonano więc podziału uprawnień osób skazanych na kategorie odnoszące się do: warunków bytowych, łączności ze światem zewnętrznym, szczególnie z rodziną i innymi osobami bliskimi, aktywności skazanego w czasie odbywania kary, wolności religijnej, gwarancji służących praworządному wykonaniu kary¹⁴⁶.

Złożoność rzeczowej tematyki zarówno pod względem merytorycznym, jak i ilościowym, nie pozwala kompleksowo scharakteryzować statusu osób skazanych na karę pozbawienia wolności. Przedstawione zostaną, na co wskazuje tytuł, jedynie uprawnienia odnoszące się do podejmowania zatrudnienia przez osoby pozbawione wolności.

3. Zatrudnienie osób pozbawionych wolności.

Pozostając w przyjętej w toku wywodu konwencji, charakterystyka problematyki podejmowania zatrudnienia przez osoby pozbawione wolności, zostanie również dokonana za pośrednictwem analizy dostępnych danych statystycznych przy wykorzystaniu zaplecza normatywnego. Dokonując oceny zatrudnienia osób osadzonych nie można jednak poprzestać jedynie na przyjęciu za podstawy rozważań art. 22 k.p.¹⁴⁷, zgodnie z którym, przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Dla bez wątpienia specyficznego kręgu podmiotów, jakim są osoby pozbawione, przynajmniej czasowo, wolności, ustawodawca przewidział odrębną regulację. Zatrudnienie osób skazanych normują bowiem przepisy m.in. art. 121 i nast. k.k.w., a także ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności¹⁴⁸ oraz częściowo rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 maja 2017 r. w sprawie Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywzięziennych Zakładów Pracy¹⁴⁹.

¹⁴⁶ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 577 i literatura tam powołana.

¹⁴⁷ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy. Dz. U. 1974 nr 24 poz. 141.

¹⁴⁸ Dz. U. z 2014 r. poz. 1116, z późn. zm.

¹⁴⁹ Dz. U. z 2017 r. poz. 1069.

W literaturze wskazuje się, że za główny cel zatrudnienia osób skazanych, niejednokrotnie pozbawionych wolności, przyjmuje się ich resocjalizację, która w ramach izolacji penitencjarnej przyjmuje postać kształtowania u skazanego nawyku pracy, nauczania zawodu oraz zachowania i rozwoju sił fizycznych oraz umysłowych¹⁵⁰.

Dla ukazania zarysowanych tendencji w ramach zatrudnienia osób pozbawionych wolności przeanalizowano dane za lata 2014-2018 (okres 5 lat) na tych samych jak powyżej zasadach, a to dane liczbowe właściwe dla miesiąca stycznia każdego roku kalendarzowego. Nie są one więc obrazem zatrudnienia w ciągu całego roku, ale ukazują z całą pewnością stan zatrudnienia osób pozbawionych wolności na jego początku, a tym samym niejednokrotnie w ramach nowego okresu rozliczeniowego czy umownego dla pracownika.

Dostępne dane przedstawiają się następująco:

W 2014 roku¹⁵¹:

- liczba odpłatnie zatrudnionych osadzonych: 9095, w tym 18 osób tymczasowo aresztowanych;
- liczba skazanych i ukaranych zatrudnionych nieodpłatnie: 14 859;
- liczba osób skazanych i ukaranych niezatrudnionych: 49 474.

W 2015 roku¹⁵²:

- liczba odpłatnie zatrudnionych osadzonych: 9914, w tym 22 osoby tymczasowo aresztowane;
- liczba skazanych i ukaranych zatrudnionych nieodpłatnie: 14 304;
- liczba osób skazanych i ukaranych niezatrudnionych: 47 453.

W 2016 roku¹⁵³:

- liczba odpłatnie zatrudnionych osadzonych: 9728, w tym 8 osób tymczasowo aresztowanych;
- liczba skazanych i ukaranych zatrudnionych nieodpłatnie: 14 222;
- liczba osób skazanych i ukaranych niezatrudnionych: 43 150.

W 2017 roku¹⁵⁴:

- liczba odpłatnie zatrudnionych osadzonych: 12 127, w tym 10 osób tymczasowo aresztowanych;
- liczba skazanych i ukaranych zatrudnionych nieodpłatnie: 17 840;
- liczba osób skazanych i ukaranych niezatrudnionych: 37 148.

¹⁵⁰ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 654.

¹⁵¹ http://www.sw.gov.pl/uploads/5846caa0_e580_4616_8c5a_213cc0a80015_styczen_2014.pdf. 27.02.2018.

¹⁵² http://www.sw.gov.pl/uploads/5846ca7e_093c_41af_a60b_213cc0a80015_styczen_2015.pdf. 27.02.2018.

¹⁵³ http://www.sw.gov.pl/uploads/5846ca67_55a8_4773_a961_213cc0a80015_styczen_2016.pdf. 27.02.2018.

¹⁵⁴ <http://www.sw.gov.pl/assets/38/07/66/89ac856bc07c8da24e3bc453af8530799b40a845.pdf>. 27.02.2018.

W 2018 roku¹⁵⁵:

- liczba odpłatnie zatrudnionych osadzonych: 15 648, w tym 13 osób tymczasowo aresztowanych;
- liczba skazanych i ukaranych zatrudnionych nieodpłatnie: 19 554;
- liczba osób skazanych i ukaranych niezatrudnionych: 32 388.

Należy nadto wskazać, iż z zaprezentowanych powyżej danych statystycznych udostępnionych na stronach internetowych Służby Więziennej, wynika, że miejscami zatrudnienia, w których osadzeni świadczą pracę odpłatnie oraz podstawami stosunku pracy i rodzajami pracy są: przywieszne przedsiębiorstwa państwowe, przywieszne spółki akcyjne lub spółki z o.o., instytucje gospodarki budżetowej, produkcja nakładcza, kontrahenci pozawiezienni, umowa o pracę, umowa zlecenie, umowa o dzieło, inna podstawa prawna, prace porządkowe oraz pomocnicze wykonywane na rzecz jednostek organizacyjnych SW. Skazani oraz ukarani zatrudnieni nieodpłatnie są najczęściej przy pracach publicznych, pracach na cele charytatywne i OPP, pracach porządkowych oraz pomocniczych na rzecz jednostek organizacyjnych SW. Niezatrudnienie wynika natomiast z faktu przebywania poza terenem aresztu śledczego lub zakładu karnego, drugiej sprawy śledczej, niezdolności do pracy (przebywanie w szpitalu lub izbie chorych, zakwalifikowanie na oddział terapeutyczny), braku pracy lub innych przyczyn.

To, co na pierwszy rzut oka w sposób wyraźny rysuje się w zaprezentowanych danych statystycznych, to rażąco niski poziom zatrudnionych osób tymczasowo aresztowanych. W zestawieniu bowiem z odpłatnie zatrudnionymi osobami osadzonymi jest to wręcz liczba niedostrzegalna. Tym bardziej dziwi to mając w pamięci wysoki jak nigdy dotąd wskaźnik osób tymczasowo aresztowanych na początku 2018 roku. Takiemu stanowi rzeczy należałoby z całą pewnością przeciwdziałać. Wydaje się, że osoby tymczasowo aresztowane niejako automatycznie powinny być kierowane do podjęcia pracy. Trudno znaleźć bowiem argumenty dla takiej propozycji przeciwne. Znany bowiem z góry jest okres ich tymczasowego aresztowania – sąd stosujący ten środek zapobiegawczy określa czas jego trwania w postanowieniu. Właściwą formą prawną zatrudnienia dla osób tymczasowo aresztowanych mogłaby być umowa zlecenia bądź umowa o dzieło. Jak trafnie wskazuje się w orzecznictwie *„przedmiotem umowy o dzieło jest doprowadzenie do weryfikowalnego i jednorazowego rezultatu, zdefiniowanego przez zamawiającego w momencie zawierania umowy. Dzieło jest wytworem, który w momencie zawierania umowy nie istnieje, jednak jest w niej z góry przewidziany i określony w sposób wskazujący na jego indywidualne cechy”*¹⁵⁶. Z tymczasowo aresztowanymi powinno się zatem zawierać krótkoterminowe umowy o dzieło, zgodnie z ich kwalifikacjami zawodowymi, tak, by czas ich realizacji mieścił się w terminie

¹⁵⁵ <http://www.sw.gov.pl/assets/50/38/20/ee7ce39205f7ca82784d455a266b89910c89ff43.pdf>. 27.02.2018.

¹⁵⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 19 września 2017r., sygn. akt III AUa 88/17, LEX nr 2372277.

wskazany w postanowieniu o zastosowaniu izolacyjnego środka zapobiegawczego przy założeniu, że nie dojdzie do jego uchylenia bądź zmiany.

Nadto należy podnieść, iż sama istota stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania nie stoi na przeszkodzie w wykonywaniu pracy przez osoby, wobec których zastosowano ten środek. Trafnie bowiem wskazano w literaturze, iż tymczasowe aresztowanie prowadzi do „*prawie takiej samej lub zbliżonej sytuacji prawnej i faktycznej jak ta, która powstaje podczas wykonywania kary pozbawienia wolności*”¹⁵⁷. Mieć oczywiście należy na względzie przesłanki, jakie uzasadniają stosowanie tymczasowego aresztowania. W kontekście wykonywania pracy poza zakładem karnym w szczególności należy baczyć, aby osadzony nie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne (art. 258 § 1 pkt 2 k.p.k.). Można bowiem wyobrazić sobie sytuacje skrajne, w których uprawnienie, jakim niewątpliwie byłoby wykonywanie pracy przez tymczasowo aresztowanego, wykorzystane zostałyby przez niego właśnie do celów powodujących obstrukcję postępowania karnego lub nawet uniemożliwiających jego poprawne prowadzenie. Tym samym przy zatrudnianiu osób tymczasowo aresztowanych konieczne mogłoby być wykorzystanie większej liczby personelu więziennego do zabezpieczenia pracy, a nawet większej liczby środków finansowych, tak by praca dla tej kategorii osób osadzonych odpowiadała istocie ich „pobytu” w aresztach śledczych i zakładach karnych. Nie jest jednak powiedziane, że osoby te musiałyby wykonywać wyłącznie prace połączone z koniecznością opuszczania miejsca osadzenia. W dobie postępującego rozwoju techniki, a także przy wykorzystaniu uregulowań prawnych obowiązujących pracowników, możliwe byłoby zatrudnienie osób tymczasowo aresztowanych np. w formie telepracy bądź pracy zdalnej. Właściwie sam nasuwa się w tym miejscu pomysł zatrudnienia na stanowiskach konsultantów klienta bądź podobnych, których zorganizowanie przez Służbę Więzienną ograniczałoby się wyłącznie do przystosowania pomieszczenia oraz wyposażenie w odpowiedni sprzęt teleinformatyczny, zabezpieczony rzecz jasna przed niepożądanymi krokami ze strony tymczasowo aresztowanego, które niwelowałyby cel tego izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Nie można jednak zapomnieć, iż tak jak odbywana przez skazanych kara pozbawienia wolności, tak i okres tymczasowego aresztowania, już samej nazwy, wskazuje na terminowo ograniczony, tymczasowy właśnie okres osadzenia osób. Wiąże się to, jak wskazano już wyżej, z możliwością jedynie krótkoterminowego zatrudnienia. Niemniej jednak z możliwości takiej należałoby naszym zdaniem skorzystać. Oczywiście pamiętać należy, że niezwykle różnorodne są kategorie przestępstw, o które podejrzani są tymczasowo aresztowani i niektóre z nich winny wiązać się z bezwzględną izolacją i wykluczać swego rodzaju gratyfikację, jaką jest możliwość podjęcia pracy.

¹⁵⁷ K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 989.

Przy założeniu jednak, że charakter przestępstwa pozwoli na pracę, a jej podjęcie nie zakłóci dalszego toku postępowania karnego, koniecznym wydaje się kierowanie do pracy osób tymczasowo aresztowanych. Terminowość tego środka wskazuje na fakt, iż w toku postępowania, nawet przygotowawczego, może zostać on uchylony bądź zmieniony na środek o charakterze nieizolacyjnym. Przy rozpatrywaniu wniosku osadzonego o uchylenie bądź zmianę tego środka powinno się więc brać pod uwagę, oczywiście w dalszej kolejności, po ocenie przesłanek kodeksowych uprawniających do modyfikacji podjętej wcześniej decyzji o izolacji, sposób i rodzaj wykonywanej pracy przez osadzonego, a także jego zachowanie w toku podejmowanych czynności oraz zaangażowanie w pracę.

Dalej należy wskazać na dwie rysujące się obecnie tendencje. W pierwszej kolejności powtórzenia wymaga fakt, iż liczba osób pozbawionych wolności systematycznie spada, co widoczne jest szczególnie na przestrzeni lat 2014-2017. W roku 2018 nastąpił jednak wzrost liczby osób pozostających w izolacji więziennej. W stosunku do malejącej liczby osób pozbawionych wolności sukcesywnie wzrasta liczba osób zatrudnionych odpłatnie i nieodpłatnie. Niemal rokrocznie następował kilkuprocentowy wzrost liczby zatrudnionych osadzonych przy stałym zmniejszaniu się „populacji więziennej”. Dane dotyczące zatrudnienia na pierwszy rzut wydają się bardzo optymistyczne. Niestety jest to poczucie złudne, bowiem bardzo niewielki odsetek osób pozbawionych wolności uzyskuje wynagrodzenia za pracę. Przykładowo, w roku 2014 tylko 12 % mogło korzystać z przywileju, jakim jest zapłata za wykonaną pracę. Z roku na rok liczba osadzonych otrzymujących wynagrodzenie wzrasta: w 2015r.- 14%; w 2016r.- 14,5 %; w 2017r.- 18%; a w 2018r.- 23 %. Wzrost wydaje się dość znaczny. Na przestrzeni analizowanych 5 lat podwoiła się liczba odpłatnie zatrudnionych osadzonych. W roku 2014r. tylko co dziesiąty pozbawiony wolności otrzymywał wynagrodzenie, a w roku 2018 dotyczyło już to co czwartego. Liczba osób niezatrudnionych z kolei wynosi ponad połowę populacji więziennej. W roku 2014 bezrobocie dotyczyło 67 % osadzonych. W następnych latach liczba ta malała, co może napawać optymizmem, jednak przez cały badany okres oscylowała średnio w granicach 50 %. W 2015r. niezatrudnionych było 66%, w kolejnych latach odpowiednio 64%, 55 % oraz 48%. Należy również wskazać, o czym mowa była powyżej, na niepokojąco niewielkie zatrudnienie osób tymczasowo aresztowanych. Przez cały badany okres tymczasowo aresztowanych zatrudnionych było to od kilku (najmniej w 2016r.- 8 osób) do kilkunastu (najwięcej w 2015r.- 22 osoby). Analizowane dane należy rozpatrywać zatem w dwóch aspektach. Pozytywnym- stale wzrasta liczba zatrudnionych osadzonych przy jednoczesnym ogólnym spadku liczby osób pozostających w izolacji więziennej. Negatywnym- liczba bezrobotnych osadzonych znacząco przewyższa tych zatrudnionych, także w odniesieniu do niewielkiego odsetka osób pozbawionych wolności otrzymujących wynagrodzenie za wykonaną pracę. Dane statystyczne zgromadzone zostały według stanu na 31 stycznia każdego

roku, zatem na przestrzeni pozostałych miesięcy zakres zatrudnienia może prezentować się zgoła odmiennie, w szczególności w okresie letnich prac sezonowych.

Z pewnością dużą bolączką na rynku pracy ogólnie, tak również w ramach rynku pracy przeznaczonego *stricto* dla osób pozbawionych wolności, jest jej brak. Jak wskazano wyżej, jedną z głównych przyczyn niezatrudnienia osób skazanych jest właśnie brak pracy. Z całą pewnością za wyjście naprzeciw temu zjawisku uznać należy liczne poczynania ustawodawcze w ramach aktywizacji zawodowej osób pozbawionych wolności. I tak wskazać należy tu wspomnianą już ustawę o zatrudnianiu osób pozbawionych wolności oraz rozporządzenie w sprawie Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieszennych Zakładów Pracy. Godzi się zauważyć, że wspomniana ustawa za główny cel obrała przede wszystkim pozytywne oddziaływanie na osoby pozbawione wolności, a dopiero w dalszej kolejności osiąganie zysku. Takie poczynanie ustawodawcy z całą pewnością należy zaaprobować i uznać za zgodne z przywołanymi wyżej kategoriami uprawnień osób skazanych. Bez wątpienia bowiem możliwość zatrudnienia, a tym samym podjęcie pracy, uznać trzeba za realizację uprawnień osób przebywających w izolacji więziennej. Z optymizmem patrzeć należy również na fakt, iż środki ustawowego Funduszu Aktywizacji przeznaczone są na finansowanie działań w zakresie resocjalizacji oraz wykonywania kary pozbawienia wolności, takich jak np. (art. 8.1 ustawy) tworzenie nowych miejsc pracy dla osób pozbawionych wolności oraz ochronę istniejących, modernizację przywieszennych zakładów pracy i ich produkcji, organizowanie nauki zawodu i doskonalenia zawodowego dla osób pozbawionych wolności organizowanie szkoleń w zakresie aktywizacji zawodowej i umiejętności poszukiwania pracy.

W zgodzie z powyższymi uregulowaniami ustawowymi pozostają zapisy wspomnianego rozporządzenia. Z utworzonego Funduszu Aktywizacji Zawodowej Skazanych oraz Rozwoju Przywieszennych Zakładów Pracy wprowadzono możliwość wypłaty ryczałtu z tytułu zwiększonych kosztów zatrudnienia osób pozbawionych wolności przedsiębiorcom zatrudniającym te osoby oraz możliwość udzielania nieoprocentowanych pożyczek i dotacji podmiotom zatrudniającym osoby pozbawione wolności.

Całości dopełnia nowy projekt legislacyjny „Praca dla więźniów”, na który patrzeć należy z dużą nadzieją. Rzeczony program dzieli się na trzy filary, w ramach których realizowane są następujące działania¹⁵⁸:

- budowa w zakładach karnych hal produkcyjnych,
- rozszerzanie zakresu możliwości nieodpłatnej pracy więźniów na rzecz samorządów,
- ulgi dla przedsiębiorców zatrudniających więźniów.

¹⁵⁸ <http://www.sw.gov.pl/strona/ministerialny-program-pracy-wiezniow>. 27.02.2018.

Wydaje się, że przynajmniej z punktu widzenia normatywnego, osoby pozbawione wolności mają zagwarantowaną realizację swoich uprawnień w zakresie zatrudnienia – wykonywania pracy. Do zrealizowania pozostaje zadanie trudniejsze. Wdrożenie zakładanych programów w życie w sposób skuteczny i długofalowy, do czego należy dążyć z myślą nie tylko o osobach osadzonych, dla których prawo do wykonywania pracy, często odpłatnie, stanowi szansę na powrót do normalnego życia w społeczeństwie, ale również z myślą o społeczeństwie, dla którego cennym składnikiem jest osoba generująca dochód i napędzająca koniunkturę.

4. Wnioski.

Na przeanalizowane powyżej dane statystyczne można, co na pewno wzbudzi swego rodzaju poruszenie, a może i pewną dozę oburzenia czy niedowierzania, spojrzeć przez pryzmat wydatków Skarbu Państwa na utrzymanie jednego osadzonego. Z dostępnych powszechnie danych za rok 2016 opracowanych na podstawie Biura Budżetu Centralnego Zarządu Służby Więziennej¹⁵⁹, wynika, że dzienny wydatek na utrzymanie jednego osadzonego wynosił: 106 zł, miesięczny: 3 236 zł, zaś roczny: 38 826 zł. Automatycznie niejako przychodzi do głowy przeciętnego obywatela pomysł niejako „odpracowania” czy „zapracowania sobie” przez więźniów na odpowiednie warunki bytowe.

W toku niniejszego wywodu status osób pozbawionych wolności odniesiono w znacznej mierze do ich uprawnień, w tym przede wszystkim do możliwości zatrudnienia, a co za tym idzie wykonywania pracy. Pozostawiono zatem na marginesie wskazane wyżej liczne kontrowersje, z jakimi często spotkać się można w ramach debaty publicznej, dotyczące kosztów utrzymania więźniów, a także sposobu spędzania przez nich czasu przeznaczonego na odbywanie kary. Przedstawione i przeanalizowane dane statystyczne, tak dotyczące ilości osób przebywających w izolacji penitencjarnej, jak również ilości osób zatrudnionych odpłatnie i nieodpłatnie, dały pewien ogłód na zjawisko, od którego w toku debaty nad wykonywaniem kary pozbawienia wolności, uciec się nie da.

Z całą pewnością zatrudnienie osób pozbawionych wolności należy traktować jako ich uprawnienie. To na organach postępowania wykonawczego ciąży bowiem obowiązek zapewnienia możliwości podjęcia pracy przez osoby osadzone. Należy dążyć, by osób tych było jednak jak najwięcej. W licznych zmianach normatywnych, wprowadzonych programach aktywizujących skazanych oraz zachęcających przedsiębiorców do zatrudniania osób pozbawionych wolności, upatrywać należy dużej nadziei. Popularyzowaniem zatrudnienia należałoby zajmować się już wśród osób tymczasowo aresztowanych, które niejednokrotnie na dalszych etapach postępowania

¹⁵⁹ <http://www.sw.gov.pl/assets/35/06/32/36f2795702ab3c9067522429a228f22202bbe17c.pdf>. 27.02.2018.

karnego odbywać będą karę pozbawienia wolności w warunkach penitencjarnych. Naszym zdaniem za kilka lat podobne do zaprezentowanych statystyki powinny wyglądać zgoła odmiennie. Osoby niezatrudnione wśród osadzonych stanowić muszą wyjątek, a fakt ich niezatrudnienia usprawiedliwiany ma być jedynie szczególnymi względami, jak np. poważne kwestie zdrowotne.

Truizmem jest stwierdzenie, że zatrudnienie osadzonych jest szansą na ich resocjalizację. Z tym dyskutować się nie da. Na organach państwa ciąży jednak szczególny obowiązek i odpowiedzialność, by proces ten przeprowadzić pomyślnie dla obu stron, a to skazanego i społeczeństwa.

Realizacja uprawnień osób pozbawionych wolności do zatrudnienia w świetle danych statystycznych.

O autorze

Anna Sikora- doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, aplikantka aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Mateusz Nowak- doktorant w Katedrze Postępowania Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, aplikant aplikacji prokuratorskiej w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury.

Streszczenie

Najdotkliwszą sankcją przewidzianą w kodeksie karnym jest kara pozbawienia wolności. Ingeruje ona w istotne dla jednostki prawa i wolności. Pomimo represyjnego charakteru kary, osobom pozbawionym wolności zostały przyznane pewne uprawnienia, mające przede wszystkim przyspieszyć proces ich resocjalizacji. Szczególnie pomocne w osiąganiu kluczowych celów kary wydaje się zapewnienie osobom pozbawionym wolności „zajęcia”, w tym przede wszystkim zatrudnienia. Artykuł porusza kwestie zatrudnienia osób pozbawionych wolności *sensu largo*, a to skazanych na karę pozbawienia wolności, a także tymczasowo aresztowanych i ukaranych. Analiza dogmatyczna została poparta danymi statystycznymi dotyczącymi zatrudnienia osób pozbawionych wolności, do których odniesiono bieżące dane ilościowe dotyczące osób pozostających w izolacji więziennej.

Słowa kluczowe

kara pozbawienia wolności, zatrudnienie, skazany, dane statystyczne

Title

The employment of persons deprived of liberty in the light of statistical data.

Summary

The most severe sanction provided in the Polish Criminal Code is the penalty of deprivation of liberty. It intervenes in the rights and freedoms important for the individual. Despite the repressive nature of the penalty, some persons who were deprived of liberty were granted certain privileges, main aim of which is to speed up the process of rehabilitation. Very important in achieving crucial punishment is employment. The article deals with the employment of persons deprived of liberty sensu largo, those who are sentenced to imprisonment, as well as those temporarily arrested and punished. The dogmatic analysis was supported by statistical data on the employment of persons deprived of liberty and data regarding persons remaining in prison isolation.

Key words

penalty of imprisonment, employment, convict, statistic data

1. Wstęp

Przepis art. 132 § 1 k.p.a.¹⁶⁰ wskazuje, że w sytuacji, gdy odwołanie wniosły wszystkie strony, a organ administracji publicznej, który wydał decyzję, uzna, że zasługuje ono w całości na uwzględnienie, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję. Z niniejszego przepisu wyłania się instrument prawny nazywany „autokontrolą decyzji administracyjnej”. Instytucja ta stwarza organowi administracji publicznej, który wydał błędną decyzję, możliwość jej skorygowania bez absorbowania organu wyższego stopnia.

Celem niniejszego opracowania jest przybliżenie problematyki związanej z interpretacją pojęcia „wszystkie strony” zawartego w art. 132 k.p.a. Ponadto Autor przedmiotowego opracowania analizuje uprawnienia strony oraz podmiotów na prawach strony w postępowaniu odwoławczym. W związku z lakonicznością omawianego przepisu, przedstawione zostają dotychczas zaprezentowane poglądy doktryny oraz judykatury. Dla realizacji przedmiotowego założenia wykorzystano metodę formalno-dogmatyczną¹⁶¹.

2. Wprowadzenie do zagadnienia

Jednym z podstawowych wymogów przesłanki formalnej wynikającej z art. 132 k.p.a. jest stwierdzenie przez organ pierwszej instancji, że odwołanie zostało wniesione przez uprawniony podmiot oraz uznanie, iż zostały spełnione wszystkie formalne przesłanki dopuszczalności odwołania. Należy podkreślić, że postępowanie autokontrolne realizowane jest w związku z postępowaniem odwoławczym, które zostało wszczęte w wyniku wniesionego w terminie odwołania oraz czynności uprawnionego podmiotu. Co ważne, postępowanie odwoławcze jest postępowaniem skargowym, a zatem brak wniesionego przez stronę odwołania będzie skutkował niemożliwością weryfikacji decyzji administracyjnej w toku instancji, a tym samym zastosowaniem autokontroli¹⁶².

Prawodawca biorąc pod uwagę charakter względnej dewolutywności odwołania, wprowadził środek zakładający zasadę pośredniego trybu wnoszenia odwołania. Wnoszenie odwołania za pośrednictwem organu administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej

¹⁶⁰ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257, dalej: k.p.a.).

¹⁶¹ Przyjmując założenia metodologiczne teorii (koncepcji) derywacyjnej, por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły wskazówki*, Warszawa 2008).

¹⁶² Tamże.

instancji ma na celu umożliwienie temu organowi zweryfikowanie własnego rozstrzygnięcia w ramach autokontroli. W sytuacji błędnego wniesienia odwołania tj. wniesienia bezpośrednio do organu odwoławczego, organ odwoławczy zobligowany jest do niezwłocznego przekazania odwołania organowi pierwszej instancji. Organ drugiej instancji może przystąpić do działania w postępowaniu odwoławczym, dopiero w momencie nieuwzględnienia przez organ pierwszej instancji odwołania od decyzji, która została zaskarżona¹⁶³.

Odnosząc się do kwestii terminu do wniesienia odwołania, warto wskazać, że wniesienie odwołania po upływie terminu prowadzi do bezskuteczności tego środka. W momencie gdy odwołanie stało się bezskuteczne, organ nie może również wykorzystać uprawnienia autokontrolnego. Gdyby zaś organ rozpatrzył odwołanie wniesione po terminie, który nie został przywrócony, to doszłoby do rażącego naruszenia art. 16 § 1 k.p.a. i skutkowałoby to nieważnością decyzji (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.)¹⁶⁴. Przedstawioną problematykę można także odnieść do instytucji autokontroli, w sytuacji gdy w sprawie uczestniczyła tylko jedna strona i uchybiła terminowi do wniesienia odwołania albo w sprawie bierze udział więcej stron i dla wszystkich upłynął termin wniesienia odwołania¹⁶⁵.

W powyższym zakresie stanowisko zajęły również sądy administracyjne. W wyroku z 19 września 2005 r., WSA w Krakowie wskazał, że „organ administracyjny może skorzystać z postanowień art. 132 § 1 k.p.a. tylko wówczas, gdy odwołanie, o którym mowa w tym przepisie, wniesione zostało prawidłowo (przez właściwy podmiot i w terminie określonym w ustawie). Zatem niedopuszczalne jest skorzystanie przez organ administracyjny z autokorekty zaskarżonej decyzji w przypadku wniesienia odwołania w sposób, który uniemożliwia merytoryczne rozpatrzenie odwołania przez organ odwoławczy (np. wniesienie odwołania przez podmiot niebędący stroną postępowania, z uchybieniem terminu). W konsekwencji uwzględnienia odwołania w całości przez organ administracyjny pierwszej instancji na podstawie art. 132 § 1 k.p.a. wniesionego z uchybieniem terminu, a który to termin nie został przywrócony, stanowi rażące naruszenie prawa w rozumieniu art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.”¹⁶⁶. Podobnie przyjął NSA w wyroku z 24 września 2008 r. podnosząc, iż „rozpoznanie odwołania złożonego z uchybieniem ustawowego terminu oraz wydanie decyzji w trybie art. 132 § 1 k.p.a. oznacza weryfikację ostatecznej decyzji wydanej przez organ pierwszej instancji, a tym samym stanowi rażące naruszenie prawa, skutkujące stwierdzeniem nieważności tej decyzji”. Naczelny Sąd Administracyjny stwierdził, że warunkiem skuteczności czynności procesowej polegającej na wniesieniu odwołania jest zachowanie

¹⁶³ A. Krawiec, *Autokontrola decyzji administracyjnej*, Kraków 2012, s. 37-38.

¹⁶⁴ Wyrok Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) z 14 kwietnia 1994 r., sygn. I SA 1823/98, LEX nr 40275.

¹⁶⁵ M. Bik, *Autokontrola decyzji administracyjnej w ramach postępowania odwoławczego*, „Kontrola Państwowa” 2007, nr 3 s. 36.

¹⁶⁶ Wyrok Wojewódzki Sąd Administracyjny (WSA) w Krakowie z 19 września 2005 r., sygn. II SA/Kr 699/05, LEX nr 868521.

ustawowego terminu do jej dokonania. W momencie gdy odwołanie wniesiono z uchybieniem prawem wskazanego terminu, nie ma podstaw do merytorycznego rozpoznania, a tym samym do podjęcia decyzji w trybie wskazanym w art. 132 § 1 k.p.a.¹⁶⁷

W doktrynie można również zauważyć odmienne stanowisko, którego prekursorem jest W. Dawidowicz. W ocenie Dawidowicza w postępowaniu administracyjnym obowiązuje ogólna reguła, iż organ pierwszej instancji nie jest uprawniony do badania odwołania pod względem formalnym, ponieważ zgodnie z art. 134 k.p.a., należy to do właściwości organu odwoławczego, a ponadto w przypadku autokontroli dla organu pierwszej instancji wniesienie odwołania ma znaczenie merytoryczne. Organ pierwszej instancji poszukuje nim bowiem zarzutów, które by przemawiały za uchyleniem lub zmianą wydanej decyzji¹⁶⁸. Z przedmiotowym poglądem nie można się zgodzić, gdyż organ administracji publicznej może zastosować z instytucji autokontroli tylko w sytuacji gdy zostało wniesione w prawidłowy sposób tj. przez właściwy podmiot i w terminie wskazanym w k.p.a. Należy podkreślić, że uwzględnienie odwołania, które zostało wniesione z naruszeniem ustawowego terminu, a który to termin nie został przywrócony, będzie stanowiło rażące naruszenie prawa uregulowane w przepisie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.¹⁶⁹

3. Strona w postępowaniu odwoławczym

Postępowanie odwoławcze jest oparte w pełni, jak było to wskazane wyżej, na zasadzie skargowości. Wszczynane jest tylko w związku z podjęciem przez uprawniony podmiot czynności procesowej, jakim jest odwołanie¹⁷⁰. Co ważne, postępowanie odwoławcze nie może być wszczęte z urzędu. W tejże sprawie stanowisko zajął NSA w wyroku z 25 maja 1984 r. podnosząc, że „organ odwoławczy nie może działać z urzędu. Dopiero czynność strony, która jest wniesienie odwołania, powoduje, że organ wyższego stopnia może korzystać z uprawnień, jakie są przewidziane dla organu odwoławczego”¹⁷¹. W wyroku z 5 kwietnia 1985 r. NSA stwierdził, iż „wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej organu pierwszej instancji w trybie odwoławczym, nadto bez uprzedniego wniesienia odwołania przez stronę postępowania, stanowi rażące naruszenie przepisów art. 138 i art. 16 § 1 k.p.a. i skutkuje stwierdzenie nieważności takiej wadliwej decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.”¹⁷²

Legitymacja do wniesienia odwołania, zgodnie z przepisami k.p.a., przysługuje stronie (stronom) oraz podmiotowi (podmiotom) na prawach strony.

¹⁶⁷ Wyrok NSA z 24 września 2008 r., sygn. II GSK 356/08, LEX nr 1043013.

¹⁶⁸ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 1983, s. 212.

¹⁶⁹ Podobnie WSA w Krakowie w wyroku z 19 września 2005 r., sygn. II SA/Kr 699/05, LEX nr 869521.

¹⁷⁰ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 487.

¹⁷¹ Wyrok NSA z 25 maja 1984 r., sygn. II SA 2048/83, Legalis nr 35312.

¹⁷² Wyrok NSA z 5 kwietnia 1985 r., sygn. SA/Wr 127/85, Legalis nr 35562.

Podmiotem uzyskującym charakter strony w postępowaniu odwoławczym jest każdy, kto twierdzi, że decyzja organu pierwszej instancji dotyczy jej prawnego interesu lub obowiązku. Jeżeli jednostka, która wniosła odwołanie, uważa, że zaskarżona decyzja dotyczy jej interesu prawnego lub obowiązku, to organ odwoławczy jest zobowiązany je rozpoznać. W sytuacji gdy okazują się, że podmiot odwołujący się nie posiada interesu prawnego lub obowiązku o określonych cechach (interes indywidualny, własny, realny, aktualny i podlegający zaspokojeniu przed wydanie decyzji administracyjnej), to organ w drodze decyzji administracyjnej umarza postępowanie w sprawie¹⁷³.

W nauce, jak i orzecznictwie zgodnie wskazuje się, że k.p.a. nie wymaga legitymacji odwoławczej do udziału strony w postępowaniu przed organem drugiej instancji. E. Iserzon podniósł, że prawo odwołania posiada nie tylko osoba, która brała udział w postępowaniu zakończonym decyzją, ale także osoba, która nie brała udziału w postępowaniu – pod warunkiem, że można ją zakwalifikować jako strona w rozumieniu art. 28 k.p.a.¹⁷⁴. Warto dodać, że stronie przysługuje odwołanie nie tylko od decyzji negatywnych, zatem takich, które nie uwzględniają w całości lub w części żądania zawartego w odwołaniu¹⁷⁵.

K.p.a. wyróżnia drugą kategorię podmiotów, które są uprawnione do wniesienia odwołania – są nimi podmioty na prawach strony. Podmioty te nie mają w postępowaniu ani uprawnienia, ani interesu prawnego rozumianego w ujęciu art. 28 k.p.a., natomiast mają takie same uprawnienia procesowe jak strona, co za tym idzie posiadają legitymację do składania środków zaskarżenia. Ponadto uczestnik na prawach strony nie jest adresatem podjętej decyzji. Do podmiotów na prawach strony zalicza się prokuratora, Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁷⁶, Rzecznik Praw Dziecka¹⁷⁷, organizacje społeczne oraz inne podmioty, którym przepisy szczególne przyznają przymiot uczestnika na prawach strony¹⁷⁸.

Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o prokuraturze¹⁷⁹ zadaniem prokuratora jest strzeżenie praworządności. Zadanie to realizowane przez Prokuratora Generalnego oraz podległych mu prokuratorów poprzez podejmowanie środków przewidzianych prawem, zmierzających do prawidłowego i jednolitego stosowania prawa w postępowaniu

¹⁷³ A. Krawiec, *op. cit.*, s. 40; także uchwała NSA z 5 lipca 1999 r., sygn. OPS 16/98, LEX nr 37956. Z powyższym poglądem nie zgadza się A. Wróbel podnosząc, że kwestia legitymacji procesowej do wniesienia odwołania jest zagadnieniem proceduralnym (A. Wróbel, *op. cit.*), a właściwą formą rozstrzygnięcia omawianej problematyki jest postanowienie (zgodnie z przepisem art. 134 k.p.a.).

¹⁷⁴ E. Iserzon, [w:] E. Iserzon, *Postępowanie Administracyjne. Komentarz*, Kraków 1937, s. 231.

¹⁷⁵ Wyrok NSA z 3 lipca 1992 r., sygn. SA/Wr 455/92, Legalis nr 41930.

¹⁷⁶ Dalej: RPO.

¹⁷⁷ Dalej: RPD.

¹⁷⁸ B. Adamiak [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 489.

¹⁷⁹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1767 ze zm.

administracyjnym¹⁸⁰. Przepisy art. 182-184 k.p.a. uprawniają prokuratora do zwrócenia się do odpowiedniego organu administracji publicznej o wszczęcie postępowania, a także do udziału w każdym stadium postępowania oraz wniesienia sprzeciwu. Szeroki zakres kompetencji prokuratora ma na celu zapewnienie prowadzenie i podjęcie rozstrzygnięcia sprawy zgodnie z prawem. W orzecznictwie i doktrynie pojawiają się rozbieżności, co do tego czy prokurator może wnieść odwołanie jeżeli nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. J. Jendrośka wskazał, że „prokurator może włączyć się w każdym stadium do postępowania, więc w postępowaniu organu pierwszej instancji – do momentu wydania decyzji, a następnie w postępowaniu odwoławczym lub w nadzwyczajnych tokach postępowania – do czasu wydania decyzji w danej instancji”. Autor tezy podkreślił, że prokuratorowi przysługują wszystkie środki prawne zwyczajne (odwołanie, zażalenie) – bez względu na to, czy brał udział w postępowaniu”¹⁸¹. Odmienny pogląd zaprezentowała B. Adamiak wskazując, że zgodnie z art. 182-183 k.p.a., prokuratorowi służą prawa strony tylko wtedy, gdy bierze on udział w postępowaniu, a momentem decydujący w zakresie przysługujących mu praw strony, będzie chwila włączenia się do postępowania. Tym samym legitymacja do wniesienia odwołania przez prokuratora jest uzależniona od jego udziału w postępowaniu w pierwszej instancji¹⁸². Pogląd, zgodnie z którym legitymacja do wniesienia odwołania przez prokuratora uzależniona jest od jego udziału w postępowaniu, zaprezentowany przez J. Jedrośkę, znajduje potwierdzenie w orzecznictwie sądów administracyjnych. Warto wskazać, że w wyroku z 29 września 2005 r. NSA w oparciu o wyrok NSA z 12 maja 1989 r., uznał, że prawo wniesienia odwołania posiada prokurator, który nie brał udziału w postępowaniu przed organem pierwszej instancji. Słusznie NSA wskazał, że „jeżeli postępowanie administracyjne zakończyło się decyzją, od której przysługuje zwykły środek w postaci odwołania, a strona nie jest zainteresowana w jej zaskarżeniu, to udział prokuratora w tym stadium postępowania przez wniesienie odwołania należy uznać za prawnie dopuszczalny. (...) Przeciwny pogląd prowadziłby do sytuacji, w której prokurator oczekiwałby, żeby decyzja stała się ostateczna, aby móc skorzystać ze środka prawnego przewidzianego w art. 184 k.p.a. Takiego sposobu rozumowania nie można podzielić, jako sprzecznego zarówno z wykładnią celowościową, jak i logiczną. Zakładając racjonalność działania ustawodawcy, nie można przyjąć, że prokurator, powołany do strzeżenia praworządności, dysponując procesowymi uprawnieniami strony, miałby oczekiwać do momentu, gdy decyzja stała się ostateczna”¹⁸³.

¹⁸⁰ A. Krawiec, *op. cit.*, s. 42.

¹⁸¹ J. Jendrośka, [w:] J. Borkowski, J. Jendrośka, R. Orzechowski, A. Zieliński, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 1989, s. 293.

¹⁸² B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 515.

¹⁸³ Wyrok NSA z 29 września 2005 r., sygn. II OSK 34/05, LEX nr 182610. Powyższy wyrok został poddany krytyce przez J. Borkowskiego, zob. J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z 29 września 2005 r.*, II OSK 34/05, ZNSA 2006, nr 6, s. 143-152.

RPO posiada uprawnienia procesowe wynikające z art. 14 pkt 6 ustawy o RPO¹⁸⁴ na „prawach przysługujących prokuratorowi”. Tym samym należy wskazać, że RPO jest wyposażony w legitymację odwoławczą w takim samym zakresie jak prokurator. Warto nadmienić, że udział RPO w postępowaniu związany jest z zasadą subsydiarności¹⁸⁵.

Jako podmiot na prawach strony w postępowaniu administracyjnym występuje również RPD. Posiada on także takie same uprawnienia jak prokurator. Zgodnie z art. 10 ust. 1 pkt 5 ustawy o RPD¹⁸⁶, może zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wносить skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach¹⁸⁷.

Pojęcie organizacji społecznej nie zostało zdefiniowane w polskim ustawodawstwie oraz w k.p.a. Kodeks postępowania administracyjnego wymienia jedynie rodzaje organizacji społecznych: zawodowe, samorządowe, spółdzielcze (art. 5 § 2 pkt 5 k.p.a.). Do immanentnej cechy organizacji społecznej nie należy posiadanie osobowości prawnej, co tym samym prowadzi do wniosku, zgodnie z poglądem przedstawionym przez A. Wróbla, że pojęcie organizacji społecznej powinno być rozumiane możliwie szeroko¹⁸⁸. W doktrynie wyróżnia się zakres niezbędnych cech jakie musi posiadać organizacja społeczna, aby występować w postępowaniu administracyjnym jako podmiot na prawach strony. Są one następujące: osobowy substrat podmiotu, działanie na podstawie prawa i w sposób przez prawo przewidziany, niezmienność (względna trwałość) celu danej organizacji, pluralizm celu w aspekcie przedmiotowym oraz funkcjonowanie poza aparatem administracyjnym państwa (brak zależności organizacyjnej). Zgodnie z art. 31 § 1 k.p.a. organizacja społeczna w sprawie dotyczącej innej osoby może wystąpić z żądaniem wszczęcia postępowania oraz z żądaniem dopuszczenia jej do udziału w toczącym postępowaniu. Organ administracji publicznej dokonuje zbadania posiadana powyższych cech w danej indywidualnej sprawie, a następnie, jeśli uzna żądanie organizacji społecznej za słuszne, postanawia o wszczęciu postępowania z urzędu lub o dopuszczeniu organizacji do udziału w toczącym się postępowaniu¹⁸⁹. W doktrynie dominuje pogląd, iż organizacja społeczna jest uprawniona do wnoszenia środków prawnych. J. Jendrośka przedstawił odmienne stanowisko, wskazując, że „organizacja społeczna może zgłaszać wniosek o wszczęcie postępowania administracyjnego, przy czym postępowanie takie wszczyna organ z urzędu. Według k.p.a. z urzędu wszczyna się postępowanie przed pierwszą instancją i postępowanie w nadzwyczajnych tokach (...). Natomiast postępowanie odwoławcze może być wszczęte

¹⁸⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 958.

¹⁸⁵ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 515.

¹⁸⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 922.

¹⁸⁷ Tamże, s. 515.

¹⁸⁸ A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, *Komentarz aktualizowany do ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U.00.98.1071)*, LEX nr 519346.

¹⁸⁹ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 514.

wyłącznie na wniosek. Przyjmując taką interpretację należałoby założyć, że prawo do odwołania nie przysługuje organizacji społecznej uczestniczącej w postępowaniu na prawach strony”¹⁹⁰.

Należy się przychylić do pierwszej przedstawionej koncepcji. Organizacja społeczna jest uprawniona do wniesienia odwołania, pod warunkiem uczestnictwa w postępowaniu przed organem pierwszej instancji na prawach strony. Wyjątek będzie stanowiła organizacja ekologiczna, której szczególne uprawnienia w postępowaniu administracyjnym przyznaje ustawa z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko¹⁹¹ (powyższa kwestia zostanie omówiona w dalszej części artykułu). W wyroku z 4 czerwca 1998 r. NSA uznał, organizacja społeczna, jeżeli zostanie dopuszczona na własne żądanie do udziału w postępowaniu w pierwszej instancji, ma prawo do wniesienia odwołania od decyzji. Brak niniejszej legitymacji organizacji społecznej, będzie skutkował niedopuszczalnością odwołania¹⁹².

Zgodnie z art. 44 ust. 1 ustawy środowiskowej, „organizacje ekologiczne, które powołując się na swoje cele statutowe, zgłoszą chęć uczestniczenia w określonym postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa, uczestniczą w nim na prawach strony. Przepisu art. 31 § 4 k.p.a. nie stosuje się”. Biorąc pod uwagę fakt, że przepis art. 34 § 4 k.p.a. nie stosuje się w sytuacji gdy postępowanie toczy się z udziałem społeczeństwa, należy uznać, że w innych okolicznościach przepisy art. 31 § 1 -5 k.p.a. będą znajdować zastosowania jako przepisy ogólne. Tym samym postępowanie będzie toczyć się zgodnie z zasadami ogólnymi k.p.a. ze wszystkimi konsekwencjami. Organizacja ekologiczna jest uprawniona, aby żądać dopuszczenia do postępowania w interesie strony, celu jej wsparcia lub też przeciwstawieniu się jej żądaniom i interesom. Biorąc pod uwagę art. 31 § 4 k.p.a. organ pierwszej instancji powinien rozważyć, czy zachodzą przesłanki do zawiadomienia organizacji społecznej, która mogłaby być zainteresowany udziału w postępowaniu jako uczestnik na prawach strony. Do inicjatywy procesowej organizacji ekologicznej zalicza się: żądanie dopuszczenia do udziału w toczącym się postępowaniu w każdym trybie oraz ubieganie się o zgodę organu administracji na przedstawienie swojego poglądu w sprawie¹⁹³. Odnosząc się do art. 44 ust. 2 omawianej ustawy, należy podkreślić, że organizacji ekologicznej służy prawo wniesienia odwołania od decyzji wydanej w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa. Jeżeli jest to uzasadnione celami statutowymi tej organizacji, także w przypadku, gdy nie brała ona udziału w określonym postępowaniu wymagającym udziału

¹⁹⁰ J. Jendrośka., *Uczestnicy na prawach strony w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1985, Nr 857, Prawo CXLIII, s. 107.

¹⁹¹ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 1405, dalej: ustawa środowiskowa.

¹⁹² Wyrok NSA z 4 czerwca 1998 r., IV SA 1180/96, LEX nr 45162.

¹⁹³ B. Krupa, *Udział organizacji ekologicznych w postępowaniu administracyjnym o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach realizacji przedsięwzięcia*, „Orzecznictwo Sądów w Sprawach Gospodarczych” 2013, z. 4, s. 54.

społeczeństwa prowadzonym organ pierwszej instancji, może wnieść odwołanie, które jest równoznaczne do zgłoszenia chęci uczestnictwa w postępowaniu. W takiej sytuacji organizacja ekologiczna będzie występowała w postępowaniu odwoławczym jako uczestnik na prawach strony¹⁹⁴.

K.p.a. opiera możliwość dokonania przez organ pierwszej instancji autokontroli m.in. na spełnieniu przesłanki formalnej tj. wniesieniu odwołania przez wszystkie strony lub jedną z stron, wraz z zgodą pozostałych stron na jego uwzględnienie¹⁹⁵. Biorąc pod uwagę użyty w przepisie art. 132 k.p.a. zwrot „wszystkie strony”, należy ustalić jego dokładne znaczenie.

Dominujący i podtrzymywany w doktrynie pogląd wyraziła B. Adamiak podnosząc, że „przesłanki formalnej nie spełnia wniesienie odwołania przez podmiot na prawach strony. Wynika to z brzmienia art. 132 § 1 i 2, który ogranicza względną dewolutywność odwołania do przypadków, w których odwołanie wniosły wszystkie strony. Aby więc organ pierwszej instancji mógł ponownie rozpoznać sprawę, oprócz odwołania podmiotów na prawach strony muszą wnieść odwołanie wszystkie strony. W razie wniesienia odwołania przez wszystkie strony bądź jedną - gdy pozostałe wyraziły zgodę na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołania - to w sytuacji, gdy w postępowaniu w pierwszej instancji brały udział podmioty na prawach strony, niewniesienie przez nie odwołania nie wyłącza ponownego rozpoznania sprawy przez organ pierwszej instancji. W tym bowiem przypadku chodzi nie o prawa procesowe, a o ochronę interesu prawnego przez stronę, a zatem o uprawnienia materialnoprawne, które nie przysługują podmiotom na prawach strony”¹⁹⁶.

W powyższym zakresie przychylnie stanowisko zajął również G. Łaszczyca, w którego ocenie rozstrzygnięcie przedstawionych wątpliwości związane jest z wynikiem analizy pojęcia „prawa strony”. Autor tezy dodał, iż status prawny podmiotu biorącego udział w postępowaniu jako uczestnik na prawach strony określony jest jedynie przez przyznane stronie „prawo procesowe”. „O ile zatem prawo wniesienia zażalenia (poza pewnymi wyjątkami związanymi z materialnoprawnym charakterem niektórych postanowień) ma niewątpliwie mieścić się w ich katalogu, o tyle wymóg złożenia odwołania przez uczestniczący w postępowaniu podmiot na prawach strony nie wydaje się warunkiem dopuszczalności samokontroli”¹⁹⁷.

Odmienne zdanie zaprezentował J. Zimmerman, który uważa, że przepis art. 127 § 1 k.p.a. należy konsekwentnie interpretować rozszerzająco w stosunku do pojęcia „wszystkie strony”. Tym

¹⁹⁴ Tamże.

¹⁹⁵ Wyrok NSA z 4 września 1981 r., sygn. II SA 52/81, Legalis nr 34559.

¹⁹⁶ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 503.

¹⁹⁷ G. Łaszczyca, *Komentarz do art. 132 k.p.a.* [w:] G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Mata, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, LEX 2010.

samym w ocenie autora stanowiska zwrot „odwołanie służy stronie” trzeba odnosić również do uczestników na prawach strony. „Brak wniesienia odwołania przez podmiot na prawach strony (czy też wyrażenie zgody) oznacza więc, że uprawnienie do autokontroli nie może zostać zrealizowane”¹⁹⁸.

Biorąc pod uwagę zaprezentowane powyżej rozbieżne poglądy, należy uznać, że warunek formalny będzie zrealizowany, jeśli odwołanie wniosły wszystkie strony w ujęciu art. 28 k.p.a. Za pierwszym z poglądów przemawia fakt, iż decyzja podejmowana przez organ administracji publicznej nie orzeka o jego prawach i obowiązkach oraz nie wpływa na jego sytuację materialnoprawną. W razie wniesienia odwołania przez podmiot na prawach strony i wyrażenia zgody strony (stron) postępowania na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołania podmiotu na prawach strony, wskazanym byłoby wydanie decyzji autokontrolnej przez organ pierwszej instancji. W zaistniałej sytuacji podjęcie decyzji autokontrolnej realizowałoby, wynikające z wykładni funkcjonalnej, ogólne zasady postępowania administracyjnego tj. szybkości i prostoty postępowania¹⁹⁹.

4. Wyrażenie zgody przez pozostałe strony

Nowela styczniowa z 1980 r.²⁰⁰ rozszerzyła możliwość korzystania przez organ pierwszej instancji z instytucji autokontroli o sytuacje, gdy odwołanie zostało wniesione przez jedną z stron, a pozostałe wyraziły zgodę na uchylenie lub na zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołania²⁰¹. Chodzi przy tym „o te strony, którym organ pierwszej instancji doręczył (ogłosił) decyzję oraz, które zawiadomił o wniesieniu odwołania przez jedną ze stron”²⁰². Przedstawiona kwestia łączy się z dyspozycją zawartą w art. 131 k.p.a. nakładającą na organ pierwszej instancji, za którego pośrednictwem wnoszone są odwołania, obowiązek powiadomienia stron o fakcie skorzystania z prawa odwołania przez którąkolwiek ze stron. Organ jest zobowiązany do przekazania takiej informacji wszystkim stronom biorącym udział w postępowaniu przed organem pierwszej instancji, a także stronom, które nie brały udziału w tym postępowaniu, ale z względu na swój interes albo obowiązek wniosły środek zaskarżenia lub zgłosiły udział w postępowaniu odwoławczym. Ponadto organ administracji musi zawiadomić również te strony, o których istnieniu organ pobiera informacje z akt sprawy lub z innych dostępnych danych²⁰³.

¹⁹⁸ J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, Kraków 1986, s. 100.

¹⁹⁹ A. Krawiec, *op. cit.*, s. 45.

²⁰⁰ Ustawa z dnia 31 stycznia 1980 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. Nr 4, poz. 8).

²⁰¹ M. Bik, *op. cit.*, s. 38; także wyrok NSA z 4 września 1981 r., sygn. II SA 52/81, Legalis nr 34559.

²⁰² W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne*, Warszawa 1962, s. 212.

²⁰³ E. Iserzon, *op. cit.*, s. 230.

Warto dodać, że zgoda wyrażona przez pozostałe strony powinna być uzewnętrzniona w wyraźny sposób, który nie budzi wątpliwości, a nadto w drodze stosownego oświadczenia woli złożonego pisemnie lub ustnie do protokołu²⁰⁴. Brak odpowiedniego oświadczenia będzie skutkować niemożnością podjęcia czynności autokontrolnych oraz obowiązkiem przekazania odwołania do organu odwoławczego.

Omówienia wymaga również kwestia dotycząca inicjatywy w zakresie uzyskania zgody na zmianę lub uchylenie decyzji. W doktrynie można dostrzec w tym zakresie dwa odmienne poglądy. Pierwszy z nich zakłada, że organ pierwszej instancji jest zobowiązany do podjęcia niezbędnych działań zmierzających do uzyskania koniecznej zgody, w sytuacji gdy wszystkie strony nie wniosły odwołania²⁰⁵. Przedstawiciele drugiego poglądu podnoszą, iż to w gestii strony odwołującej się leży uzyskanie zgody na uchylenie lub zmianę decyzji²⁰⁶. W ocenie Autora brak wyrażenia zgody przez pozostałe strony powoduje, że decyzja podjęta na podstawie art. 132 k.p.a. jest dotknięta rażącą wadą uregulowaną w art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.²⁰⁷

Dyskusje w doktrynie wywołuje także sprawa związana z terminem, w jakim powinna zostać wyrażona zgoda. Można wysnuć wniosek, że powinno to nastąpić do momentu wniesienia odwołania. Jednak prowadziłoby to do zatarcia się różnic między odwołaniem a zgodą²⁰⁸. W. Dawidowicz dopuszcza możliwość wyrażenia zgody po wniesieniu odwołania²⁰⁹, przy czym jego zdaniem nie mogłoby to prowadzić do naruszenia 7-dniowego terminu wskazanego w art. 133 k.p.a. Biorąc pod uwagę cel oraz okoliczności związane z stosowaniem instytucji autokontroli, należy przychylić do poglądu dopuszczającego wyrażenie zgody po wniesieniu odwołania. Należy podkreślić, że wyjątkowych sytuacjach model procesowy, zgodnie z którym w pierwszej kolejności zostaje wyrażona zgoda, a następnie wniesione odwołaniem, mógłby zostać zmodyfikowany na potrzeby postępowania autokontrolnego. Podstawę tego założenia stanowiłaby zasada szybkości postępowania oraz rezultat tego postępowania, w postaci wydanej decyzji zgodnej z żądaniem strony.

Sądy administracyjne odniosły się do ewentualnych konsekwencji naruszenia siedmiodniowego terminu do wniesienia odwołania, czy też podjęcia autokontroli bez wymaganej zgody pozostałych stron do zmiany lub uchylenia decyzji podjętej w sprawie (w sytuacji gdy odwołanie zostało wniesione jedynie przez jedną z stron). W wyroku z 28 stycznia 1986 r., NSA

²⁰⁴ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 503.

²⁰⁵ J. Zimmermann, *op. cit.*, s. 101-102.

²⁰⁶ G. Łaszczyca, *op. cit.*

²⁰⁷ Podobnie WSA w Poznaniu w wyroku z 17 grudnia 2009 r., sygn. IV SA/Po 739/09, LEX nr 582031.

²⁰⁸ M. Pułło, *Samokontrola w administracyjnym toku instancji na gruncie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2005, Tom XIV, s. 481.

²⁰⁹ W. Dawidowicz, *Postępowanie administracyjne...*, *op. cit.*, s. 213.

wskazał, że „brak jest podstaw do uchylenia lub zmiany decyzji, gdy odwołanie wniosła jedna ze stron, a pozostałe strony nie wyraziły na to zgody. Oznacza to, że wydania przez organ pierwszej instancji na podstawie art. 132 k.p.a., decyzja uchylająca własną decyzję, w przypadku wniesienia odwołania przez jedną stronę i braku zgody drugiej strony na uchylenie lub zmianę decyzji zgodnie z żądaniem odwołania albo też po upływie siedmiodniowego terminu przewidzianego w art. 133 k.p.a. – dotknięta jest wadą nieważności”²¹⁰.

5. Podsumowanie

Instytucja autokontroli umożliwia organowi administracji publicznej weryfikację swojej dotychczasowej decyzji bez potrzeby uruchamiania procedury merytorycznej weryfikacji przez organ odwoławczy. Co ważne, omawiana instytucja sprzyja zasadzie uwzględniania interesu strony, gdyż koniecznym elementem procedury autokontrolnej jest uwzględnienie żądania strony w przedłożonym odwołaniu. Poczynione w niniejszym opracowaniu ustalenia prowadzą do wniosku, że obecnie regulacja prawna instytucji autokontroli stwarza wiele wątpliwości w jej stosowaniu. Wątpliwości te odnoszą się w szczególności do interpretacji pojęcia „wszystkie strony” w rozumieniu art. 132 k.p.a. Podsumowując przedstawioną problematykę, należy uznać, iż w celu zastosowania instytucji autokontroli, musi zostać spełniona przesłanka formalna, która wymaga, aby odwołanie zostało wniesione przez strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. Co ważne, organ administracji nie jest zobowiązany do uzyskania zgody podmiotu na prawach strony, gdyż jak to było już wskazane, decyzja podjęta w sprawie nie rozstrzyga o jego prawach lub obowiązkach. Jednakże w wyjątkowych sytuacjach, gdy odwołanie wniesione przez podmiot na prawach strony znajdzie aprobatę stron postępowania, można przychylić się do dopuszczalności wydania decyzji autokontroli w sprawie. Za powyższą tezę przemawia zasada ogólna szybkości i prostoty postępowania, która należy do kardynalnych zasad dobrego postępowania.

Przeprowadzona analiza pojęcia „wszystkie strony” w zakresie instytucji autokontroli uzasadnia również wnioski o sprecyzowanie pojęcia na poziomie ustawowym. W ocenie Autora, konieczne jest wprowadzenie przez prawodawcę istotnych zmian w regulacji prawnej instytucji autokontroli, które umożliwiłyby bardziej efektywne i częstsze stosowanie jej w praktyce oraz na wykluczenie licznych rozbieżności interpretacyjnych, które powstały na gruncie doktryny oraz orzecnictwa. W szczególności zmiany wymaga kwestia dotycząca uprawnień stron oraz podmiotów na prawach stron do wniesienia odwołania, a także zachowania terminu do jego wniesienia. Jak zostało to przedstawione wcześniej interpretowanie pojęcia „wszystkie strony”

²¹⁰ Wyrok NSA z 28 stycznia 1986 r., sygn. II SA 2228/85, *CBOSA*.

stanowi dla organów administracji publicznej istotny problem, który zauważa zarówno doktryna jak i judykatura.

Pojęcie „wszystkich stron” w rozumieniu art. 132 Kodeksu postępowania administracyjnego

O autorze

Beniamin Rozczyński jest absolwentem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydziału Zamiejscowego w Poznaniu Uniwersytetu SWPS. Referent prawny w Wydziale Skarbu Państwa i Nieruchomości Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu. Specjalizuje się w zakresie prawa administracyjnego, ze szczególnym uwzględnieniem procedury administracyjnej oraz procesów reprivatyzacyjnych związanych z nacjonalizacją i wywłaszczeniem.

Streszczenie

W przedstawionym artykule autor prezentuje zagadnienie strony w postępowaniu odwoławczym.

W tym zakresie autor analizuje uprawnienia stron oraz podmiotów na prawach strony w postępowaniu odwoławczym. Za cel artykułu obrano w pierwszej kolejności opracowanie zagadnienia „wszystkie strony”, które jest w doktrynie oraz judykaturze interpretowane odmiennie. W toku analizy autor wskazuje na kwestie, które w istotny sposób mogą wpłynąć na możliwość zastosowania przez organ administracji publicznej z instytucji autokontroli. Konkludując rozważania autor prezentuje zarówno własne, jak i zaprezentowane dotychczas w piśmiennictwie i orzecznictwie poglądy. Uzasadniając słuszność przedstawionego stanowiska, przytacza argumenty zaczerpnięte z dotychczasowej praktyki.

Słowa kluczowe

Decyzja administracyjna, odwołanie, autokontrola, strona.

Title

All parties within the meaning of article 132 k.p.a.

Summary

Author presented in the article the issue of the party in the appeal proceedings. In this respect, the author analyzes the rights of the parties and entities with the rights of the party in the appeal proceedings. The aim of the article was first of all to develop the "all sides" issue, which is interpreted differently in the doctrine and judicature. In the course of the analysis, the author points out issues that may have a significant impact on the possibility of the self-regulatory body applying the institution to public administration. In conclusion, the author presents his own views as well as presentations presented in the literature and jurisprudence. Justifying the validity of the presented position, he cites the arguments taken from his current practice.

Key words

Administrative decision, cancellation, self-check, party.

Ubezważnowolnienie jednostki w orzecznictwie Trybunału KonstytucyjnegoDamian Szczepański

Ubezważnowolnienie jest instytucją prawa cywilnego mającą na celu przede wszystkim ochronę osoby, która z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego lub innego rodzaju zaburzeń psychicznych nie jest w stanie samodzielnie prowadzić swoich spraw i kierować swoim postępowaniem. Kodeks cywilny przewiduje dwa rodzaje ubezważnowolnienia²¹¹. Pierwszym z nich jest ubezważnowolnienie całkowite określone w art. 13 § 1 k.c.²¹². W myśl tego przepisu osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezważnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swoim postępowaniem. Drugim rodzajem jest ubezważnowolnienie częściowe. Zgodnie z art. 16 § 1 k.c. ubezważnowolniona częściowo może być osoba pełnoletnia, która z powodu choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii potrzebuje pomocy w prowadzeniu jej spraw – o ile stan tej osoby nie uzasadnia ubezważnowolnienia całkowitego²¹³.

Zarówno ubezważnowolnienie całkowite jak i częściowe pociągają za sobą istotne konsekwencje prawne. W pierwszym przypadku prowadzi ono do pozbawienia zdolności do czynności prawnych osoby ubezważnowolnionej, w drugim natomiast, do jej ograniczenia. W doktrynie coraz częściej wskazuje się, iż ubezważnowolnienie w obecnym kształcie prowadzi do nader istotnej ingerencji w prawa i wolności człowieka, która często jest nieadekwatna do faktycznych potrzeb osoby, której z założenia ma służyć²¹⁴.

Najważniejszym aktem prawnym stojącym na straży wolności i praw człowieka w Polsce jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej²¹⁵. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ograniczenia z korzystania z konstytucyjnych praw i wolności 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. Istotne jest w szczególności, aby ograniczenia te nie naruszały samej istoty wolności i praw. W przypadku osób ubezważnowolnionych ingerencja ta jest jednak na tyle poważna, iż może budzić poważne wątpliwości natury konstytucyjnej.

²¹¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny., Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93.

²¹² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny., Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93.

²¹³ Zob. szerzej: K. Lubiński, *Postępowanie o ubezważnowolnienie*, Warszawa 1979, s. 17-39.

²¹⁴ Zob. D. Lubowiecki, *Dopuszczalność złożenia wniosku o własne ubezważnowolnienie przez osobę dotkniętą zaburzeniami je uzasadniającymi – rozważania na podstawie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r. (III CZP 38/16)*, Kortowski Przegląd Prawniczy nr 2/2017, Olsztyn 2017, s. 60.

²¹⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

Celem niniejszego artykułu jest ocena instytucji ubezwłasnowolnienia przez pryzmat jej zgodności z gwarancjami wynikającymi z Konstytucji RP. Rozważania te poparte zostaną analizą wybranego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dalej także: Trybunał lub TK), które w ostatnich latach wywarło istotny wpływ na sytuację prawną osób ubezwłasnowolnionych. Pomimo wzmocnienia sytuacji prawnej tych osób, nadal istnieją regulacje, które wydają się być nie do pogodzenia zarówno ze standardami konstytucyjnymi jak i współczesną doktryną praw człowieka opartą na poszanowaniu godności ludzkiej.

Zasada nienaruszalności i poszanowania godności człowieka oraz zasada ochrony jego wolności

Artykuł 30 Konstytucji RP gwarantuje każdemu człowiekowi przyrodzoną i niezbywalną godność, stanowiącą źródło jego praw i wolności. Jest ona nienaruszalna a jej poszanowanie i ochrona stanowi obowiązek władz publicznych. Zgodnie z przyjętym orzecznictwem art. 30 Konstytucji wyraża samodzielną normę prawną oraz może być samodzielnym wzorcem kontroli konstytucyjności prawa²¹⁶. Godność człowieka podlega ochronie bezwzględnej. Jest to jedyne prawo, wobec którego nie jest możliwe zastosowanie zasady proporcjonalności²¹⁷. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wykształciły się dwa aspekty godności człowieka. W pierwszym znaczeniu godność rozumiana jest jako wartość przyrodzona i niezbywalna, którą człowiek zachowuje w każdych warunkach²¹⁸. W drugim natomiast, jako „prawo osobowości” „obejmujące wartość życia psychicznego każdego człowieka oraz te wszystkie wartości, które określają podmiotową pozycję jednostki w społeczeństwie i które składają się, według powszechnej opinii, na szacunek należny każdej osobie”²¹⁹. Oznacza to, że przedmiotem naruszenia może być tylko godność w znaczeniu „prawa podmiotowego”.

W wyroku z dnia 4 kwietnia 2001 r. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że godność człowieka utożsamiana jest z istnieniem „pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenia każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowy i cywilizacyjnym”²²⁰. W odniesieniu do instytucji ubezwłasnowolnienia istotne znaczenie odgrywa również stanowisko TK wyrażone w wyroku z dnia 15 października 2002 r., zgodnie z którym „Na tle art. 30 Konstytucji sytuacja, w której człowiek stawałby się wyłącznie przedmiotem działań

²¹⁶ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07 i in.

²¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01.

²¹⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 marca 2003 r., sygn. akt K 7/01.

²¹⁹ Tamże.

²²⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., sygn. akt K 11/00.

podejmowanych przez władzę, byłby »zastępowalną wielkością«, a jego rola sprowadzałaby się do czysto instrumentalnej postaci lub zarzut »ustawowego odpodmiotowienia-urzeczowienia« - mogą być uznane co do zasady za naruszenie godności. Oczywiście ocena, czy rzeczywiście do takiego arbitralnego naruszenia godności ludzkiej dochodzi – musi uwzględniać okoliczności konkretnego wypadku.²²¹

Potwierdzenie niezbywalnej godności człowieka, jako zasady konstytucyjnej oraz prawa podmiotowego każdej jednostki ludzkiej, niezależnie od jej kwalifikacji czy stanu psychicznego i fizycznego, stanowi podstawę uznania jego podmiotowości. Człowiek powinien być traktowany jako wolny, autonomiczny podmiot, zdolny do rozwijania swojej osobowości i kształtowania swojego postępowania²²². Zasada godności stanowi punkt wyjścia dla sformułowania wszystkich pozostałych praw i wolności człowieka. Niedopuszczalne są zatem wszelkie ograniczenia poszczególnych praw i wolności, które prowadziłyby do jej naruszenia²²³.

Jak już wcześniej zasygnalizowano Konstytucja RP dopuszcza możliwość ograniczenia w zakresie korzystania z wolności i praw człowieka w sytuacji, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, czy też dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Przepis ten wyznacza zatem granicę ingerencji władzy publicznej w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. M. Wyrzykowski wskazuje, że skoro dotyczy on ograniczania wolności i praw, to należy go traktować jako przepis wyjątkowy – zawężający zakres zastosowania wolności i praw konstytucyjnych. W związku z tym, przepis ten musi być interpretowany zgodnie z zasadami wykładni wyjątków, co oznacza przede wszystkim zakaz rozszerzającej interpretacji jego postanowień²²⁴. Artykuł 31 ust. 3 dotyczy wszystkich wolności i praw ujętych w rozdziale II Konstytucji, chyba że szczegółowe unormowanie dotyczące danego prawa lub wolności wyłączałoby zastosowanie tego przepisu²²⁵. Z tym przypadkiem mamy do czynienia w odniesieniu do art. 30 Konstytucji, który stanowiąc iż, skoro godność człowieka jest nienaruszalna, wyłącza możliwość jej ograniczenia.

W dniu 7 marca 2007 r. Trybunał Konstytucyjny wydał wyrok, w którym dokonał analizy zgodności z Konstytucją art. 559 w zw. z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. w zakresie, w jakim wyłącza osobę ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie

²²¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 października 2002 r., sygn. akt SK 6/02.

²²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. akt K 44/07.

²²³ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*. L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016, s. 40.

²²⁴ M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] B. Oliwia-Radzikowska (red.), *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 48.

²²⁵ L. Garlicki, K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, L. Garlicki, M. Zubik (red.), Warszawa 2016, s. 74.

postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia²²⁶ Badanym wzorcem konstytucyjnym były omawiane powyżej art. 30 oraz art. 31 Konstytucji.

Badając sprawę Trybunał przypomniawszy wypracowane na gruncie orzecznictwa standardy dotyczące omawianych przepisów oraz podkreślił, że „nie każde ograniczenie zdolności procesowej można uznać za «uprzedmiotowienie» osoby jej pozbawionej, godzące w jej godność. Zarówno w świetle unormowań obecnej Konstytucji (zwłaszcza art. 45 ust. 1), jak i prawa międzynarodowego i prawa Unii Europejskiej prawo dostępu do sądu powinno być możliwie szerokie.” TK podkreślił jednak, iż nie jest to prawo absolutne i w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji może podlegać ograniczeniom zarówno podmiotowym, przedmiotowym jak i proceduralnym. Ograniczenia te nie łączą się jednak z naruszeniem godności w znaczeniu „prawa osobowości”, a wręcz przeciwnie – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego często mają one na celu ochronę tej godności²²⁷. W odniesieniu do badanej sprawy Trybunał Konstytucyjny wskazał m. in., iż przy założeniu, że celem zakwestionowanego rozwiązania jest ochrona godności osoby ubezwłasnowolnionej, musi być on realizowany w równym stopniu podczas całego postępowania. W obowiązującym wówczas stanie prawnym osoba ubezwłasnowolniona nie miała uprawnienia do zainicjowania postępowania w sprawie o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia, ale ustawodawca uznał ją za wystarczająco rozezną, aby samodzielnie działała na późniejszym etapie postępowania np. zaskarżając postanowienia wydane w tym postępowaniu. Trybunał Konstytucyjny uznał więc, że „podmiotowość” osoby ubezwłasnowolnionej realizowana jest w pełni dopiero na etapie zaskarżenia postanowienia w sprawie zmiany lub uchylenia ubezwłasnowolnienia, wcześniej natomiast jest ona tylko „biernym przedmiotem” postępowania, pomimo, że jej status materialnoprawny w obu sytuacjach jest identyczny – co uzasadnia przypuszczenie, że taki sam jest również stopień jej faktycznego rozeznania i świadomości²²⁸. Zdaniem Trybunału w takich okolicznościach „osoba ubezwłasnowolniona ma pełne prawo poczuć usprawiedliwione okolicznościami intersubiektywne przeświadczenie, że na skutek wskazanych rozwiązań proceduralnych dotknęła ją niesprawiedliwa i nieuzasadniona krzywda.”²²⁹. Mając na uwadze powyższe Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 559 w związku z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. jest sprzeczny z art. 30 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny dokonał analizy omawianej regulacji również w kontekście naruszenia art. 31 Konstytucji. W pierwszej kolejności przypomniawszy, iż art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji

²²⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05.

²²⁷ Jako przykład Trybunał Konstytucyjny podał ograniczenie zdolności postulacyjnej dzieci, w imieniu i na rzecz których mają prawo działać ich rodzice lub opiekunowie. Rozwiązanie to, jak wskazuje Trybunał Konstytucyjny, jest uzasadnione m.in. niewystarczającym rozeznaniem wynikającym ze stopnia rozwoju psychofizycznego dzieci, a więc czynnikami natury obiektywnej, uwzględnianymi niezależnie od fazy postępowania sądowego i co do zasady tymczasowymi, bo wraz z dojściem do pełnoletności dzieci uzyskują pełną zdolność procesową.

²²⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05.

²²⁹ Tamże.

pełni dwie funkcje. Z jednej strony jest „dopełnieniem przepisów, określających poszczególne wolności konstytucyjne”²³⁰ – z drugiej zaś – stanowi podstawę samoistnego, podmiotowego prawa do wolności. Istota ostatniego polega na „swobodzie podejmowania aktów woli i wyboru”²³¹. Trybunał podniósł również, iż w doktrynie podkreśla się, że „Swoboda ta odnosi się – z jednej strony do sfery zewnętrznej aktywności (każdy może decydować o sposobie swojego postępowania czy zachowania się, a więc wyznaczać sposób swego oddziaływania na świat zewnętrzny), a z drugiej – do sfery bezpieczeństwa i integralności osobistej (co wyznacza granice oddziaływania świata zewnętrznego na sytuację jednostki)”²³². Na uwagę zasługuje również stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z dnia 18 lutego 2004 r., w którym stwierdzono, że „Aspekt pozytywny «wolności jednostki» polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają, lub powstrzymać się od podejmowania jakiejkolwiek działalności. Aspekt negatywny «wolności jednostki» polega na prawnym obowiązku powstrzymywania się – kogokolwiek – od ingerencji w sferę zastrzeżoną dla jednostki”²³³.

Trybunał Konstytucyjny podniósł w omawianym wyroku, że aby wskazać czy badana regulacja jest sprzeczna z prawem do wolności, należy ustalić, czy ograniczenie tego prawa można uznać za usprawiedliwione, konieczne i proporcjonalne w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji. Trybunał poczynił rozważania w tym zakresie w oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz stanowisko doktryny w tym zakresie. W pierwszej kolejności wskazał, że odnoszenie pojęcia wolności w ogóle nie jest możliwe do osób ubezwłasnowolnionych, które z definicji nie są w stanie kierować swoim postępowaniem lub potrzebują pomocy do prowadzenia swoich spraw. Przypomniawszy bowiem, iż w doktrynie wskazuje się, że „skoro »wolność« łączy się ze swobodą podejmowania decyzji, to sposób i zakres jej odniesienia do osób fizycznych nie może abstrahować od stopnia ich rozwoju”²³⁴. Po drugie, Trybunał przywołał pogląd doktryny, zgodnie z którym brak zdolności postulacyjnej osoby ubezwłasnowolnionej w badanym zakresie wynika z tego, że nie posiada ona pełnej zdolności do czynności prawnych²³⁵. W doktrynie słusznie podnosi się jednak, że od tej zasady można wskazać kilka wyjątków jak np. umożliwienie osobom z ograniczoną zdolnością do czynności prawnych, pozostającym pod władzą rodzicielską, opieką lub kuratelą, samodzielne podejmowanie czynności procesowych w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, które

²³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 grudnia 1999 r., sygn. akt K 4/99.

²³¹ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka. Pojęcie i konstrukcja prawna* [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 54.

²³² L. Garlicki, *Komentarz do art. 31* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 11-12.

²³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02.

²³⁴ L. Garlicki, *Komentarz...*, dz. cyt., s. 10.

²³⁵ Zob. P. Kaczmarek, *Prawo do sądu a zdolność sądowa*, Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, t. LXXIII, s. 93-104.

ich dotyczą²³⁶. Trybunał dostrzegł zatem, że w polskim systemie prawny brak jest automatycznej zależności między zdolności do czynności prawnych i zdolnością do czynności procesowych²³⁷. W związku z tym, Trybunał uznał, że nic nie stoi na przeszkodzie, żeby osoba ubezwłasnowolniona, pozbawiona pełnej zdolności do czynności prawnych, miała zdolność postulacyjną w zakresie składania wniosku o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia. Trybunał Konstytucyjny podniósł również, że nie można zgodzić się ze słusznością poglądu usprawiedliwiającego ograniczenie zdolności postulacyjnej osób ubezwłasnowolnionych koniecznością odciążenia sądów od rozpoznawania oczywiście bezzasadnych wniosków o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia. Podejście takie narusza zdaniem Trybunału istotę prawa do wolności i jest rażąco nieproporcjonalne do chronionej wartości a uzyskane w ten sposób podniesienie sprawności wymiaru sprawiedliwości nie może być uznane za dobro większe niż prawo do wolności osoby ubezwłasnowolnionej. Na zakończenie Trybunał odniósł się prezentowanych stanowisk, jakoby osoby ubezwłasnowolnione miały otrzymać „w zamian” za dotychczasowe prawo do samodzielnego inicjowania postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia działający w tym zakresie z urzędu sąd. Wskazał on w tym zakresie jednak, że przeciwko temu pogładowi przemawia brak pewności, co do tego, czy w obecnym stanie prawnym sąd może działać z urzędu w sprawach o zmianę ubezwłasnowolnienia²³⁸. Podniósł ponadto, że jeżeli z wnioskiem takim „może” wystąpić zarówno sąd jak i inne uprawnione podmioty może to doprowadzić do powstania tzw. pozytywnego sporu kompetencyjnego i spowodować ich beczynność.

Mając na uwadze wskazane powyżej zastrzeżenia, Trybunał Konstytucyjny uznał, że ograniczenie prawa do wolności osoby ubezwłasnowolnionej w kontrolowanym zakresie nie jest ani usprawiedliwione, ani konieczne, ani też proporcjonalne – tym samym art. 559 w związku z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. jest niezgodny z art. 31 Konstytucji.

Gwarancja nietykalności i wolności osobistej oraz prawo do sądu

Nietykalność i wolność osobista każdego człowieka wynika z artykułu 41 ust. 1 Konstytucji RP. Przez pojęcie wolności osobistej należy rozumieć możliwość swobodnego określania przez jednostkę swego zachowania i postępowania w życiu publicznym i prywatnym, nieograniczoną przez jakiegokolwiek inne czynniki ludzkie²³⁹. Nietykalność osobista jest ściśle powiązana z godnością ludzką, a stanowiąc szczególnie aspekt egzystencji człowieka o wymiarze absolutnym,

²³⁶ Zob. J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2003, s. 192.

²³⁷ Zob. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r., sygn. akt K 28/05, s. 14-17.

²³⁸ Kwestia ta została obecnie rozstrzygnięta postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. akt III CSK 169/11., w którym Sąd Najwyższy odrzucił dopuszczalność działania sądów w tym zakresie z urzędu.

²³⁹ P. Sarnecki [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, Warszawa 2016, s. 211.

nie podlega ograniczeniu w drodze ustawy²⁴⁰. Jest ona koniecznym założeniem korzystania przez jednostkę nie tylko z praw człowieka i obywatela, wyrażonych w przepisach konstytucyjnych i ustawowych, ale również wykorzystywania wyrażonych tam wolności²⁴¹.

Prawo do sądu gwarantuje natomiast art. 45 Konstytucji RP stanowiąc, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego na treść prawa do sądu składa się prawo do: 1) uruchomienia postępowania przed sądem; 2) odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, uwzględniającej wymagania sprawiedliwości, jawności i dwuinstancyjności; 3) uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy oraz 4) odpowiedniego ukształtowania pozycji i ustroju organu rozpoznającego sprawę²⁴².

Prawo do sprawiedliwego postępowania sądowego ma szczególną doniosłość, bowiem stoi na straży przestrzegania wszystkich innych praw i wolności gwarantowanych przez Konstytucję RP. W wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2011 r. Trybunał uwypuklił, że prawo do sądu bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby jedynie prawem fasadowym²⁴³. Sprawiedliwa procedura sądowa powinna zdaniem Trybunału zapewniać stronom uprawnienie procesowe stosowne do przedmiotu prowadzonego postępowania. W każdym wypadku ustawodawca powinien zapewnić danej osobie prawo do wysłuchania. Istotny element sprawiedliwej procedury sądowej stanowi prawo strony do osobistego udziału w czynnościach procesowych, który ustawodawca może co prawda w określonych czynnościach procesowych ograniczyć, jednak ograniczenia takie powinny być zawsze należycie uzasadnione²⁴⁴.

W odniesieniu do sytuacji osób ubezwłasnowolnionych Trybunał Konstytucyjny podjął rozważania dotyczące gwarancji nietykalności i wolności osobistej oraz prawa do sądu w wyroku z dnia 28 czerwca 2016 r.²⁴⁵. Sprawa ta dotyczyła wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o zbadanie zgodności: 1) art. 38 u.o.z.p.²⁴⁶ w związku z art. 156 k.r.o.²⁴⁷ w zw. z art. 573 § 1 k.p.c. w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uznanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej oraz 2) art. 41 ust. 1 u.o.z.p. w zakresie, w jakim wyłącza osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną umieszczoną w domu pomocy społecznej za

²⁴⁰ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 sierpnia 2006 r., sygn. akt K 25/06.

²⁴¹ Tamże.

²⁴² Zob. szerzej: Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 czerwca 1998 r., sygn. akt K 28/97; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2002 r., sygn. akt SK 27/01; Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 września 2012 r., sygn. akt SK 28/10 i in.

²⁴³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 października 2011 r., sygn. akt SK 39/09.

²⁴⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 czerwca 2002 r., sygn. akt SK 5/02.

²⁴⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt K 31/15

²⁴⁶ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r., o ochronie zdrowia psychicznego, Dz. U. z 2011 r., Nr 231, poz. 1375.

²⁴⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r. poz. 682.

zgodą jej opiekuna z kręgu podmiotów uprawnionych do wystąpienia do sądu opiekuńczego o zmianę orzeczenia o przyjęciu do domu pomocy społecznej m. in. ze standardami będącymi przedmiotem niniejszego rozdziału.

W odniesieniu do pierwszego zarzutu Trybunał przypomniał, iż nietykalność osobistą ujmuje się jako możliwość utrzymywania przez jednostkę swojej tożsamości i integralności fizycznej i psychicznej oraz zakaz wszelkiej, bezpośredniej ingerencji z zewnątrz, która naruszałaby tę integralność. TK stwierdził, że przyjęcie osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej do domu pomocy społecznej „niewątpliwie ingeruje w jej wolność osobistą, a co za tym idzie – podlega ocenie przez pryzmat art. 41 ust. 1 Konstytucji.” Trybunał podzielił spostrzeżenia wnioskodawcy, iż o tym, czy osoba całkowicie ubezwłasnowolniona będzie mogła przed sądem wypowiedzieć się odnośnie umieszczenia jej w domu pomocy społecznej, decyduje nie kryterium związane ze stanem zdrowia tej osoby czy też możliwość świadomego przedstawienia swoich racji, lecz to, czy jej przedstawiciel ustawowy wyrazi zgodę na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej. Trybunał Konstytucyjny uznał, że zupełne pominięcie woli osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie w przypadku tzw. dobrowolnego przyjęcia do domu pomocy społecznej stanowi przykład „ustawowego odpodmiotowienia – urzeczowienia”, naruszającego godność w rozumieniu z art. 30 konstytucji. Norma ta jest niezgodna z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji przez to, że „wręcz ostentacyjnie pozwala zignorować autonomię decyzji osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, sprawiając, że zostanie ona potraktowana przedmiotowo lub innymi słowy – stanie się przedmiotem działań ze strony innych, zwłaszcza władzy publicznej. Mając to na uwadze Trybunał stwierdził niezgodność art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 w związku z art. 175 k.r.o. w związku z art. 573 § 1 k.p.c. w kwestionowanym przez wnioskodawcę zakresie z art. 41 ust. 1 w związku z art. 30 Konstytucji.

Analizując zarzut niezgodności art. 38 u.o.z.p. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Trybunał odwołał wskazał m. in., że art. 38 u.o.z.p. nie spełnia wymagań sprawiedliwości proceduralnej, ponieważ osoba ubezwłasnowolniona jest wyłączona z postępowania przed sądem opiekuńczym w przedmiocie wydania jej opiekunowi zezwolenia na wyrażenie zgodny na przyjęcie jej do domu pomocy społecznej. TK zauważył, iż osoba taka nie ma prawa do bycia wysłuchaną. Co więcej, sąd nie jest obowiązany poczynić jakichkolwiek ustaleń dotyczących tego, czy osoba ubezwłasnowolniona całkowicie chce przebywać w danym zakładzie. Istotne znaczenie w tym zakresie ma jedynie wola opiekuna a osoba bezpośrednio zainteresowana nie może wyrazić swojego sprzeciwu. TK uznał, iż tak ukształtowana procedura sądowa jest nie do pogodzenia ze społeczną funkcją sprawiedliwej procedury sądowej, która z założenia ma kształtować i wzmacniać zaufanie obywateli do wymiaru sprawiedliwości oraz poczucie poszanowania ich praw. Mając to na uwadze Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 38 u.o.z.p. w związku z art. 156 w związku z art. 175

k.r.o. w związku z art. 573 § 1 k.p.c w zakresie, w jakim nie przewiduje czynnego udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Prawa wyborcze

Artykuł 62 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi, że każdy obywatel polski ma prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania prezydenta RP, posłów, senatorów i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego, jeżeli najpóźniej w dniu głosowania kończy 18 lat. Ustęp drugi tego artykułu wskazuje jednak, że prawo udziału w wyborach nie przysługuje osobom ubezwłasnowolnionym prawomocnym orzeczeniem sądowym lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych.

Konstytucja RP posługuje się pojęciem ubezwłasnowolnienia, jednak nie stosuje rozróżnienia na ubezwłasnowolnienie częściowe lub całkowite. W związku z tym, niezależnie od tego czy osoba jest ubezwłasnowolniona całkowicie czy jedynie częściowo automatycznie pozbawiona zostaje praw wyborczych. Jak wskazuje M. Dąbrowski, argumentem przemawiającym za taką stosowaniem cenzusu ubezwłasnowolnienia jest to, że jeżeli osoba nie jest na tyle sprawna intelektualnie, aby samodzielnie kierować swoimi sprawami, to tym bardziej nie jest w stanie rozeznaczyć się w sytuacji politycznej państwa i dokonać racjonalnego aktu wyborczego.²⁴⁸ Zauważa on również, iż w wielu sprawach osoby ubezwłasnowolnione posiadają zdaniem ustawodawcy wystarczające rozeznanie i kompetencje intelektualne by być samodzielnym podmiotem obrotu cywilnoprawnego i stroną stosunków cywilnoprawnych. Mogą one m. in. zrzeszać się w partiach politycznych, zawrzeć małżeństwo, wyrazić zgodę na przysposobienie dziecka przez małżonka czy żądać uchylenia lub zmiany ubezwłasnowolnienia, jednak są automatycznie pozbawiane praw wyborczych²⁴⁹.

Regulacje te bez wątpienia pozostają w sprzeczności z wiążącymi Polskę standardami prawa międzynarodowego, w szczególności z art. 3 Protokołu nr 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: art. 3 Protokołu)²⁵⁰ oraz art. 29 Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych (dalej: Konwencja)²⁵¹. Art. 3 Protokołu nakłada na Wysokie Układające się Strony obowiązek organizowania w rozsądnych odstępach czasu wolnych wyborów, opartych na tajnym głosowaniu w

²⁴⁸ M. Dąbrowski, *Ubezwłasnowolnienie częściowe a prawa wyborcze w świetle standardów europejskich*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego nr 2-3/2010, s. 268.

²⁴⁹ Tamże, s. 272.

²⁵⁰ Protokół nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r., Dz. U. z dnia 4 kwietnia 1995 r.

²⁵¹ Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych, sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r., Dz.U. 2012 poz. 1169

warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego. W wyroku w sprawie *Hirst przeciwko Wielkiej Brytanii* Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) podkreślił, że zapewnienie praw wyborczych jest kluczowe w demokratycznym państwie prawnym a prawo do głosu w XXI w. nie jest przywilejem, lecz powinno przysługiwać jak najszerzej grupie osób²⁵². ETPC zaznaczył jednak, iż prawa te nie mają charakteru absolutnego a państwa-strony konwencji mają w tym zakresie szeroki margines uznania.

W odniesieniu do obowiązującego w Polsce stanu prawnego znamienne jest stanowisko ETPC wyrażone w sprawie *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*, w którym stwierdzono, że „arbitralne i automatyczne odebranie praw wyborczych osobom częściowo ubezwłasnowolnionym narusza art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC”²⁵³. ETPC podkreślił ponadto, że prawa wyborcze mogą zostać odebrane wyłącznie wskutek stwierdzenia, że dana osoba faktycznie nie jest w stanie zrozumieć konsekwencji dokonanego aktu wyborczego. Zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka absolutny zakaz głosowania osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, niezależnie od jej zdolności intelektualnych wykracza poza szeroki margines uznania państwa.

Artykuł 29 Konwencji natomiast gwarantuje osobom niepełnosprawnym prawa polityczne i możliwość korzystania z nich, na zasadzie równości z innymi osobami, bezpośrednio lub za pośrednictwem swobodnie wybranych przedstawicieli, włączając w to m. in. prawo i możliwość korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego.

Do tej pory Trybunał Konstytucyjny nie wypowiedział się w kwestii pozbawienia praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych częściowo. W wyroku z dnia 7 marca 2007 r. podkreślał jednak, że „wraz z uchwaleniem Konstytucji z 1997 r., a także w związku z przyjęciem przez Polskę standardów Rady Europy i Unii Europejskiej, prawa osób ubezwłasnowolnionych powinny być respektowane w szerszym niż dotąd zakresie”. Wskazywał również, iż konieczne jest dokonanie kompleksowych zmian w zakresie instytucji ubezwłasnowolnienia w celu dostosowania ich do regulacji prawa międzynarodowego. W świetle przedstawionych argumentów konieczna wydaje się zmianę przepisów automatycznie i arbitralnie pozbawiających osoby ubezwłasnowolnione praw wyborczych.

Podsumowanie

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego odnoszące się bezpośrednio do instytucji ubezwłasnowolnienia nie jest zbyt pokaźne. Nie oznacza to jednak, że nie wywarło wpływu na

²⁵² Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 października 2005 r. w sprawie *Hirst v. Wielka Brytania*, skarga nr 74025/01

²⁵³ Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*, skarga nr 38832/06.

sytuację prawną osób ubezwłasnowolnionych. Omawiany w niniejszym artykule wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2007 r. wpłynął bowiem znacząco na urzeczywistnienie prawa do sądu osób ubezwłasnowolnionych. Uznanie przez TK art. 559 w związku z art. 545 § 1 i 2 k.p.c. w zakresie, w jakim wyłącza osobę ubezwłasnowolnioną z kręgu podmiotów uprawnionych do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia za sprzeczny z art. 30 i 31 Konstytucji nie tylko umożliwiło osobie ubezwłasnowolnionej wszczęcie postępowania mającego na celu weryfikację przesłanek ubezwłasnowolnienia, ale dało również istotny asumpt do dalszych rozważań dotyczących sytuacji prawnej tych osób. Argumenty przytoczone przez Trybunał wpłynęły także na ocenę Sądu Najwyższego dotyczącą katalogu podmiotów legitymowanych do wniesienia wniosku o ubezwłasnowolnienie. W uchwale z dnia 28 września 2016 r., Sąd Najwyższy stwierdził bowiem, że wniosek o ubezwłasnowolnienie może złożyć także osoba, która ma być ubezwłasnowolniona²⁵⁴.

Nie bez znaczenia dla sytuacji procesowej osób ubezwłasnowolnionych jest również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., który zagwarantował czynny udział osoby ubezwłasnowolnionej w sprawach o uzyskanie przez jej opiekuna zezwolenia sądu opiekuńczego na złożenie wniosku o umieszczenie tej osoby w domu pomocy społecznej oraz domagania się weryfikacji podstaw przebywania w nim. Osoby ubezwłasnowolnione zyskały tym samym prawo do bycia podmiotem w sprawach, które ich dotyczą.

Jak słusznie wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 marca 2007 r. nadal istnieje potrzeba dostosowania instytucji ubezwłasnowolnienia do obowiązujących standardów prawa międzynarodowego. W świetle przytoczonych w niniejszym artykule argumentów nieunikniona wydaje się przede wszystkim potrzeba zagwarantowania praw wyborczych osobom ubezwłasnowolnionym zgodnie ze standardami wynikającymi zarówno z art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC jak i art. 29 Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych.

²⁵⁴ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 września 2016 r., sygn. akt III CZP 38/16.

Ubezwłasnowolnienie jednostki w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

O autorze

Damian Szczepański jest studentem drugiego roku bezpieczeństwa wewnętrznego na Uniwersytecie Warmińsko-Mazurskim w Olsztynie.

Zainteresowania naukowe: prawo, bezpieczeństwo wewnętrzne państwa.

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest ocena instytucji ubezwłasnowolnienia przez pryzmat jej zgodności z prawami i wolnościami wynikającymi z Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Rozważania te zostały skupione omówieniu wybranych standardów konstytucyjnych odnoszących się do instytucji ubezwłasnowolnienia w oparciu o wybrane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego.

Słowa kluczowe

ubezwłasnowolnienie, Konstytucja, godność, Trybunał Konstytucyjny, orzecznictwo

Title

Incapacitation of an entity in the case-law of a Constitutional Tribunal

Summary

The aim of this article is the adjudication of the institution of incapacitation through the prism of its correspondence with the fundamental rights and liberties that are guaranteed in the Constitution of Poland. The author focuses on discussing some of constitutional standards relating to the institution of incapacitation based on the selected case-law of the Constitutional Tribunal.

Key words

incapacitation, the Constitution of Poland, dignity, the Constitutional Tribunal, case-law

Definiowanie strachu przed przestępczością

Dominik Wzorek

Zjawisko strachu przed przestępczością jest jednym z tych fenomenów wchodzących w zakres zainteresowania kryminologii, który zrobił w ciągu ostatnich pięćdziesięciu lat zawrotną karierę, urastając do jednego z najczęściej poruszanych tematów²⁵⁵. Niewiele jednak uwagi w literaturze poświęca się na problem jego definiowania²⁵⁶, co jednak w perspektywie badań empirycznych winno stanowić punkt wyjścia oraz fundament dla dalszych czynności badawczych. Niedostatek ten należy szczególnie odnotować w stosunku do literatury polskiej.

Pierwszym z zadań, jakie stoi przed badaczem zjawisk społecznych, jest dokonanie konceptualizacji pojęć stosowanych w badaniu²⁵⁷. Kwestia ta jest niezwykle złożona w przypadku opisu strachu przed przestępczością z uwagi na fakt, iż badania nad nim nie były przeprowadzane przy uwzględnieniu kwestii teoretycznych związanych z jego konstrukcją. Na domiar złego polska literatura nie obfituje w jakiegokolwiek opracowania dotyczące pomiaru strachu przed przestępczością²⁵⁸. Jako oczywista rodzi się wobec powyższego potrzeba prześledzenia, skomentowania oraz uszeregowania definicji strachu przed przestępczością zastanych w literaturze nie tylko polskiej, ale i światowej. Artykuł ten ma za zadanie przybliżyć przyszłym badaczom strachu jakie problemy rodzą się na etapie jego konceptualizacji oraz jak przekładają się one na dalsze etapy pracy badawczej.

Strach a lęk

W pierwszej kolejności przedstawione zostaną różne sposoby rozumienia emocji jakimi są strach i lęk, ich rozróżnienie oraz dokonany zostanie wybór adekwatnego terminu dla określenia stanu emocjonalnego towarzyszącego jednostce zaniepokojonej problemem przestępczości. Trwają nieustannie dyskusje teoretyczne nad tym, czy emocję towarzyszącą jednostce zaniepokojonej problemem przestępczości nazywać należy strachem, czy też lękiem przed przestępczością²⁵⁹.

Należy na wstępie zaznaczyć, że angielskie wyrażenie *fear of crime*, stosowane na określenie analizowanego w niniejszej pracy zjawiska, tłumaczyć na język polski można równie

255 M. Szafrąńska, *Polityczna instrumentalizacja strachu przed przestępczością*, Toruń 2010, s. 7.

256 P. Ostaszewski, *Lęk przed przestępczością*, Warszawa 2014, s. 11. por. także M. Szafrąńska, *Polityczna...* dz. cyt., s. 14 i nast.

257 E. Babbie, *Podstawy badań społecznych*, Warszawa 2008, s. 131.

258 Szczególną uwagę zwrócić jednak trzeba na pracę P. Ostaszewskiego, *Lęk przed przestępczością*, Warszawa 2014, której autor jako pierwszy zwrócił uwagę na problem doboru metod badawczych przy diagnozie – jak on sam to nazwał – lęku przed przestępczością, jest to jednak jedyna zwarta publikacja dotycząca tego zjawiska na rynku polskim, która bezpośrednio odnosi się do jego diagnozowania.

259 P. Ostaszewski, *Lęk...* dz. cyt., s. 18-20.

dobrze jako „strach”, jak i „lęk” przed przestępczością. Nadto w publikowanych raportach z przeprowadzonych badań, a także w licznej literaturze teoretycznej poświęconej temu zagadnieniu, używanych jest również wiele innych terminów na określenie tego zjawiska.

Przy przeglądzie literatury na ten temat nie należy jednak ograniczać się do samego pojęcia strachu przed przestępczością. Wiele badań dotyczących tzw. poczucia bezpieczeństwa (*security*, *Sicherheit*) lub jego braku (*insecurity*, *Unsicherheit*), porusza również tematykę reakcji człowieka na problem przestępczości, czyniąc to w ramach szerzej pojętego zagadnienia subiektywnego poczucia bezpieczeństwa, którego bliższe dookreślenie również sprawa podobne problemy²⁶⁰.

W tym miejscu należy zatem pochylić się nad doprecyzowaniem pojęć strachu i lęku, a następnie opowiedzieć się za tym, które nieadekwatniej odnosi się do jego treści i winno być stosowane.

Strach

W samym języku angielskim na określenie emocji strachu używa się kilkunastu słów i wyrażen „*fear, afraid, anxious, scared types of feelings, cautious, thoughtful, aware-of-the-possibility-of-it-happening type feelings, angry, cross, raging, 'bloody annoyed' types of feelings, upset, hurt, tearful, let-down, betrayed feelings, which were often exclusively associated with actual experiences of victimization*”²⁶¹. Nie powinna zatem dziwić taka mnogość terminologiczna. W literaturze traktującej o tym zjawisku w języku angielskim stosuje się bowiem takie nazwy jak: *fear of crime, concern with crime, perceived risk of crime, fear of victimisation, anxiety*, natomiast w niemieckim - *Verbrechensfurcht* oraz *Kriminalitätsfurcht*. Niosą one ze sobą często drobne różnice znaczeniowe, o czym mowa będzie w dalszej części niniejszego opracowanie, czasem jednak można mieć wątpliwości, czy autorzy mają na myśli jeszcze ten sam fenomen, analizowany z różnych perspektyw, czy są to jednak odrębne zjawiska i mylenie ich byłoby poważnym błędem.

Strach kojarzy się z negatywną emocją wywoływaną jakimś niebezpieczeństwem. Intuicję tę potwierdza Słownik Języka Polskiego PWN, gdzie słowo „strach” ma trzy znaczenia. W pierwszym z nich strach jest rozumiany jako „niepokój wywołany przez grożące niebezpieczeństwo lub przez rzecz nieznaną, która wydaje się groźna”. Jest to najbliższe rozumieniu strachu, jakie jest używane w niniejszej pracy. Drugie znaczenie to „według wierzeń ludowych: duch zmarłego” oraz trzecie,

260 K. Krajewski, *Wstęp* [w:] K. Krajewski (red.), *Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców wielkich miast. Kraków na tle miast europejskich*, Kraków 2008, s. 7-11.

261 S. Farrall, *Revisiting crime surveys: emotional responses without emotions? Or Look back at anger*, “International Journal of Social Research Methodology” 2004, nr 7, s. 159.

potoczne, „kukła ustawiona w polu, mająca odstraszać ptactwo”²⁶². Z oczywistych względów dwa ostatnie znaczenia nie należą do przedmiotu niniejszego opracowania.

Podobne rozumienie przedstawia literatura zarówno psychologiczna²⁶³, jak i kryminologiczna²⁶⁴, gdzie jako strach rozumie się reakcję emocjonalną związaną z doświadczaniem jakiegoś negatywnego bodźca bądź zagrożeniem jego doświadczenia. Część autorów poświęca sporo uwagi powstawaniu emocji takich jak strach, przy czym zaznacza, iż ich źródłem jest odczuwanie niebezpieczeństwa przed konkretnym zdarzeniem²⁶⁵.

Najczęściej stosowanym w anglojęzycznej literaturze terminem określającym strach przed przestępczością jest *fear of crime*, który doczekał się własnego akronimu FOC. Jak wspomniano wyżej, tłumaczyć go można równie dobrze jako „strach”, jak i „lęk”. „Internetowy słownik języka angielskiego” podaje, że *fear* to emocja odczuwana, kiedy ktoś się czegoś obawia albo jest zmartwiony, że zdarzy się coś złego²⁶⁶. W związku z tym należy uznać, iż angielskie *fear* znacznie bardziej odpowiada polskiemu pojęciu „strachu”.

Lęk

Drugim, wymagającym dookreślenia terminem stosowanym przy opisie reakcji jednostki na zjawisko przestępczości jest „lęk”. Potocznie rozumie się go jako bardzo silną emocję strachu. Bardziej fachowe zdefiniowanie tego pojęcia nastrecza jednak wielu trudności²⁶⁷. Słownik Języka Polskiego PWN podaje dwa znaczenia. Po pierwsze lęk to „uczucie trwogi, obawy przed czymś”. Drugie znaczenie, pochodzące z języka fachowego i stosowane w psychologii to „strach występujący bez wyraźnych przyczyn”²⁶⁸.

Arthur Reber w Słowniku Psychologii podaje nieco bardziej rozbudowaną definicję lęku, charakteryzując go jako „niejasny, nieprzyjemny stan emocjonalny, charakteryzujący się przeżywaniem obaw, strachu, stresu i przykrości”. Przeciwstawia go emocji strachu z uwagi na to, iż lęk pozbawiony jest obiektu, zaś strach odczuwany jest zawsze przed kimś lub przed czymś²⁶⁹.

Podobne rozumienie strachu przedstawia Słownik Pojęć z Zakresu Psychologii. Tam lęk rozumiany jest jako „negatywny stan emocjonalny związany z antycypacją niebezpieczeństwa

262 strach w: *Słownik Języka Polskiego PWN*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/strach.html> [dostęp: 13.09.2018].

263 P. G. Zimbardo, *Psychologia i życie*, Warszawa 1999, s. 319-320.

264 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia*, Gdańsk 2004, s. 450.

265 J. Strelau, D. Doliński, *Psychologia*, T. 1, Gdańsk 2008, s. 514-519.

266 *Fear* w: *Longman Dictionary of Contemporary English Online*, 2016, <http://www.ldoceonline.com/dictionary/fear> [dostęp: 13.09.2018].

267 I. Wilkinson, W stronę socjologicznej konceptualizacji problemu lęku [w:] P. Sztompka, M. Bogunia-Borowska (red.) *Socjologia codzienności*, Kraków 2008, s. 856.

268 lęk w: *Słownik Języka Polskiego PWN 2016*, <http://sjp.pwn.pl/szukaj/l%C4%99k.html> [dostęp: 13.09.2018].

269 A. Reber, *Lęk*, [w:] A. Reber, *Słownik psychologii*, Warszawa 2000, s. 28.

nadchodzącego z zewnątrz lub pochodzącego z wewnątrz organizmu, objawiający się jako niepokój, uczucie napięcia, skrępowania, zagrożenia”²⁷⁰. Tutaj również przeciwstawiany jest on pojęciu strachu, gdyż lęk nie jest związany z bezpośrednim zagrożeniem, a nadto charakteryzowany jest jako proces jedynie wewnętrzny. Podobnie strach od lęku różniła literatura z zakresu socjologii. Wówczas akcentuje się niedookreśloność źródła lęku, gdy źródło strachu jest znane i konkretne²⁷¹.

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, trzeba jednoznacznie opowiedzieć się za określeniem „strach przed przestępczością”. Z przedstawionych terminów i sposobów pojmowania tych dwóch emocji bardziej adekwatnym dla określenia emocji towarzyszącej zaniepokojeniu problemem przestępczości będzie strach, gdyż jest to emocja odczuwana w związku z możliwością bezpośredniego zagrożenia doświadczania negatywnego bodźca, lęk natomiast stanowi jedynie stan emocjonalny wynikający z bliżej nieznannej sytuacji. Niniejsze zjawisko dotyczy sprecyzowanego, konkretnego źródła negatywnych emocji jakim jest przestępczość.

Strach przed przestępczością

W literaturze od wielu lat dyskutowane jest, co kryje się pod pojęciem „strachu przed przestępczością”. Różne koncepcje zjawisko to traktują w niezwykle różny sposób. Początki badań nad strachem przed przestępczością nie obfitują raczej w zaplecze teoretyczne, co jeszcze bardziej komplikuje zadanie, jakim jest prześledzenie, podsumowanie i próba stworzenia podziału występujących w literaturze definicji strachu przed przestępczością.

Jako pierwsze kryterium podziału należy przyjąć złożoność pojęcia. W ten sposób można podzielić definicje na jedno- oraz wieloczynnikowe.

Koncepcje jednoczynnikowe

Jako koncepcje jednoczynnikowe strachu przed przestępczością autor rozumie te spośród nich, które analizują reakcję na przestępczość tylko i wyłącznie w jednej płaszczyźnie, bądź to jako emocji, bądź to jako reakcji podejmowanych w stosunku do zagrożenia przestępczością, czasem jako analizy własnego ryzyka stania się ofiarą przestępstwa.

Jedną z najczęściej cytowanych w literaturze światowej definicji strachu przed przestępczością jest ta zaproponowana przez Jamesa Garofalo, który jako *fear of crime* rozumie „emocjonalną reakcję odczytywaną przez zmysły jako poczucie niebezpieczeństwa lub

270 lęk w: *Słownik pojęć z zakresu psychologii*, <http://www.psychologia.apl.pl/index.php/glossary/S%C5%82ownik-poj%C4%99%C4%87-z-zakresu-psychologii-3/> [dostęp: 13.09.2018].

271 I. Wilkonson, W stronę... dz. cyt., s. 861.

niepokoju”²⁷². Zawęża on jednak swoje pojmowanie strachu przed przestępczością jedynie do przestępstw przeciwko osobie. W praktyce jest to zatem strach wywołany przez dostrzegane w okolicy sygnały odnoszące się do przestępczości przeciwko osobie²⁷³.

Znacznie prostsze rozumienie tego zjawiska przedstawiają Richard A. Sundeen i James T. Mathieu, którzy jako strach przed przestępczością rozumieją „rozmiar obawy i niepokoju danej osoby przed stanieniem się ofiarą”²⁷⁴. Ich koncepcja kładzie nacisk nie na sam fakt doświadczania dyskomfortu związanego z możliwością stania się ofiarą przestępstwa, a raczej na stopień intensywności w odczuwaniu tej emocji, w zależności od osobistych uwarunkowań i predyspozycji. Swoje badania przeprowadzali bowiem, uwzględniając między innymi wiek respondentów, a także inne zmienne mogące mieć związek z głębokością reakcji. Chcieli przy tym zbadać, czy istnieje związek między wiekiem osoby a stopniem jej zaniepokojenia przestępczością, a jeżeli istnieje taki związek - to jakiego typu.

Na aspekt emocjonalny zwraca również uwagę Murray Lee, nie ograniczając jednak swojego pojmowania strachu przed przestępczością jedynie do reakcji na sygnały świadczące o samej przestępczości, ale pokazuje również, że inne sygnały, nawet drobnego zakłócenia porządku publicznego, wywoływać mogą emocję odnoszącą się do samej przestępczości. Wskazuje również, iż doświadczenie to może przyjmować postać serii doświadczeń wywoływanych różnymi aspektami życia codziennego²⁷⁵.

Kolejna definicja strachu przed przestępczością pochodzi z „The Sage Dictionary of Criminology”. Według zawartego tam wyjaśnienia „strach przed przestępczością jest racjonalnym lub irracjonalnym stanem niepokoju lub obawy wywoływanym przez przekonanie, że ktoś jest zagrożony wiktymizacją”²⁷⁶. Rozumowanie to bardziej odpowiada indywidualnie szacowanemu przez jednostkę ryzyku stania się ofiarą przestępstwa, które określa się jako *perceived risk*. Jest to inny wymiar zjawiska strachu przed przestępczością, skupiający się nie tyle na reakcji emocjonalnej związanej z zaniepokojeniem problemem przestępczości, a raczej na rozumowej kalkulacji, jak bardzo prawdopodobne jest, iż ktoś stanie się ofiarą przestępstwa. Toczą się jednak dyskusje, czy

272 J. Garofalo, *The Fear of Crime: Causes and Consequences*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1971, nr 72, s. 840.

273 *Tamże*.

274 R. A. Sundeen, J.T. Mathieu, *The Fear of Crime and its Consequences Among Elders in Three Urban Communities*, „Gerontologist” 1976, nr 16, s. 214.

275 M. Lee, *The enumeration of anxiety: Power, knowledge and fear of crime* [w:] M. Lee, S. Farrall (eds.), *Fear of Crime: Critical Voices in an Age of Anxiety*, Abingdon-New York 2009, s. 33.

276 E. McLaughlin, *Fear of Crime* [w:] *The Sage Dictionary of Criminology*, s. 118-119.

zjawisko to nie jest jednym z aspektów strachu przed przestępczością i nie powinno wchodzić w skład obszerniejszej, wielowymiarowej koncepcji²⁷⁷.

Dość osobliwe, ale bardzo ciekawe, pojmowanie lęku przed przestępczością przyjął jako podstawę swoich analiz Andrzej Siemaszko. Według stosowanej przez niego definicji lęk przed przestępczością jest jednorodnym zjawiskiem badanym przy użyciu kilku wskaźników (pytań). W efekcie pytania te obrazują nie tyle różne aspekty tego samego zjawiska, a raczej to samo zjawisko z różnych perspektyw. Lęk przed przestępczością – jak określa go autor – badany jest wówczas: jako poziom poczucia bezpieczeństwa w trakcie wieczornych spacerów po okolicy, unikanie pewnych miejsc z obawy o bezpieczeństwo oraz jako ocena prawdopodobieństwa włamania do domu w ciągu najbliższego roku. Nadto istnieje jeszcze dodatkowy wskaźnik będący pytaniem o problemy dostrzegane w miejscu zamieszkania i obawę z nimi związaną²⁷⁸. Wydaje się jednak, że mimo deklaracji autora definicja ta powinna zostać zaliczona do wieloaspektowych, gdyż, zgodnie z jej wielowymiarową naturą, odnosi się ona do wielu różnych płaszczyzn analizy (emocjonalnej, kognitywnej i behawioralnej), o czym będzie mowa w dalszej części opracowania.

Koncepcje wieloczynnikowe

Jako koncepcje wieloczynnikowe strachu przed przestępczością rozumiane będą te, które analizują reakcję na przestępczość z kilku punktów widzenia. Będą one zatem integrowały dwa, a czasem więcej z wyżej wymienionych sposobów definiowania tego zjawiska.

Jako pierwszą wizję należy wymienić tę zaprezentowaną przez Franka F. Furstenberga, który rozróżnia strach przed przestępczością (*fear of crime*) rozumiany jako stan emocjonalny związany z obawą o własne bezpieczeństwo od zaniepokojenia przestępczością (*concern with crime*), który określa jako poznawczy stan związany z generalnym niepokojem dotyczącym przestępczości²⁷⁹. Należy jednak podkreślić, że czym innym jest reakcja emocjonalna w formie strachu przed przestępczością, a czym innym ocena ryzyka wiktymizacji, która to rozumiana jest jako osobista kalkulacja prawdopodobieństwa stania się ofiarą przestępstwa²⁸⁰.

Kolejną godną uwagi koncepcją jest ta zaprezentowana przez Kennetha F. Ferraro, który pod pojęciem strachu przed przestępczością rozumie obejmujący generalny, poznawczo odczuwalny

277 S. Farrall, E. Gray, J. Jackson, *Theorising the Fear of Crime: The Cultural and Social Significance of Insecurities about Crime*, 2007 <https://www.researchgate.net/publication/228223850> [dostęp: 13.09.2018]

278A. Siemaszko, *Lęk przed przestępczością* [w:] A. Siemaszko (red.), *Geografia występków i strachu. Polskie Badanie Przestępczości '07*, Warszawa 2008, s. 109 -110.

279 F. F. Furstenberg, *Public reactions to crime in the streets*, *American Scholar* 40/1971, pp. 601-610 za: B.R. Wayant, *Multilevel impacts of perceived incivility and perception of crime risk on fear of crime*, „*Journal of research in crime and delinquency*” 2008, nr 4, s. 41.

280P. Rountree, K. C. Land, *Perceived risk versus Fear of Crime: Empirical Evidence of Conceptually Distinct Reactions in Survey Data*, „*Social Forces*” 1996, nr 74, s. 1353-1356.

stan bezpieczeństwa w czymś sąsiedztwie, ale również mieści w tym pojęciu afektywną, osobistą reakcję emocjonalną na możliwość stania się ofiarą konkretnie określonego przestępstwa²⁸¹. Na potrzeby badań autor niniejszej definicji ograniczył się jedynie do badania strachu jako negatywnej reakcji emocjonalnej powodowanej przez przestępczość lub symbole z nią związane.

Podobne rozumienie przedmiotowego zjawiska prezentuje Rachel Pain, która twierdzi, że strach ten to szeroki zakres emocjonalnych i behawioralnych odpowiedzi jednostki i społeczności na przestępczość i przejawy dezorganizacji. W jej definicji, podobnie jak u Ferraro, odnaleźć można dwa aspekty: pierwszy, dotyczący odczuwanych w związku z zagrożeniem przez jednostkę emocji, oraz drugi, behawioralny, związany z odpowiedzią jednostki na zjawisko przestępczości. Ciekawe jest również to, że autorka nie ogranicza tych reakcji jedynie do przestępczości, ale obejmuje ich zakresem również inne przejawy dezorganizacji społecznej. Nie limituje jednak reakcji emocjonalnej do konkretnego przestępstwa, ale samego faktu możliwości wiktymizacji w danej okolicy²⁸².

Na wieloaspektowość zjawiska strachu przed przestępczością zwracają również uwagę Wesley G. Skogan oraz Michael Maxfield, którzy analizują to zjawisko na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze jako stan fizjologiczny, którego przejawami są nagłe, szybkie bicie serca, wysokie ciśnienie, przepływ adrenaliny czy zawężenie pola wdziania, a więc czysto biologiczne reakcje organizmu. Z drugiej zaś strony uważają oni, że strach przed przestępczością to przejawiany i wyrażany stosunek do zjawiska przestępczości²⁸³ i ten właśnie poddają dokładnej analizie.

Strach przed przestępczością w zależności od stopnia jego skonkretyzowania różnie traktowany jest w Raporcie Figgiego, w którym to ogólne wyczulenie albo poczucie braku bezpieczeństwa w okolicy zamieszkania respondenta nazywane jest ogólnym bądź afektywnym strachem przed przestępczością. Czym innym jest według niego konkretny (kognitywny) strach przed przestępczością, będący oceną prawdopodobieństwa, że respondent padnie ofiarą wskazanego przestępstwa²⁸⁴.

Definicja prezentowana przez Klausa Boersa ujmuje dwa elementy strachu przed przestępczością: komponent poznawczy, czyli ocenę ryzyka wiktymizacji oraz behawioralny, czyli podejmowane przez jednostkę zachowania mające na celu uniknięcie bycia ofiarą przestępstwa.

281K. Ferraro, R. LaGrange, *The measurement of Fear of Crime*, „Sociological Inquiry” 1987, nr 57, s.70-73.

282 R. Pain, *Place, social relation and the fear of crime: a review*, „Progress in Human Geography” 2000, nr 4, s. 367.

283W.G. Skogan, M. Maxfield, *Coping with Crime: Individual and Neighborhood Reactions*, Beverly Hills CA-London 1981, p. 49.

284H. E. Figgie, *The Figgie Report on Fear of Crime: America Afraid. Part 1: The General Public*, b.m.1980.

Całe zaś zjawisko strachu określane jest jako emocjonalna reakcja na postrzegane ryzyko wiktymizacji²⁸⁵.

Nieco bardziej rozbudowaną, uzupełnioną o aspekt emocjonalny, zwany inaczej afektywnym, definicję przedstawiają autorzy podręcznika kryminologii – Janina Błachut, Andrzej Gaberle, Krzysztof Krajewski. Strach przed przestępczością traktują „podobnie jak postawę społeczną, jako pewną konstrukcję (konglomerat różnych myśli i odczuć)”, złożoną z trzech składników: afektywnego (emocjonalnego) – rozumianego jako subiektywne poczucie bezpieczeństwa oraz strach przed wiktymizacją, kognitywnego – będącego oceną rozwoju przestępczości oraz postrzeganym ryzykiem wiktymizacji i konatywnego (behawioralnego), który utożsamiany jest z przedsięwziętymi przez jednostkę środkami ostrożności w celu uniknięcia wiktymizacji²⁸⁶.

Bardzo podobne zapatrywania na zjawisko strachu przed przestępczością prezentuje Klaus Sessar. Prowadząc własne badania nad tym zjawiskiem, podkreślał on jego wieloaspektowość i skupił się na wspomnianych trzech jego elementach, nazywając je tradycyjną triadą badań²⁸⁷. Definicja ta, dość popularna w niemieckim obszarze językowym, posłużyła również autorom badań porównawczych – Monice M. Gerber, Helmutowi Hirtenlehnerowi oraz Jonathanowi Jacksonowi – dotyczących poziomu poczucia bezpieczeństwa w Niemczech, Austrii i Szwajcarii. Podkreślili oni w swojej pracy, że poczucie braku bezpieczeństwa to część sporej grupy ogólnych niepokojów doświadczanych w codziennej aktywności²⁸⁸.

Nieco odmienną definicję prezentują Simmon Moore i Jonathan Shepherd. Po prześledzeniu różnych wyników z dotychczas przeprowadzonych badań doszli oni do wniosku, że uzasadnionym będzie zredukowanie strachu jedynie do dwóch wymiarów: „strachu przed zranieniem”, odpowiadającemu naszemu pojmowaniu przestępczości przeciwko osobie oraz do tego strachu, który jest związany z przestępstwami przeciwko mieniu²⁸⁹.

Strach przed przestępczością rozumiany jako specyficzna reakcja emocjonalna występująca w przypadku zagrożenia takim przestępstwem jak fizyczna napaść, szkoda materialna, hańba albo upokorzenie prezentują Ute Gabriel i Werner Greve. Jako czynnik łączący te rodzaje strachu podają

285 K. Boers, *Crime, Fear of crime and the operation of crime control in the light of victim surveys and other empirical studies*, Strasbourg 2003, s. 3-4. http://s3.amazonaws.com/zanran_storage/www.coe.int/ContentPages/93610282.pdf [dostęp 20.02.2017] por. także tenże, *Kriminalitätsfurcht*, Pfaffenweiler 1991, s. 42-44.

286 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Dz. cyt.*, s. 450-452.

287 K. Sessar, *Podstawowe założenia projektu Insecurities in European Cities z punktu widzenia kryminologii oraz socjologii miasta* [w:] K. Krajewski (red.), *Poczucie bezpieczeństwa mieszkańców wielkich miast. Kraków na tle innych miast europejskich*, Kraków 2008 s. 24.

288 M. M. Gerber, H. Hirtenlehner, J. Jackson, *Insecurities about crime in Germany, Austria and Switzerland: A review of research findings*, „European Journal of Criminology” 2010, nr 7, s. 143-145.

289 S. Moore, J. Shepherd, *The Elements and Prevalence of Fear*, „The British Journal of Criminology” 2007, nr 47 s.154.

fakt, iż wszystkie one są rezultatem zachowań przestępnych. Jest to więc indywidualny strach osoby przed stanieniem się ofiarą przestępstwa. Odróżniają oni generalne zaniepokojenie przestępczością jako istotnym problemem społecznym oraz obserwowany i oceniany przez jednostkę rozwój tego zjawiska. Autorzy zauważają również, że czym innym jest odczuwanie emocji w związku z konkretną sytuacją przestępną, nazywając go sytuacyjnym strachem przed przestępczością, a czym innym jest cecha człowieka w postaci niepokoju przed doświadczaniem negatywnych emocji związanych ze zdarzeniami określonego typu. Ten nazywają oni dyspozytywnym strachem przed przestępczością²⁹⁰.

W literaturze polskiej jedną z najobszerniejszych treściowo definicji zaprezentował Paweł Ostaszewski, który uważa, że „Lęk przed przestępczością interpretowany jest jako zjawisko samodzielne, jako emocja lub postawa w dużym stopniu oderwana od samej przestępczości, a bliżej związana z generalnymi obawami doświadczanymi przez ludzi, z ich stylem życia i podejmowanymi kontaktami międzyludzkimi”²⁹¹. Uważa on, że zjawisko to zawiera w sobie zarówno element emocjonalny (zwany w innych teoriach afektywnym), jak i specyficzną postawę, które to czynniki związane są ze zjawiskiem przestępczości, ale związek ten może być jedynie pośredni. Osadza on zjawisko przestępczości w kontekście innych, doświadczanych na co dzień w związku z indywidualną aktywnością niepokojów i lęków.

Charakter elementów składowych

Innym, bardzo użytecznym podziałem definicji strachu przed przestępczością będzie ten dzielący powyżej przedstawione koncepcje ze względu na charakter elementów w nich zawartych. Można zatem wyróżnić te koncepcje, które zawierają w sobie między innymi składnik emocjonalny, kognitywny, behawioralny i fizjologiczny.

Teorie skupiające się na emocjonalnej stronie zjawiska strachu przed przestępczością ukazują schemat ograniczony jedynie (bądź między innymi) do prostego modelu bodziec – reakcja. Bodźcem tym jest bądź samo zjawisko przestępczości, bądź inne niepokoje lub dostrzegane przez jednostkę objawy drobnego nieporządku. Wówczas strach przed przestępczością rozumiany jest jako poczucie zagrożenia przestępczością, lub ogólniej, poczucie braku bezpieczeństwa. Inną stroną tego emocjonalnego aspektu może być indywidualna obawa związana z możliwością stania się ofiarą.

290 U. Gabriel, W. Greve, *The psychology of fear od crime*, „The British Journal of Criminology” 2003, nr 43, s. 601-602.

291 P. Ostaszewski, *Lęk... dz. cyt.*, s. 44.

Koncepcje opierające się na indywidualnie postrzeganym ryzyku wiktymizacji patrzą na to zjawisko z perspektywy psychologii poznawczej, kładą one bowiem nacisk na indywidualnie postrzegane prawdopodobieństwo wiktymizacji – bądź to jakimkolwiek przestępstwem, bądź konkretnym rodzajem przestępstwa, niezależnie od obiektywnego stanu bezpieczeństwa. Należy jednak zaznaczyć, że czym innym jest postrzegane ryzyko, a czym innym jest obawa, że jednostka padnie ofiarą konkretnego przestępstwa – ta bowiem, jak już wspomniano, należy do elementu afektywnego. Tutaj chodzi raczej o chłodno oceniane prawdopodobieństwo wiktymizacji, bez jego aspektów emocjonalnych.

Innym ujęciem tego problemu może być osobista ocena rozwoju przestępczości. Jednostka może bowiem oceniać zjawisko przestępczości, jego dynamikę, strukturę, zdecydowanie inaczej, niż wynikałoby to z obiektywnego stanu zawartego w oficjalnych danych. Wówczas pod lupą badaczy jest to, w jaki sposób jednostka postrzega zjawisko przestępczości. Ten element można nazwać społeczną percepcją przestępczości.

Behawioralne aspekty strachu przed przestępczością uwzględniane są niezwykle rzadko, gdyż są one niejako wtórnym elementem w stosunku do wyżej wymienionych. Chodzi tu bowiem o stosowane przez jednostkę środki ostrożności mające na celu zapobieżenie wiktymizacji. W związku z tym jednostka musi przynajmniej dostrzegać zagrożenie, by móc mu się jakkolwiek przeciwstawiać, chociaż niewykluczony jest tu skrajny rytualizm pozbawiony poznawczego elementu strachu, polegający na zabezpieczeniu się przed nieznanymi przez jednostkę niebezpieczeństwami dla samego faktu zabezpieczenia.

Istnieją również koncepcje, które uwzględniają aspekt fizjologiczny strachu przed przestępczością. Biorą one pod uwagę nie tyle emocje, ale wywołane przez zagrożenie przestępstwem reakcje somatyczne takie jak szybsze bicie serca, wzrost ciśnienia krwi, pocenie się.

Stopień konkretyzacji źródła niepokoju

Innym kryterium podziału koncepcji strachu przed przestępczością, lub ich elementów, może być próba ich dyferencjacji ze względu na stopień konkretyzacji źródła niepokoju. Istnieją bowiem koncepcje, które odwołują się do ogólnie postrzeganego ryzyka wynikającego z życia we współczesnym, niezwykle skomplikowanym świecie i włączają one strach przed przestępczością jako element większej struktury codziennych niepokoju badanych łącznie z obawami społecznymi i ekonomicznymi.

Inne teorie ograniczają swój zasięg jedynie do tych niebezpieczeństw, które mogą nawet w luźny sposób być wiązane z przestępczością. Uwzględniane będą zatem też te obawy, które wywoływane są przez same objawy nieporządku, dostrzegalne zwłaszcza w strukturze miejskiej.

Bardziej restrykcyjne teorie dotyczą osobistej reakcji emocjonalnej na szeroko i abstrakcyjnie ujętą przestępczość. Tutaj zwraca się uwagę, że niekorzystnym bodźcem odbieranym przez jednostkę jest także symbol związany z przestępczością, a nie jedynie sama przestępczość.

Niektórzy badacze optują jednak za ograniczeniem pojęcia strachu przed przestępczością do reakcji na konkretne typy czynów zabronionych. Wówczas można mówić o strachu przed kradzieżą czy przed rozbojem. Inne zaś, opierając się na wynikach badań, ograniczają strach do poszczególnych grup przestępstw, czyli np. strachu przed napaścią fizyczną albo naruszeniem mienia.

Konceptualizacja strachu przed przestępczością w badaniach empirycznych

W związku z ogromną różnorodnością definicji, jakimi posługują się badacze strachu przed przestępczością, w tym miejscu wymaga zaznaczenia, iż najbardziej kompleksowe ujęcie strachu przed przestępczością to takie, które odwołuje się do jego trzech elementów: emocjonalnego, poznawczego i behawioralnego, tak, jak zaproponowali to J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski²⁹², czy K. Sessar²⁹³. Takie pojmowane strachu przed przestępczością, zdaniem autora niniejszego opracowania, jest o tyle użyteczne, że prezentuje zjawisko strachu przed przestępczością jako zjawisko wielowymiarowe, co zdecydowanie bardziej odpowiada skomplikowanej i wieloaspektowej rzeczywistości społecznej aniżeli zaproponowane przez innych badaczy ujęcie jednowymiarowe. Ujęcie tego zjawiska na różnych płaszczyznach może pomóc w dokładniejszym odtworzeniu postaw jednostek wobec problemu przestępczości. Traktowanie strachu przed przestępczością jako postawy społecznej skutkuje tym, że przy projektowaniu badań należy mieć na względzie również dorobek psychologii społecznej związany z badaniem postaw społecznych²⁹⁴. Jest to o tyle ułatwienie dla badacza, gdyż nauki społeczne dysponują już sporym arsenałem sprawdzonych metod analizy postaw wobec zjawisk społecznych.

Nadto wskazać również należy, iż od konceptualizacji pojęcia w ramach konkretnego projektu badawczego zależy jego dalsza operacjonalizacja (zastosowanie konkretnych mierników) oraz w dużej mierze uzyskane wyniki.

292 J. Błachut, A. Gaberle, K. Krajewski, *Kryminologia...* dz. cyt., s. 450-452.

293 K. Sessar, *Podstawowe...* dz. cyt., s. 24.

294 E. Aronson, T.D. Wilson, R.M. Akert, *Psychologia społeczna*, Poznań 2012, s. 187-188.

Zakończenie

Przedstawione wyżej sposoby definiowania strachu przed przestępczością ujawniły w pierwszej kolejności zróżnicowanie pojęciowe, bowiem w odniesieniu do strachu przed przestępczością stosuje się zamiennie wiele innych określeń. Wskazano również, iż strach przed przestępczością nie jest jednolicie rozumiany w literaturze naukowej, co przekłada się na ujmowanie jego w różnych płaszczyznach i w różnym stopniu jego złożoności. Nadto sposób jego zdefiniowania przekłada się tak na dobór odpowiednich mierników, jak i stosowanych metod i technik wykorzystywanych do jego badania, czego efektem mogą być różnice na końcowym etapie badań – uzyskanych rezultatach. Trzeba zatem z pełną stanowczością stwierdzić, iż przy badaniu strachu przed przestępczością należy dokładnie zdefiniować stosowane pojęcia na etapie konceptualizacji, by móc wyciągać określone wnioski i ewentualnie porównywać uzyskane wyniki badań z rezultatami innych projektów.

O autorze

Dominik Wzorek jest absolwentem prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ, studentem socjologii na Wydziale Filozoficznym UJ oraz administracji na Wydziale Prawa i Administracji UJ. Stypendysta Fundacji Badenii-Wirtembergii na Uniwersytecie Ruprechta - Karola w Heidelbergu (2017).

Zainteresowania naukowe: polityka kryminalna, bezpieczeństwo ze szczególnym uwzględnieniem badań nad strachem przed przestępczością, metody badań społecznych, prawo karne, penologia.

Streszczenie

Zjawisko strachu przed przestępczością jest po nie tylko miernikiem obaw społeczeństwa przed przestępczością, ale i wskaźnikiem funkcjonalności agend odpowiedzialnych za zapewnianie bezpieczeństwa obywateli. Pomiar strachu przed przestępczością, jak każdego zjawiska społecznego, uzależniony jest przede wszystkim od jego konceptualizacji oraz dobranych do jego zbadania mierników. Różnorakie sposoby definiowania strachu przed przestępczością wymagają systematycznego przedstawienia, uszeregowania oraz zaklasyfikowania. Przedstawione definicje zostały uporządkowane według kryteriów złożoności, uwzględnionych elementów składowych oraz stopnia konkretyzacji źródła niepokoju. Celem niniejszej pracy było wskazanie na trudności, jakie wiążą się z definiowaniem zjawiska strachu przed przestępczością oraz przekładaniem się dokonanych przez badacza wyborów na dokonane przez niego obserwacje w ramach badań empirycznych. Opracowanie zostało przygotowane w oparciu o literaturę polską, ale i światową (w języku angielskim i niemieckim).

Słowa kluczowe

strach przed przestępczością, badania empiryczne, bezpieczeństwo

Title

Defining the Fear of Crime

Summary

The fear of crime (FOC) is not only the measure of social perception of security but it also measures if the crime control agenda functional are. First of all the measurement of the FOC, as the measurement of many other social phenomena, is dependent on conceptualization of it and chosen research method. Different ways of defining the FOC require a systematic analysis and classification. All definitions mentioned in the article have been classified according to their complexity, construction and specification of sources of the fear. The aim of this text is to point out many problems concerning the FOC definitions. Defining problems occur once more during making the social researches. The article was based on the Polish and international literature.

Key words

fear of crime, social research, security, safety