

KWARTALNIK

PRAWO-SPOŁECZEŃSTWO-EKONOMIA

2/2019

Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia

NR 2/2019

ISSN 2392-1838

<http://kpse.pl>

Czasopismo stanowi kontynuację Przeglądu Prawniczego, Ekonomicznego i Społecznego (ISSN 2084-0403)

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 2019

I. Artykuły

Łukasz Buczek

Artykuł 153 § 1 k.k. jako przepis kluczowy do wyinterpretowania zawartych w nim norm sankcjonowanych 6

Daria Jezierska

Teoretyczno-historyczna analiza kategorii wyboru na tle ewolucji struktur społecznych 22

Tomasz Juraszek

Transfer pracowników w grupie kapitałowej 37

Ewa Kluska-Jaśkowiak

Ślady tradycji oralnej w piśmiennictwie doby antyku na przykładzie literatury greków i rzymian – zarys problematyki 52

Mikołaj Kondej

Tożsamość stanu faktycznego i prawnego jako wymóg konieczny zmiany decyzji, na mocy której strona nabyła prawo w trybie art. 155 kpa 65

Szymon Kosatka

Efektywność ekonomiczna jako dyrektywa wymiaru kary. Perspektywy i zagrożenia dla wymiaru sprawiedliwości, uwagi de lege ferenda 78

ARTYKUŁ 153 § 1 K.K. JAKO PRZEPIS KLUCZOWY DO WYINTERPRETOWANIA ZAWARTYCH W NIM NORM SANKCJONOWANYCH

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało treści normatywnej zawartej w art. 153 § 1 k.k.¹, a ściślej – zawartym w wymienionym przepisie prawnym normom sankcjonowanym. Celem prezentowanych rozważań jest w pierwszej ich części zarysowanie metodologii wykładniczej leżącej u podstaw odkodowywania z tekstu prawnego poszczególnych typów czynów zabronionych, a w drugiej ich części, zaprezentowanie efektów przyjętych założeń.

Fundamentem całej pracy jest – prawie powszechnie dziś przyjmowane – rozróżnienie przepisu prawnego od normy prawnej², które legło u podstaw³ sformułowania całościowej, a przy tym konkluzywnej teorii wykładni, zwanej derywacyjną koncepcją wykładni prawa M. Zielińskiego⁴; integrującej wszystkie polskie koncepcje wykładni⁵. Twórczo jest ona wykorzystywana oraz pogłębianą – a w tym modyfikowaną – zarówno w orzecznictwie jak i w doktrynie. Szczególnie istotne z punktu widzenia niniejszego opracowania są rozważania Ł. Pohla. Autor ten dokonał kapitalnego dookreślenia właściwej teorii prawa czteroelementowej struktury normy sankcjonowanej poprzez włączenie w tę strukturę (w zakres normowania normą sankcjonowaną) znamienia strony podmiotowej typu czynu zabronionego⁶. W taki sposób ukształtowaną strukturę normy sankcjonowanej przedstawić można schematycznie w sposób następujący:

Określono adresatowi w określonych okolicznościach zakazuje się umyślnie (albo nieumyślnie) wykonać (albo zaniechać wykonania) określonego czynu.

¹ Przepis ten stanowi, że: „Kto stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody przerywa ciążę albo przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza kobietę ciężarną do przerwania ciąży, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8”.

² Zob. zwłaszcza Z. Ziemiński, *Przepis prawny i norma prawna*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1960, z. 1, s. 105 i n.

³ Por. A. Choduń, *Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2016, z. 4, s. 58.

⁴ Sformułowanej w pierw w pracy M. Zielińskiego *Interpretacja jako proces dekodowania tekstu prawnego*, Poznań 1972 i następnie rozwijana – a w aktualnym kształcie zaprezentowana w podręczniku tegoż autora *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017.

⁵ Zob. M. Zieliński, O. Bogucki, A. Choduń, S. Czepita, B. Kanarek, A. Munczewski, *Zintegrowanie polskich koncepcji wykładni*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4, s. 23-29.

⁶ Por. Ł. Pohl, *Norma sankcjonowana w prawie karnym jako przykład normy prawnej nie będącej normą postępowania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, z. 1, s. 55 i n.; Tenże, *Struktura normy sankcjonowanej w prawie karnym. Zagadnienia ogólne*, Poznań 2007, s. 110 i n. wraz z przytaczaną tam literaturą i argumentacją.

Umyślność w tak przyjętym schemacie normy sankcjonowanej⁷ jest zaś pojmowana w myśl treści art. 9 § 1 k.k., a zatem albo jako zamiar bezpośredni, albo jako zamiar ewentualny. Nieumyślność z kolei pojmowana jest w myśl treści art. 9 § 2 k.k., a zatem albo jako świadoma nieumyślność, albo jako nieświadoma nieumyślność.

Tak określone pojmowanie strony podmiotowej immanentnie jest zaś powiązane z zagadnieniem tzw. przestępstwa wieloodmianowego. Część autorów dostrzega bowiem w polskim systemie prawnym takie typy czynów zabronionych, w których opisie ujęte są alternatywnie określone znamiona jednego typu czynu zabronionego (przestępstwa wieloodmianowego właśnie), w przypadku których zrealizować znamiona tego typu czynu zabronionego można którąś z alternatywnie określonych odmian jego znamion. Zrealizowanie przy tym więcej niż jednej z odmian prowadzić ma do uznania, że sprawca wciąż realizuje znamiona jednego typu czynu zabronionego⁸. W świetle opinii drugiej grupy autorów – i w niniejszej pracy opinii preferowanej – przepis prawny leżący u podstaw tzw. przestępstwa wieloodmianowego jest przepisem kluczowym (zrębowym)⁹, a przy tym przepisem pluralnym, w którym ustawodawca zawarł przy pomocy techniki kondensacji norm prawnych¹⁰ znamiona co najmniej kilku typów czynów zabronionych. Słowem, z przepisu tego interpretator tekstu prawnego jest w stanie odkodować co najmniej kilka norm sankcjonowanych¹¹. Wpływ na liczbę możliwych do wyinterpretowania z danego przepisu prawnego norm sankcjonowanych ma także sposób określenia w tym przepisie znamienia strony podmiotowej. Te zabronione przez ustawodawcę zachowania się, które łączy się z możliwością ich popełnienia zarówno w formie zamiaru bezpośredniego, jak i w formie zamiaru ewentualnego (albo świadomej nieumyślności lub nieświadomej nieumyślności) należy rozróżnić na etapie odkodowywania z tekstu ustawy norm sankcjonowanych, uznając za różne od siebie normy znamienne różnymi formami strony podmiotowej. Choćby nawet i przedmiotowo pojmowane zachowanie się było tożsame, to nie dojdzie do przekroczenia tej samej normy sankcjonowanej w przypadku sprawcy, który przedsięwzięcie dane zachowanie się z zamiarem bezpośrednim, względem sprawcy, który przedsięwzięcie dane zachowanie się z zamiarem ewentualnym (albo

⁷ Odmienne na strukturę norm prawnokarnych zob. reprezentatywny głos A. Zolla – *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze”, 1990, nr XXIII.

⁸ Tytułem reprezentatywnego przykładu zob. K. Buchała, *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 464; P. Kardas, *Przestępstwo ciągle w prawie karnym materialnym. Analiza konstrukcji modelowych na tle pojęcia czynu, zbiegu przepisów i zbiegu przestępstw*, Kraków 1999, s. 122-123; oraz W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 287-288.

⁹ Sam zaś przepis prawny jest przepisem kluczowym (zrębowym) wówczas, gdy zawarty w nim został chociażby element zakazu wspólny z elementem określającym zachowanie się – zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, dz.cyt., s. 101 i n.

¹⁰ O kondensacji norm prawnych zob. Tamże, s. 123 i n.

¹¹ Zob. Ł. Pohl, *Struktura normatywna przepisu o tzw. przestępstwie wieloodmianowym (zagadnienie jedności i wielości przestępstw*, „Państwo i Prawo”, 2006, z. 10, s. 74 i n.; Tenże, *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2015, s. 217.

świadomą nieumyślnością, albo nieświadomą nieumyślnością)¹² – każde bowiem ze wskazanych, odmiennym stosunkiem intelektualno-psychicznym nacechowanych zachowań, przekracza inną normę sankcjonowaną. Analogiczny wpływ na liczbę możliwych do wyinterpretowania z tekstu ustawy norm sankcjonowanych ma wpisanie w znamiona określonych typów czynów zabronionych pod groźbą kary następstwa, o którym mowa w art. 9 § 3 k.k. Zauważyć bowiem należy, że aby uznać zachowanie się sprawcy za realizujące znamiona umyślnego czynu zabronionego kwalifikowanego przez nieumyślne następstwo ustalić wpierw trzeba, że sprawca obejmował swą nieumyślnością zaistniałe następstwo – to jest, że albo je przewidywał, albo mógł je przewidzieć. Jeśli zaś sprawca zaistniałego następstwa przewidzieć nie mógł, to uznać należy, że swym zachowaniem się nie zrealizował znamion umyślnego typu czynu zabronionego kwalifikowanego przez nieumyślne następstwo. Nie jest w tym zakresie jednak wykluczone przypisanie sprawcy popełnienia umyślnego czynu zabronionego niekwalifikowanego przez nieumyślne następstwo, jeśli takowy został przez ustawodawcę wprowadzony do systemu prawnego. Antycypując dalsze uwagi wskazać wypada, że wydaje się słuszną konstatacją, iż umyślny typ czynu zabronionego niekwalifikowany przez nieumyślne następstwo (tj. typ podstawowy albo uprzywilejowany względem typu kwalifikowanego), to typ czynu zabronionego, który zrealizować można zachowaniem się niewywołującym takowego następstwa albo wywołującym takowe następstwo, acz w sposób niemożliwy przez sprawcę do przewidzenia.

Zwrócenie uwagi na powyższe rodzi konieczność przydawania szczególnego znaczenia i uwagi etapowi wykładni tekstu prawnego, który polega na odpoznananiu zawartych w danym przepisie kluczowym (zrębowym) norm sankcjonowanych. Posłużenie się przez ustawodawcę techniką kondensacji norm prawnych – i zamieszczenie w danym przepisie wielu alternatywnie określonych znamion, a w tym różnych form strony podmiotowej – skutkować winno wyinterpretowaniem wielu – choć miejscami treściowo podobnych, to jednak różnych – norm sankcjonowanych. Na etapie zaś stosowania prawa i uznawania, że sprawca przekroczył którąś z wyinterpretowanych norm sankcjonowanych, winno wiązać się z wyjątkową starannością w określeniu treści przekroczonej normy sankcjonowanej. Dopiero zaś stwierdzenie, że sprawca nie przekroczył żadnej z wyinterpretowanych norm sankcjonowanych, wieść może do uznania, że zachowanie się tegoż sprawcy jest prawnokarnie irrelewantne.

Poniżej zamieszczone zostały 84 wyrażenia normokształtne wyinterpretowane przeze mnie z treści art. 153 § 1 k.k.¹³. Wyrażenia te nie mają postaci norm prawnych; wyrażenia te jedynie

¹² Por. Ł. Pohl, *Zabójstwo w związku z rozbojem*, (w:) Ł. Pohl, K. Burdziak, M. Jankowski, P. Banaszak, *Zabójstwa kwalifikowane w Kodeksie karnym z 1997 r. – naukowa i sądowa wykładnia znamion kwalifikujących*, Warszawa 2017, s. 6 (raport Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości).

¹³ Każde z tych wyrażen leży u podstaw odmiennego typu czynu zabronionego. Za nieco niedoszacowane uznać w konsekwencji należy ustalenia M. Królikowskiego, który w art. 153 k.k. dostrzega „kilka typów czynów

aspirują do miana norm prawnych – każde z nich zawiera pięć elementów syntaktycznych (adresata, okoliczności¹⁴, funktor zakazu, znamię strony podmiotowej oraz określonego rodzaju zachowanie się) i wymaga ewentualnego dopełnienia treściowego¹⁵ oraz poddania interpretacji w myśl percepcyjnej fazy wykładni tekstu prawnego¹⁶.

Wyrażenia od N₁ do N₁₄ leżą u podstaw typów podstawowych przestępstw, a zatem zagrożonych karą określoną w art. 153 § 1 k.k. (od 6 miesięcy do lat 8 pozbawienia wolności). Przy ich wyinterpretowywaniu uwzględnione zostało, że forma dopuszczalnej umyślności zależna jest od przewidzianego przez ustawodawcę sposobu działania sprawcy¹⁷ – że nie każde z zabronionych zachowań można popełnić w formie zamiaru ewentualnego¹⁸.

Wyrażenia od N₁₅ do N₂₈ związane są z typami kwalifikowanymi przestępstw zagrożonych karą określoną w art. 153 § 2 k.k. (od roku do 10 lat pozbawienia wolności). Znamieniem kwalifikującym jest w tym przypadku okoliczność, że do zrealizowania znamion typu czynu zabronionego dochodzi, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Mieć jednak na uwadze należy, że choć wskazane zagrożenie ustawowe określone zostało w art. 153 § 2 k.k.¹⁹, to przepis ten nie jest przepisem kluczowym do wyinterpretowania wskazanych kwalifikowanych typów czynów zabronionych. W zakresie zabronionego przez prawo zachowania się dookreśla on tylko treść zawartą w art. 153 § 1 k.k. Zatem to i dla wyrażen od N₁₅ do N₂₈ przepisem kluczowym nadal jest art. 153 § 1 k.k. Wskazane w art. 153 § 2 k.k. znamię kwalifikujące zostało przy tym uwzględnione przy konstruowaniu wyrażen od N₁ do N₁₄, do których struktury włączone zostało w postaci zanegowanej.

zabronionych” – zob. M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom I. Komentarz do artykułów 117-221*, Warszawa 2017, teza 6 do art. 153, Legalis.

¹⁴ Przy zasadniczym określaniu adresata oraz okoliczności, w których dana norma znajduje zastosowanie, miano na względzie technikę redagowania tekstów prawnych, które nie określają w sposób bezpośredni adresata, jeśli dana norma ma dotyczyć co do zasady każdej osoby oraz nie określają w sposób bezpośredni okoliczności, jeśli dana norma ma dotyczyć co do zasady każdych okoliczności. Jedynie „co do zasady”, albowiem w toku percepcyjnej fazy wykładni dojść może do ograniczenia takowych adresatów lub okoliczności. Nie jest jednak tak, jak się podnosi w doktrynie, że adresatem norm sankcjonowanych z art. 153 § 1 k.k. może być tylko ten, kto spełnia ogólne warunki ponoszenia odpowiedzialności na podstawie ustawy karnej (tak R. Kokot, [w:] R.A. Stefański [red.], *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, teza 10 do art. 153, Legalis; M. Szwarczyk, [w:] T. Bojarski [red.] *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, teza 4 do art. 153, Lex) – czym innym jest bowiem kwestia posiadania statusu adresata wyinterpretowanego z ustawy karnej zakazu (adresata normy sankcjonowanej), a czym innym kwestia możliwości zaktualizowania się normy sankcjonującej za przekroczenie któregoś z tak rozumianych zakazów.

¹⁵ Podkreślenia jednak wymaga, że prezentowane wyrażenia normokształtne zostały już uzupełnione treściowo względem wzajemnych między nimi relacji, jako że pozostają ze sobą w związkach typ podstawowy – typ kwalifikowany.

¹⁶ Zob. M. Zieliński, *Wykładnia...*, dz.cyt., s. s. 290 i n.

¹⁷ Co akcentuje A. Zoll, (w:) W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część I. Komentarz do art. 117-211a*, Warszawa 2017, teza 15a do art. 153 k.k., Lex.

¹⁸ Za niemożliwe uznano powzięcie czynności sprawczej w postaci kierowania względem innej osoby groźby bezprawnej lub stosowanie podstępu – a także ich połączeń z innymi czynnościami sprawczymi – w formie zamiaru ewentualnego. Podobnie zob. M. Królikowski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks...*, dz.cyt., teza 15 do art. 153 k.k.

¹⁹ Z uwagi na co art. 153 § 2 k.k. jest przepisem kluczowym do wyinterpretowania stosownych norm sankcjonujących.

Wyrażenia od N₂₉ do N₈₄ związane są z typami kwalifikowanymi przestępstw zagrożonych karą określoną w art. 154 § 2 k.k. (od lat 2 do lat 12 pozbawienia wolności). Znamieniem kwalifikującym jest w tym przypadku następstwo w postaci śmierci kobiety ciężarnej, które sprawca przewidywał albo mógł przewidzieć. Mieć na uwadze należy, że choć wskazane zagrożenie ustawowe określone zostało w art. 154 § 2 k.k.²⁰, to przepis ten nie jest przepisem kluczowym do wyinterpretowania wskazanych kwalifikowanych typów czynów zabronionych. W zakresie zabronionego przez prawo zachowania się dookreśla on tylko treść zawartą w art. 153 § 1 k.k. (a przy tym także tą, która uprzednio została ustalona wespół z treścią art. 153 § 2 k.k.). Zatem to i dla wyrażeń od N₂₉ do N₈₄ przepisem kluczowym nadal pozostaje art. 153 § 1 k.k. Wskazane w art. 154 § 2 k.k. znamię kwalifikujące zostało przy tym uwzględnione przy konstruowaniu wyrażeń od N₁ do N₂₈, do których struktury włączone zostało w postaci zanegowanej.

Zaznaczenia przy tym wymaga, że wśród prezentowanych wyrażeń normokształtnych znaczna ich część winna być uznana za wyrażania normokształtne leżące u podstaw tzw. przestępstwa złożonego. W strukturze takowych odszukać bowiem można co najmniej dwa samodzielnie przez prawo – tj. któreś z pozostałych wyrażeń normokształtnych – zabronione zachowania się, które w tych przypadkach tworzą nowe typy czynów zabronionych.

Końcowo wskazać należy, że rozważania niniejsze zetknąć się mogą z zarzutem zbyt formalnego podejścia do interpretacji języka tekstów aktów prawnych, które to wiedzie do kilkustronnicowego rozpisywania zawartości normatywnej jednego – zdawałoby się, że *prima facie* zrozumiałego – przepisu prawnego; czy też rozważań będących nieco odmiennym podejściem do sporządzania opracowań naukowych właściwych naukom prawnym. Mając na uwadze wskazaną ewentualność zauważyć wypada, że prezentowane ujęcie interpretacji, choć oparte na podnoszonych w doktrynie poglądach, nie było dotychczas, w ujęciu takim jak w niniejszym opracowaniu, prezentowane. Pomimo dostrzegania w doktrynie znaczenia strony podmiotowej czynu zabronionego (rozumianej jako jeden z elementów syntaktycznych struktury normy sankcjonowanej) dla liczby możliwych do wyinterpretowania norm prawnych, a w tym także istoty tzw. złożonej strony podmiotowej, nie sposób odszukać w doktrynie opracowania, w którym zamiast ogólnych założeń dokonano by dążącej do pełności wykładni któregoś z przepisów części szczególnej Kodeksu karnego, uwzględniającej wagę znamienia strony podmiotowej dla liczby norm sankcjonowanych. Niniejsze opracowanie uznać w konsekwencji należy za aspirujące do wypełnienia dostrzeganej luki w nauce. Nie jest zatem w opracowaniu istotna właściwa percepcja znamion typów czynów zabronionych zawartych w art. 153 § 1 k.k., gdyż przepis ten został

²⁰ Z uwagi na co art. 154 § 2 k.k. uznać wypada za przepis kluczowy do wyinterpretowania stosownych norm sankcjonujących.

przyjęty za jedynie budulec opracowania. Jego wybór był uzasadniony z co najmniej dwóch względów. Po pierwsze, zawarte w tym przepisie prawnym normy sankcjonowane chronią jedne z najistotniejszych dóbr. Po drugie zaś, przepis ten jest niezmiernie interesujący z punktu widzenia możliwości wykazania dzięki niemu znaczenia strony podmiotowej (w tym tzw. mieszanej strony podmiotowej) oraz znamion kwalifikujących dla liczby oraz samej treści możliwych do wyinterpretowania norm prawnych.

Biorąc pod uwagę wszystko co wyżej podniesiono, a dążąc do ustalenia jakiego rodzaju zachowania się są zabronione, uznać tytułem podsumowujących wniosków niniejszego tekstu wypada, że art. 153 § 1 k.k. jest przepisem kluczowym do wyinterpretowania następujących norm sankcjonowanych:

N₁: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamienego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₂: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamienego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamienego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₄: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamienego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₅: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamienego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamienego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₈: *Każdemu w każdych okolicznościach w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₉: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₀: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₁: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₂: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₃: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₄: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₅: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₁₆: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety*

ciężarnej, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₁₇: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₁₈: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₁₉: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₀: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₁: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₂: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₃: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₄: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₅: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą

bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.

N₂₆: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₂₇: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₂₈: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego następstwem nie jest śmierć kobiety ciężarnej albo którego następstwem jest niemożliwa do przewidzenia śmierć kobiety ciężarnej.*

N₂₉: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃₀: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃₁: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃₂: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃₃: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃₄: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₃₅: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem*

ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₃₆: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₃₇: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₃₈: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₃₉: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₄₀: Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₄₁: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₄₂: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₄₃: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₄₄: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N₄₅: Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.

N46: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N47: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N48: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N49: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N50: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N51: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N52: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N53: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N54: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N55: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N56: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte nie osiągnęło zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₅₇: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₅₈: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₅₉: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₀: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₁: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₂: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₃: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₄: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₅: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₆: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₇: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₈: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których brak zgody kobiety ciężarnej na przerwanie ciąży i w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym przerwania ciąży poprzez zastosowanie przemocy wobec kobiety ciężarnej oraz poprzez zastosowanie innego niż przemoc sposobu jej przerwania, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₆₉: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₀: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₁: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₂: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem ewentualnym doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₃: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₄: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₅: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₆: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₇: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₈: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₇₉: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₈₀: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz groźbą bezprawną do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₈₁: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₈₂: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej przemocą oraz podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₈₃: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego przewidywanym następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

N₈₄: *Każdemu w każdych okolicznościach, w których dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej zakazuje się znamionnego zamiarem bezpośrednim doprowadzenia kobiety ciężarnej groźbą bezprawną oraz podstępem do przerwania ciąży, którego możliwym do przewidzenia następstwem jest śmierć kobiety ciężarnej.*

Artykuł 153 § 1 k.k. jako przepis kluczowy do wyinterpretowania zawartych w nim norm sankcjonowanych

Łukasz Buczek

O autorze

Łukasz Buczek jest aplikantem prokuratorskim w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie.

ORCID: 0000-0002-7902-7526

Streszczenie

Niniejsze opracowanie nie jest typowym artykułem naukowym, jakie są prezentowane w naukach prawnych. Jest ono próbą badawczego podejścia do zawartości normatywnej art. 153 § 1 Kodeksu karnego, według założeń tzw. poznańsko-szczecińskiej szkoły teorii prawa. W oparciu o przedstawione w pierwszej części opracowania założenia metodologiczne, uwzględniające w szczególności pięcioelementową strukturę normy sankcjonowanej oraz technikę kondensacji norm w przepisach prawnych, autor w drugiej części opracowania przedstawia treściowo aż 84 wyrażenia normokształtne aspirujące do nazywania ich normami prawnymi – wszystkie wyinterpretowane z art. 153 § 1 Kodeksu karnego. Przedkładane rozważania są zatem opartym na względach gwarancyjnych dążeniem do pełnej jasności w systemie prawnym tego, co jest a co nie jest zabronione, dotychczas niespotykanym w takim kształcie w doktrynie prawa karnego.

Słowa kluczowe

wykładnia prawa; norma sankcjonowana; przestępstwo przerwania ciąży bez zgody kobiety

Article 153 § 1 of the Criminal Code as a key provision to interpret the sanctioned norms contained therein

Łukasz Buczek

Summary

This elaboration is not a typical scientific article that is presented in legal sciences. It is an attempt of a research approach to the normative content of Article 153 § 1 of the Criminal Code, according to the assumptions of the so-called Poznan-Szczecin school of legal theory. Based on the methodological assumptions presented in the first part of the elaboration, taking into account in particular the five-element structure of the sanctioned norm, and the condensation technique in legal provisions, the author presents, in the second part of the elaboration, as many as 84 norm shaping expressions aspiring to be called legal norms - all interpreted from the article 153 § 1 of the Criminal Code. The submitted considerations are, therefore, based on warranty reasons, aspiration to full clarity in the legal system of what is and what is not prohibited, hitherto unprecedented in this form in the doctrine of criminal law.

Key words

interpretation of law; sanctioned norm; crime of termination of pregnancy without the consent of a woman

SPOŁECZEŃSTWO WYBORU CZY WYBÓR SPOŁECZEŃSTWA?
TEORETYCZNO-HISTORYCZNA ANALIZA KATEGORII WYBORU NA
TLE EWOLUCJI STRUKTUR SPOŁECZNYCH.

Wybór jest nieodłącznym elementem życia. We współczesnej rzeczywistości społeczno-kulturowej nikt nie ma wątpliwości, że decyzje towarzyszą nam na każdym kroku. Zaczynają się od kwestii – pozornie tylko – prozaicznych „w co się ubrać?”, a kończą na tych znaczących, mających wymiar egzystencjalny, jak „kim być?”. Nie bez przyczyny o ponowoczesnym człowieku Ulrich Beck mówi *homo optionis*, a Zygmunt Bauman, by podkreślić nieuniknioność wyborów w życiu ponowoczesnych jednostek, przywołuje kategorię *homo eligens* – *człowieka wybierającego*. Wybierającego stale, bez przerwy. Czy w związku z tym można powiedzieć, że współczesne społeczeństwo jest społeczeństwem wyboru? Jeśli tak, jak do tego doszło? Artykuł ten jest próbą odpowiedzi na jedno i drugie pytanie. Rozwój i przekształcenia kategorii wyboru na przestrzeni lat wiąże nierozzerwalnie ze zmianami struktur społecznych. Są one związane z jednej strony z narodzinami kultury indywidualizmu – rosnącym upodmiotowieniem jednostki, z drugiej zaś ze zmianami w formach i funkcjonowaniu wspólnot.

Nie byłoby współcześnie rozumianych wyborów bez uznania jednostki jako podstawowej kategorii społecznej. Fakt, że poprzez podejmowanie decyzji, dokonujemy autodefinicji, jest dla współczesnego człowieka bardzo zrozumiały. Nie zawsze tak było¹. Jednocześnie nie oznacza to, że rozwijający się indywidualizm wyklucza lub zubaża istnienie wspólnot. Może być wręcz przeciwnie. W poniższym artykule staram się więc wykazać, jak na przestrzeni lat wybory przejmowały coraz więcej obszarów ludzkiej egzystencji aż do dzisiejszego jej zdominowania, stale uczestnicząc w kształtowaniu relacji między jednostką a wspólnotą. Zakreślę kontekst historyczny, uzupełniając społeczno-kulturowy punkt widzenia o psychologiczną analizę perspektywy jednostki. Będę też szukać odpowiedzi na pytania: Czym obecnie jest dla nas wybór? Jaka jest jego współczesna rola? Jakie wyzwania i konsekwencje wiążą się z pełnioną przez niego funkcją? Na koniec zbiorę wnioski, które pozwolą nakreślić kondycję wyborów ponowoczesnych oraz zaprognozować potencjalne przyszłe skutki ich oddziaływania na struktury społeczne.

¹ Zob. fragment: „Pierwszy wybór. Początki indywidualizmu”.

Historia i społeczno-kulturowy kontekst wyboru

Moim zdaniem wyróżnić można trzy etapy, w ramach których jednostkowy wybór zyskiwał coraz większe znaczenie w społeczeństwach kultury Zachodu. Nazwałam je roboczo: Pierwszy wybór, wiele (do) wyboru i re-wyбір. Jak wspomniałam, przyczyn powiększającego się wpływu wyboru na życie jednostki należy szukać u początków epoki **nowoczesności**² – w narodzinach **indywidualizmu** (Pierwszy wybór). Bo jak powiedział Scott Lash: „Motorem zmiany społecznej jest indywidualizacja”³. Dalej należy przyrzeć się temu, jak wysoko rozwinięty **kapitalizm**, **konsumpcja** oraz umocnienie **państwa narodowego** zwiększyły jednostkowe pole decyzyjne (Wiele [do] wyboru). Na końcu zdiagnozujemy wybory ponowoczesne ukształtowane przez wpływy **globalizacji** – rozdrobnione, refleksyjne i iteracyjne (Re-wyбір).

Pierwszy wybór. Początki indywiduizmu

Żeby zrozumieć, jakie zmiany zaszły w wieku XIX – czasie rodzącej się nowoczesności i indywiduizmu, musimy najpierw przeanalizować sytuację społeczeństw przednowoczesnych. Ogólne charakterystyki ich funkcjonowania przedstawiają się następująco: „Dominująca rola religii w wyznaczaniu reprezentacji zbiorowych, dominujący udział rolnictwa w ramach porządku ekonomicznego, władza króla/wodza w ramach porządku politycznego, niskie tempo zmian, podporządkowywanie jednostkowych działań przekazywanym z pokolenia na pokolenie wzorom postępowania”⁴. Z perspektywy niniejszej pracy najbardziej interesuje nas element ostatni. Pokazuje on, że w społeczeństwach przednowoczesnych jednostka była uzależniona od wspólnoty. Dokładnie od wspólnoty tradycyjnej, opartej na więzach krwi lub sąsiedztwie oraz – ujmując kwestię w języku nauk społecznych – podzielanym wspólnie przez członków grupy znaczeniu. Mówiąc o wspólnotach tradycyjnych wyszczególniamy głównie: rodziny (najczęściej wielopokoleniowe), wspólnoty lokalne (stany społeczne, dwory, cechy), a także kościół (parafie). Jak już wspomniane zostało wyżej, charakteryzowały się one gotowymi wzorcami, m.in.: wartości, celów, zachowań czy ról narzucanych swoim członkom. Poprzez tradycje, obyczaje, rytuały przekazywały jednostkom schematy, zgodnie z którymi miały one żyć. I tak praca polegała na podziale zadań, które dana jednostka otrzymywała „z urodzenia”. Zostawała do nich „powołana” i wychowana. Czas wolny także był zdeterminowany i spędzany w gronie własnej wspólnoty, tej samej zresztą z którą się pracowało. „We wcześniejszych, bliższych sobie społecznościach najważniejszym czynnikiem w kontrolowaniu indywidualnych zachowań jest stała obecność

² Mówiąc o epoce nowoczesności mam na myśli okres od około początku XIX w. do lat 70-tych XX w..

³ S. Lash, *Refleksyjność i jej sobowtóry: struktura, estetyka, wspólnota*, [w]: U. Beck, A. Giddens, S. Lash. (red.), *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009, s. 150.

⁴ M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany więzi społecznych. Zarys teorii zmiany społecznej*, Warszawa 2004, s. 224.

innych, świadomość bycia związanym na całe życie z innymi i także bezpośredni strach przed innymi. Indywidualna osoba nie ma ani okazji, ani potrzeby, ani zdolności bycia samotną. Jednostki prawie nie mają sposobności, chęci ani umiejętności podejmowania samodzielnych decyzji czy nawet pomyślenia czegokolwiek bez stałego odniesienia do grupy (...) Oznacza to tylko tyle, że – odwołując się do naszego określenia – myślą i działają oni z punktu widzenia <my>”⁵. Na potrzeby naszych rozważań, można więc założyć, choć oczywiście w bardzo dużym uproszczeniu, że jednostka przednowoczesna nie myślała za wiele o samej sobie. Nie zastanawiała się nad własną przyszłością, nie planowała jej w sposób świadomy. Nie musiała, a nawet nie bardzo mogła to robić. Wszelkie zaś nieprzewidywane (nie)powodzenia, jakie mogły jej się w życiu zdarzyć, *nie zależały* od jej decyzji⁶.

Wszystko zmieniło się w XIX wieku wraz z rozwojem przemysłu i tym samym rozrostem aglomeracji miejskich. Industrializacja i urbanizacja, będące wyznacznikami epoki nowoczesności, stoją za narodzinami indywidualizmu⁷. Jednostki, które – najczęściej za pracą – przeprowadzały się ze wsi do miast, porzucały porządek, dotąd strukturyzujący ich życie. To symboliczny moment wyrwania się jednostek z tradycyjnych więzów, uniezależnienia od krępujących ruchy wspólnot przednowoczesnych. To początek zmian, w ramach których jednostka musiała coraz bardziej liczyć na siebie. Oczywiście, nie nastąpiło to od razu, a ucieczka z jednych struktur doprowadziła w końcu do popadnięcia w następne (jednak nowe struktury, czego dowodzę poniżej, dały jednostce większą przestrzeń do samookreślenia)⁸. Wracając do stopniowego usamodzielniania czy odseparowywania jednostki od wspólnot, możemy stwierdzić, że postępująca urbanizacja osłabiała międzyludzkie więzy. Przyczyniała się do atomizacji społeczeństwa. W mieście ludzie byli dla siebie anonimowi i tworzyli bardziej bezosobowe relacje. Doszło do rozerwania więzów sąsiedzkich i nawet najmniejsza komórka społeczna – rodzina, z czasem straciła swoje „wpływy”. Przestała pełnić dominującą rolę w tworzeniu szerokich międzyludzkich relacji czy decydowaniu o losach jednostki. Był to efekt oddzielenia pracy od domu – dwóch dotąd nierozdzielnych obszarów, który doprowadził do wydłużenia czasu spędzanego przez członków rodziny poza wspólnym gospodarstwem. „Można powiedzieć, że o ile w systemie pracy nakładczej rodzina była przedsiębiorstwem, o tyle później przedsiębiorstwo stawało się rozszerzoną <rodziną>”⁹. Pierwowzorem takiego przedsiębiorstwa była oczywiście fabryka. Ludzie wiązali z nią całe swoje życie. To kolejne potwierdzenie rozerwania tradycyjnych więzów wspólnotowych. Jak jednak

⁵ N. Elias, *Spółeczeństwo jednostek*, Warszawa 2008, s. 152-153.

⁶ Tamże, s. 156.

⁷ Dokładnie indywidualizmu jakościowego (w przeciwieństwie do ilościowego, który jest spuścizną rewolucji francuskiej, a jego postulatami było zapewnienie jak największej ilości ludzi prawa do równości i wolności). Por. G. Simmel, *Socjologia*, Warszawa 2005, s. 61.

⁸ Por. F. Tönnies, *Wspólnota i stowarzyszenie*, Warszawa 2008.

⁹ M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 247.

wspomniałam, w ich miejsce zaczęły powstawać nowe struktury i to często wynikające właśnie z podziału pracy. Nazywamy je wspólnotami kategoryjnymi. W przeciwieństwie do wspólnot tradycyjnych opartych na podzielnym przez wszystkich jej członków *znaczeniu*, te opierały się – tylko i wyłącznie – na wspólnym *interesie* (lub wspólnych zainteresowaniach pod warunkiem posiadania tego samego statusu społecznego). W kontekście pracy powstały związki zawodowe (już w 1830 r. utworzono w Wielkiej Brytanii Krajowy Związek Związków Zawodowych¹⁰), a poza pracą stowarzyszenia, towarzystwa naukowe, fundacje itd. O przynależności do nich jednostka mogła już decydować sama. Nowe wspólnoty prowadziły więc nie tylko do większej dyferencjacji jednostek, dając im szansę na jakąś formę samookreślenia, ale także do wzrostu świadomości dzielących ich różnic. W fabryce, dochodziło nawet do zróżnicowania jednostek w ramach tej samej grupy interesu. Praca w przedsiębiorstwie wraz z rozwojem przemysłu polegała na wykonywaniu coraz bardziej wyspecjalizowanych, zróżnicowanych zadań. Wyrwanie z tradycyjnych więzów społecznych i *zróżnicowanie*, dokonane za pomocą industrializacji i urbanizacji, leżą u podstaw indywidualizmu¹¹. Jednostka miała teraz możliwość określania się w nowych, dotąd niedostępnych wymiarach. Nie tylko przez wybór miejsca zamieszkania, pracy czy małżonka, ale także w kwestiach przynależenia do danych grup interesów czy zainteresowań. Oczywiście można zadać sobie pytanie, jak duży i na ile realny był ten wybór¹², biorąc pod uwagę choćby sztywne klasowe podziały? Sytuacja pewnie inaczej kształtowała się w początkowej fazie industrializmu, a inaczej wraz z jego rozwojem. Inaczej w USA (gdzie dominował ideał *self-made man*¹³, mobilność społeczna była większa, choć jednocześnie czarnoskórym odmawiano możliwości przystąpienia do związków zawodowych), inaczej w Europie. Można jednak przypuszczać, że z czasem rosły w głowach jednostek wyobrażenia o szansach na zmianę swojego losu, możliwościach wpłynięcia na niego poprzez określone wybory np. dotyczące walki o swoje prawa. „W szerszych, scentralizowanych i zurbanizowanych społeczeństwach / państwach jednostka jest o wiele bardziej zdana na siebie. Wzrasta mobilność ludzi w sensie przestrzennym i społecznym. Rozluźnia się ich związek – niegdyś nieunikniony przez całe życie – z rodziną, krewnymi, społecznością lokalną i innymi tego typu grupami. W mniejszym stopniu muszą już dostosowywać swoje zachowanie, cele i ideały do życia takich grup czy automatycznie utożsamiać się z nimi. W mniejszym stopniu zależą od nich, jeśli idzie o fizyczną ochronę, środki utrzymania, zatrudnienie, ochronę odziedziczonej lub nabytej własności czy też pomoc, radę i współudział w decyzjach”¹⁴. Do tej pory wykazałam, że wybór wiązał się z rosnącą dyferencjacją jednostek, zmianą trybu życia,

¹⁰ <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/zwiazki-zawodowe;4002486.html>, 19.02.2019.

¹¹ Por. G. Simmel, *Socjologia*, Warszawa, 2005, s. 49-63.

¹² O indywidualizmie kontrolowanym „pierwszej nowoczesności” pisze Z. Bokszański, *Indywidualizm, a zmiana społeczna*, Warszawa 2007, s. 34-48.

¹³ Por. R. Salecl, *Tyrania wyboru*, Warszawa 2013, s. 31-35.

¹⁴ N. Elias, *Społeczeństwo...*, dz.cyt., s. 144.

przekształceniem społecznych struktur. Warto jednak zauważyć, że podejmowaniu decyzji sprzyjają nie tylko dynamicznie zmieniające się warunki. Jak wspomniałam, praca w danej fabryce czy firmie (jak w późniejszych, bardziej nam znanych fazach nowoczesności) była często decyzją podjętą przez jednostkę na całe życie. W tym sensie wiązała się więc z poczuciem stabilności i z przewidywalnością. O ich wyzwalającej mocy M. Marody i A. Giza-Poleszczuk piszą tak: „Dzięki rutynie życia społecznego, można zaplanować swoją indywidualną biografię – wiadomo mniej więcej, jaką drogę przejdzie się w życiu, gdyż mimo obowiązywania zasad merytokratycznych, występuje silne dziedziczenie pozycji społecznych, wiadomo w jakim tempie będzie się awansować, gdyż obowiązuje zasada starszeństwa, wiadomo też co będzie się robić na emeryturze, gdyż można z wyprzedzeniem wyliczyć jej wysokość”¹⁵. Planowanie własnej biografii wymaga zaś podejmowania decyzji.

Jak zatem widzimy, wraz z rozwojem industrializacji i urbanizacji, człowiek zyskiwał coraz większe poczucie jednostkowości. Choć w początkowej fazie nowoczesności na część aspektów swojego życia nie mógł jeszcze wpłynąć (mam tu na myśli głównie podziały klasowe), to coraz większa odpowiedzialność za własną biografię spoczywała w jego rękach, co oczywiście implikowało konieczność podejmowania decyzji. Pojawiło się patrzenie w przyszłość i planowanie w ramach dostępnych jednostce życiowych scenariuszy. Tych, wraz z rosnącą dyferencjacją i rozwojem nowych struktur społecznych, było coraz więcej. Innymi słowy, ryzyko co do (nie)powodzeń jednostki zależało teraz od jej wyboru. Jak pisał Bauman „wspólnota (...) utraciwszy ją [moc regulacji – przyp. D.J.] uczyniła z kwestii modelowania i koordynowania ludzkich działań otwarty problem, przedmiot rozmyślań i zmartwień, wyborów, decyzji i świadomego wysiłku”¹⁶. Dodajmy: wysiłku jednostki. Człowiek został sam z zadaniem nadania kierunku własnej egzystencji, wprowadzania w swoje życie zmian. Wraz z wyrwaniem się z tradycyjnych więzów społecznych pojawił się więc wybór.

Wiele (do) wyboru

Przy omawianiu cech charakterystycznych dla nowoczesności należy jeszcze wspomnieć o dwóch ważnych kwestiach. Pierwsza wiąże się z „denaturalizacją pracy”¹⁷. Pojęcie to oznacza, że – w przeciwieństwie do czasów przednowoczesnych – praca nie wynika z dobowego czy rocznego cyklu natury oraz nie ma na celu wyłącznie wyżywienia czy utrzymania człowieka przy życiu. „Następuje – jak podkreśla Toffler (1986), po raz pierwszy w historii ludzkości – rozdzielenie produkcji i konsumpcji”¹⁸. Człowiek gdzie indziej produkuje, a gdzie indziej konsumuje – co

¹⁵ M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 249.

¹⁶ Z. Bauman, *Płynne życie*, Kraków 2007, s. 34.

¹⁷ M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 239-249.

¹⁸ Tamże, s. 245.

innego, inne ilości i nie tylko niezbędny mu do przeżycia asortyment. Wszystko to odbywa się na masową skalę. Zjawisko to umiejętnie wykorzystał Henry Ford, który jest autorem rewolucji w obszarze wynagrodzeń pracowników. Postanowił podwyższyć ich pensje, tak by nadwyżki pieniędzy mogli inwestować, (wybierając!) i kupując jego samochody¹⁹. Przykładem tym poszli następni przedsiębiorcy. Również państwo włączyło się w pomnażanie dobrobytu swoich obywateli i jest to druga kwestia, o której należy wspomnieć przy charakteryzowaniu nowoczesności. Wiek XIX to czas umacniania państw narodowych, które zaczęły organizować życie jednostki za pomocą różnych mechanizmów władzy, poprzez biurokratyzację, rozwój administracji i prawa. Umożliwiło to interwencję państwa szczególnie widoczną w ramach późniejszej polityki, tzw. *welfare state*. „Społeczeństwo nowoczesne jest oczywiście ustrukturyzowane, lecz już w połowie XX wieku, miejsce silnie zhierarchizowanych, a zarazem konfliktowych podziałów klasowych z pierwszego okresu kształtowania się kapitalizmu, zaczyna zajmować bardziej zróżnicowany system społeczny, oparty na społecznym kontrakcie między kapitałem (pracodawcami), pracą (pracownikami) i państwem (rząd) (...) zapewniając obywatelom względnie godziwy standard życia, co wzmacnia konsumpcję”²⁰. W ten sposób, wraz z nadwyżkami dochodów, jednostki przestały dbać tylko o zaspokajanie swoich podstawowych życiowych potrzeb, a skupiły się na odpowiadaniu na te wytworzone przez reklamę i marketing. Kwitnący rynek stał się niewyczerpanym źródłem towarów realizujących zachcianki. Który samochód kupić? Jaki kolor bluzki wybrać? Co czytać i czego słuchać? Choć masowa, wystandaryzowana produkcja skupia na sobie słuszną krytykę, nie można nie zauważyć jej wpływu na poszerzenie oferty towarów dotąd dostępnych jednostce. Towary te ostatecznie posłużyły jej do ekspresji tożsamości. Społeczne elity, już na początku XX wieku traktowały konsumpcję jako wyraz ich statusu i majątku. Tzw. „klasę próżniaczą” i ich „konsumpcję na pokaz” zdefiniował oraz opisał Thorstein Veblen. Zjawisko kształtowania własnej tożsamości przez konsumpcję nasiliło się jednak rzeczywiście dopiero w latach 50-tych XX wieku. Dość powiedzieć, że to wtedy pojawiły się pierwsze karty kredytowe. Ważniejszą jednak obserwacją jest ta, że w tym czasie dobra konsumpcyjne zaczęły przekraczać ograniczenia, wynikające z podziału klasowego²¹. Stały się dostępne dla rzesz ludzi i jak wspomniałam, z taśm produkcyjnych nie przestawały schodzić różne wersje towarów, za pomocą których jednostka mogła się zdefiniować. Oferta dóbr do wyboru znacząco się powiększyła i teraz już znaczącą większość społeczeństwa było na nią stać. „Rewolucja przemysłowa ustąpiła miejsca rewolucji konsumenckiej, etos pracy zaś ustąpił miejsca etosowi konsumeryzmu w jego funkcji kształtowania sposobów życia”²². Narodziło się społeczeństwo konsumenckie. Można powiedzieć, że sytuacja ta

¹⁹ S. Mills, *Consumersim as a way of life*, 2002, cyt. za: M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 250.

²⁰ M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 249.

²¹ S. Mills, *Consumersim...*, s. 250.

²² M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 250.

stała się pożywką dla kwitnącej kultury indywidualizmu. Reklamy takie jak „Bądź sobą – wybierz Pepsi” tylko nakręcały zjawisko autokreacji i autodefinicji przez decyzje zakupowe. Dyferencjacja jednostek nie była już immanentnie przypisana do nich samych – z uwagi na to co robią, kim są – ale zaczęła dokonywać się za pomocą towarów i konsumpcji. Tożsamość zaczęła obejmować tzw. *extended self*²³, czyli „ja” poszerzone o to, co posiadamy. Z czasem, a już szczególnie dziś, kiedy na rynku pojawiają się spersonalizowane produkty i usługi (sprzedające nie tylko to, co materialne, ale także doświadczenia i wrażenia) wybór co do tego, z czym się zidentyfikować, za pomocą czego wyrazić siebie i w jaki sposób dokonać autoprezentacji, jest coraz trudniejszy. Dokładając do tego przemijalność mód i trendów, które stale dostarczającą nowych wersji, nie ma nic dziwnego w stwierdzeniu Baumana, że „istotą <syndromu konsumpcyjnego> jest prędkość, brak umiaru i marnotrawstwo”²⁴. W takiej rzeczywistości jednostka ma po prostu wiele (do) wyboru.

„A gdyby tak...?” Re-wybór.

Mniej więcej od lat 70-tych XX wieku możemy mówić o tzw. późnej nowoczesności, bądź wręcz o ponowoczesności (postmodernizmie). Jest to termin określający rzeczywistość, w jakiej funkcjonują dzisiejsze społeczeństwa (w omawianym przez nas przypadku kultury indywidualistycznej), żyjące w świecie zglobalizowanym (rozwój Internetu, nowych technologii), w którym dominuje postawa konsumpcyjna. Wszystkie zjawiska: indywidualizacja, konsumpcjonizm i globalizacja kreują dzisiejszą rzeczywistość, wpływają na życie jednostek, warunkują ich wybory. Mając w pamięci informacje o dwóch pierwszych zjawiskach, przyjrzyjmy się teraz trzeciemu.

Co rozumiemy pod pojęciem globalizacji? To rosnąca współzależność państw (społeczeństw i jednostek) z różnych części świata oraz zachodząca między nimi ciągła wymiana (przepływ finansowy, ideologiczny, informacji itp.). Terminu „globalna wioska”, który trafnie oddaje istotę rzeczy, użył po raz pierwszy Marshall McLuhan w 1962 roku dla określenia zmian, jakie zaszły dzięki rozwojowi technologii, mediów elektronicznych. Umożliwiły one szybką komunikację między ludźmi, skracając dzielący ich dystans i czas obiegu informacji. Rozdzielenie przestrzeni i czasu jest czymś, co podkreśla też Giddens w opisywaniu procesów globalizacyjnych²⁵. Dziś często „uczestniczymy” w wydarzeniach, które w danym momencie dzieją się na drugim końcu globu, bez konieczności znalezienia się na miejscu. Rozpowszechniają się tzw. doświadczenia zapośredniczone²⁶, które polegają na tym, że jednostki za pomocą mediów, a nie osobiście, przeżywają i poznają świat. W niespotykanym dotąd tempie i z niezwykłą łatwością rozrasta się

²³ Autorem koncepcji jest Russell W. Bulk.

²⁴ Tamże, s. 132.

²⁵ A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, Warszawa 2002.

²⁶ Tamże.

więc pula gromadzonych przez nich informacji. Rozwój technologii oraz rozerwanie czasu i przestrzeni mają swoje konsekwencje także w obszarze pracy. Kończy się rutyna dobrze znana społeczeństwu produkcyjnemu. Coraz częściej odczuwalne są zmiany związane z przenoszeniem zakładów do krajów „trzeciego świata”, rozrostem międzynarodowych korporacji, które od pracowników wymagają coraz większej mobilności i elastyczności. „Praca w takim środowisku, dla przeciętnego pracownika oznacza oderwanie od przeszłości, brak zaczepienia i przywiązywania się do swojej pracy, a przede wszystkim konieczność akceptacji fragmentaryzacji i chaosu, uniemożliwiających jakiekolwiek planowanie własnego życia”²⁷. Człowiek – zarówno w pracy, jak i życiu osobistym (na które ona coraz bardziej się rozciąga), musi być gotowy na ciągłe zmiany, zaakceptować ich tempo. Jeśli dodamy do tego także takie zjawiska jak: kryzys państwa narodowego, które ma coraz mniejszy wpływ na bezpieczeństwo ekonomiczne obywateli, wkroczenie rynku w coraz więcej sfer (także prywatnego) życia, wzrost nierówności społecznych przy jednoczesnym spadku poczucia podziałów klasowych, brak autorytetów, brak jasno określonych ram, co jest dobre a co złe (które w czasach przednowoczesnych zapewniały tzw. Wielkie Narracje), szum informacyjny oraz uniwersalizację sfer publicznych wiążącą się z jeszcze bardziej jednostkowym charakterem społecznych doświadczeń²⁸, widzimy że współczesny człowiek mierzy się sam z ciągłą nieprzewidywalnością, wieloznacznością, względnością, wielością, tymczasowością, zmiennością, a tym samym z coraz większym zróżnicowaniem tego, czego doświadcza. Jak już zauważone zostało w poprzednim fragmencie, zróżnicowanie sprzyja dokonywaniu wyborów – określaniu co jest „moje”, a co nie, z czym się zgadzam i identyfikuję, a co odrzucam. Takie określanie dotyczy coraz większej ilości, coraz mniejszych spraw z naszego życia. Oto krótki przegląd decyzji, z jakimi się mierzymy, cytowanych przez Giddensa za Shadem Helmstetterem (autorem listy stu codziennych wyborów): „o której kładziesz się spać, czy palisz, czy jadasz śniadania, o czym myślisz przed zaśnięciem, jak rzadko lub jak często się uśmiechasz, w jaki sposób spędzasz wakacje, do kogo się zwracasz, kiedy masz jakiś problem itd.”²⁹. Wbrew pozorom jednak, wybory dotyczące, nawet drobnych spraw, zyskują coraz większą wagę: „(...) moja decyzja o zakupie danego ubrania lub określonego typu jedzenia, ma dziś różnorodne konsekwencje globalne. Nie tylko wpływa na życie jakiegoś człowieka na drugim końcu świata, ale

²⁷ M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 245.

²⁸ Uniwersalizacja (M. Marody, A. Giza-Poleszczuk, *Przemiany...*, dz.cyt., s. 299) życia publicznego, ekonomii i innych sfer polega na włączaniu jak największej liczby grup społecznych w swoje procesy. Choć wydawać by się mogło, że takie włączanie prowadzi do umacniania wspólnot, zdaniem autorek jest wręcz odwrotnie. Jako przykład podają wybory (polityczne), ich przebieg kiedyś i dziś: „Wiec mógł zgromadzić fizycznie całą starszyznę, natomiast akt głosowania dokonuje się w izolacji: choć wiem, że tego dnia więcej osób robi to samo, co ja, oraz że dzielimy wiedzę dotyczącą tej kwestii (kto startuje wyborach, jakie szanse są poszczególnych kandydatów itp.), nie mam możliwości poczucia się częścią jakiejś wspólnoty”. Uniwersalizacja, czyniąca różne sfery życia coraz bardziej wirtualnymi, a nie namacalnymi, utrudnia więc tworzenie wspólnej wiedzy czy wspólne wytwarzanie znaczeń. Prowadzi do wyodrębniania jednostek, izolowania ich w ramach grupy.

²⁹ A. Giddens, *Życie w społeczeństwie posttradycyjnym*, [w]: U. Beck, A. Giddens, S. Lash. (red.), *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009, s. 102.

może przyczynić się do degradacji środowiska, co z kolei może mieć konsekwencje dla całej ludzkości”³⁰. W tym sensie postawione we wstępie pytanie „w co się ubrać?” w ponowoczesności przestaje mieć powierzchowny charakter, a staje się deklaracją określonych wartości, przyjmowanych postaw. Zyskuje niemal egzystencjalny wymiar. Dzieje się tak samo w przypadku decyzji o zakupie żywności ze znakiem fair trade, wielorazowych produktów, chodzeniu na jogę, niejedzeniu mięsa, korzystaniu z usług tej a nie innej marki, kupowaniu produktów od lokalnych dostawców, o takim a nie innym, składzie, uczestniczeniu w określonych wydarzeniach, itd.. Dziś nie ma więc pytań, wyzwań decyzyjnych, którym sprostanie, nie pozostawiłoby śladu w naszej tożsamości. Współczesny wybór poza tym, że jest rozdrobniony, jest z tożsamością całkowicie związany. Wszystkie więc decyzje, nawet te na bardzo szczegółowym poziomie, stają się (lub w każdej chwili mogą się stać) przedmiotem głębokiej refleksji. W związku z tym i tożsamość – sama w sobie – staje się przemyślana. Jako wynik ciągłej analizy – i ona i kształtujące ją decyzje – podlegają rewizji. Stale bowiem zastanawiamy się na tym co i jak robić, myśleć, czuć, kim być. „Dokonanie wyborów życiowych i dochowywanie im wierność to współcześnie zadanie coraz trudniejsze do realizacji. W zmieniającej się rzeczywistości trudno trwać przy jednym i w niezmienny sposób. Taka bowiem forma wierności zagraża historyzacją znaczenia tego, przy czym się trwa. Warunkiem wierności własnemu zobowiązaniu jest jego aktualizowanie. (...) Wybory życiowe współcześnie to nie akt, ale proces. Jest to konfrontowanie wcześniejszych wyborów ze zmieniającą się zarówno rzeczywistością, jak i aktualnością”³¹. W tym sensie uważam, że obecnie nie dokonujemy wyborów, a re-wyborów. Podjęte decyzje mają iteracyjny charakter, podlegają ciągłej weryfikacji, analizie i potencjalnej zmianie. Są pod stałą obserwacją i są zawsze negocjowalne. „Człowiek skazany jest na ciągłe dokonywanie wyborów, ocenianie ich i wątplenie w swoje oceny, nieustanne poszukiwanie nowych uzasadnień”³². „Radykalne wątplenie”, kwestionowanie prawd oświeceniowej nauki i zdobytej dotąd przez jednostkę wiedzy jest, zdaniem Giddensa, czymś dziś nieuniknionym³³. Daje nam jednak coś bardzo cennego – możliwość dokonywania wyborów coraz bardziej *świadomych*. Ponieważ, jak wspomniałam, wybór dziś ściśle związany jest z tożsamością i ona staje się w ponowoczesności świadomie podejmowanym zadaniem. Giddens nazywa współczesne „ja” *refleksyjnym projektem*³⁴, który wszyscy powinniśmy realizować. Z psychologicznego punktu widzenia można powiedzieć, że widać już tego zwiastuny.

Funkcjonująca w ponowoczesności jednostka żyje na (niestabilnej) granicy: między tym co globalne i lokalne, nieznane i znane, nieobecne i obecne, ryzykowne i bezpieczne. W wyniku spięć

³⁰ Tamże, s. 81.

³¹ B. Smykowski, *Wybory życiowe a radzenie sobie z poczuciem utraconych korzyści*, „Polityka społeczna”, nr 2, 2013, s. 16.

³² A. Cudowska, *Kształtowanie twórczych orientacji życiowych w procesie edukacji*, Białystok 2004, s. 267.

³³ A. Giddens, *Nowoczesność...*, dz.cyt., s. 30.

³⁴ Tamże, s. 47.

globalne-lokalne, wzrasta heterogeniczność świata: kulturowe kontrasty stają się coraz wyraźniejsze, zwiększa się świadomość tych lokalnych, a także tworzą się nowe, na zasadzie przeciwieństw do wzorców już w kulturze obecnych³⁵. To z nich wszystkich jednostka czerpie, czyniąc kulturowe narracje osobistymi. Najpierw nieświadomie (przyjmując je w procesie socjalizacji), a potem coraz bardziej świadomie, dobierając pasujące do własnej tożsamości komponenty z szerokiej gamy różnych: wiar, filozofii, stylów życia, praktyk kulturowych itp.. Na ile samodzielnie to robi, zależy właśnie od stopnia jej uświadomienia, zdolności do refleksji i dostępu do wiedzy. Moim zdaniem, mierzenie się z wyzwaniem samookreślenia w ponowoczesności, dobrze opisuje koncepcja „człowieka poszukującego”³⁶. Zawieszony w pograniczu, z jednej strony ma określone tożsamościowe fundamenty, których nie musi się wyrzekać, a z drugiej pozostawia swoją głowę otwartą na to, co inne. Im więcej tego „innego”, tym więcej punktów widzenia jednostka ma w sobie, tym szersze są jej horyzonty. Polifoniczność współczesnego świata znajduje więc odzwierciedlenie w ludzkiej głowie. Zdaniem niektórych psychologów nasze „ja” ma charakter dialogowy³⁷. Dziś, jeszcze bardziej niż kiedyś, przenikają się w nim różne głosy: narracje kulturowe i osobiste, wchodzące ze sobą w interakcje. Która przyjmie dominującą rolę, może zależeć od wyboru jednostki – jeśli ta jest świadoma, że takie decyzje może podejmować. Tym samym, coraz więcej badaczy snuje hipotezy, że tożsamość człowieka żyjącego w czasach re-wyborów, nie jest stała, a zmienna. Być może nawet tworzy on wiele tożsamości, wiele koncepcji siebie. W oparciu o różnorodne, globalne źródła ma szansę dokonywać wyborów, prowadzących do świadomej odpowiedzi na pytanie „kim jestem?”. Ciągła praca nad sobą i ze sobą to (nigdy nie kończące się) zadanie człowieka ponowoczesności.

Tym samym w postmodernizmie najsilniej uwidacznia się paradoks wyboru³⁸. Mimo że możliwość podejmowania indywidualnych decyzji, ma być gwarancją naszej wolności, staje się ostatecznie tyranią i przymusem. Pułapką. Szczególnie, że z nadmiarem wyboru wiąże się sporo negatywnych konsekwencji psychologicznych. Badania pokazują, że choć posiadanie większej opcji wyboru wydaje nam się zawsze bardziej atrakcyjne, ostatecznie staje się źródłem frustracji, braku satysfakcji z dokonanej ostatecznie decyzji oraz wiąże ze spadkiem motywacji wewnętrznej do realizacji działań z niej wynikających³⁹. Efekt ten naukowcy tłumaczą wzrostem odpowiedzialności towarzyszącej „przeładowaniu wyborem”, która staje się trudna do udźwignięcia. Założenie jest takie, że ludzie nie potrafią sobie radzić z prześladowującym ich

³⁵ H. Hermans, G. Dimaggio, *Self, Identity and Globalisation in Times of Uncertainty: A Dialogical Analysis*, „Review of General Psychology”, nr 1, 2007, s. 32.

³⁶ A. Cudowska, *Kształtowanie...*, dz.cyt., s. 225-269.

³⁷ P. Oleś, *Dialogowe Funkcje Ja – implikacje dla zdrowia*, „Chowanna Tom Specjalny”, 2012, s. 47-56.

³⁸ Np. Z. Bauman, *Phynne...*, dz.cyt.

³⁹ S. Iyengar, M. Lepper, *Why Choice Is Demotivating: Can One Desire Too Much of a Good Thing?*, „Journal of Personality and Social Psychology”, nr 6, 2000, s. 995-1006.

powątpiewaniem w dokonanie słusznego wyboru. „Która decyzja jest dobra a która zła?”, „Czy podjąłem właściwą?”, „A gdyby tak...?”. Choć nie potwierdzają tego powyższe badania, Barry Schwartz stawia hipotezę, że im więcej wyboru ludzie mają, tym bardziej stają się maksymalistami⁴⁰. Oznacza to, że im więcej mają opcji, tym lepiej chcą je wszystkie przeanalizować, by dokonać *najlepszej z możliwych* decyzji. W przeciwieństwie do satysfakcjonistów, nie potrafią zadowolić się *wystarczająco dobrą* alternatywą. Często jednak ich potrzeba zweryfikowania wszystkich informacji wymaganych do dokonania wyboru jest niemożliwa do zrealizowania. Choćby z tego powodu, że w dzisiejszym złożonym świecie, trudno znać się na wszystkim i mieć dostęp do specjalistycznej wiedzy w więcej niż jednym obszarze. Dodatkowo dokonywanie wyborów utrudnia także stale im towarzyszący lęk przed utraconymi korzyściami, które Elias nazywa „arsenałem rzeczy nieprzeżytych”⁴¹. Nie można wybrać „wszystkiego” i często trudno nam się z tym pogodzić. Ludzie myślą o tym, co stracą i co ich ominie, jeśli zdecydują się na jedną, określoną opcję. Nawet już po dokonaniu wyboru, mają wrażenie, że ich los potoczyłby się w lepszym kierunku, gdyby podjęli inną decyzję. Wracają do momentu dokonywania wyboru i snują alternatywne, niezrealizowane scenariusze. Wszystko to prowadzi do coraz częstszego odwlekania decyzji do ostatniego możliwego momentu. Jedną ze strategii radzenia sobie z nadmiarem wyboru jest więc rosnąca bezdecyzyjność (choć do tej pory w pracach psychologicznych omawiana głównie w kontekście młodych dorosłych⁴²), polegająca właśnie na odsuwaniu w czasie decyzji o ostatecznym zaangażowaniu, lub podejmowaniu decyzji nie wymagających definitywnego zobowiązania. Taki rodzaj unikania może być zjawiskiem wynikającym, nie tylko z nadmiaru wyboru, ale także z nadmiaru ryzyka. Jego stałą obecność bowiem we współczesnym społeczeństwie diagnozuje U. Beck⁴³. Do budzących nasz niepokój wszechobecnych zagrożeń zalicza, m.in.: kryzys ekologiczny, działalność gospodarczą, pracę, zdrowie, relacje społeczne. Autor pojęcia *społeczeństwo ryzyka*, rosnącą niepewność, poczucie braku kontroli, ciągłą zmianę, nieprzewidywalność działań i ich skutków traktuje jako powszechnik – w skali lokalnej i globalnej.

Społeczeństwo ryzyka jest również społeczeństwem wyboru. To drugie pojęcie wydaje mi się trafniejsze, bo jest szersze. Poza zagrożeniami i niepewnościami wynikającymi ze złożoności współczesnego świata, podkreśla też jego rosnącą refleksyjność – ważną w kontekście indywidualnego oraz społecznego rozwoju – i zależność od coraz bardziej uświadomionych

⁴⁰ B. Schwartz, *Paradoks wyboru. Dlaczego więcej oznacza mniej*, Warszawa 2015, s. 96-116.

⁴¹ N. Elias, *Społeczeństwo...*, dz.cyt., s. 155.

⁴² Por.: A. Bańka, *Bezdecyzyjność kariery jako psychospołeczny wzór tranzycji do dorosłości: konstrukcja i charakterystyka psychometryczna Skali Decyzyjności Kariery*, „Czasopismo Psychologiczne”, 2014, nr 2, s. 37-246 oraz B. Smykowski, *Wybory...*, dz. cyt.

⁴³ U. Beck, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynek do teorii modernizacji refleksywnej*, [w]: U. Beck, A. Giddens, S. Lash. (red.), *Modernizacja refleksyjna*, Warszawa 2009, 20-23.

jednostek. Pojęcie „społeczeństwo wyboru” opisuje więc ludzi mierzących się z drobnymi wyborami, dotyczącymi ściśle ich tożsamości, ale też znaczącymi dla świata (czego uświadomienie może prowadzić do jego zmiany). Czas re-wyborów to bowiem czas pogłębionej analizy, wątpienia, rewidowania wiedzy i rosnącej odpowiedzialności za podejmowane na ich bazie decyzje – oraz powtarzanie tego procesu.

Podsumowanie

Parafrazując S. Lasha, można powiedzieć, że *wyrazem zmiany społecznej jest wybór*. Artykuł miał na celu zarysowanie ewolucji kategorii wyboru na tle historycznych zmian wraz z uwzględnieniem jego znaczenia dla rozwoju jednostki i społeczeństwa. W kulturze zachodniej wybór wiąże się z rozwojem indywidualizmu. Najpierw służył umocnieniu jednostek jako podstawowych kategorii społecznych, wspierał rosnącą ich dyferencjację, potem coraz silniej zaczął wiązać się z tożsamością poprzez możliwość jej konsumpcyjnej ekspresji, by dziś stać się, bardziej niż kiedykolwiek, świadomym narzędziem jej konstruowania. Proces upodmiotawiania jednostek nie jest jednak zakończony. Choć niezależniły się one od wspólnot tradycyjnych, jak stwierdza S. Lash, nadal tkwią w strukturach nowoczesnych typu: państwo narodowe, związki zawodowe, a nawet nuklearne rodziny. Jego zdaniem pełne upodmiotowienie jednostki nastąpi, gdy wyswobodzi się ona z dotychczasowych, narzucanych z zewnątrz ram⁴⁴. Jej wybory staną się wolne⁴⁵ i uzyska kontrolę. Ma się to zadziać za pomocą modernizacji refleksyjnej⁴⁶. Oznacza ona, że „większa część społecznej aktywności i materialnego stosunku do przyrody jest systematycznie poddawana rewizji ze względu na nowo zdobyte wiadomości lub nabytą wiedzę”⁴⁷. A wiedza ta zwrótnie przekształca rzeczywistość, z której wyrasta. Wszystko zasada się więc na stałym wątpieniu i rosnącej świadomości jednostek. Autorzy koncepcji modernizacji refleksyjnej dostrzegają jej rozwój w dwóch kierunkach. Na gruncie jednostkowym jest to „autorefleksja”, czyli zastanawianie się nad sobą, prowadzenie własnych narracji życiowych. Na gruncie instytucjonalnym ma mieć natomiast miejsce tzw. strukturalna refleksyjność. Jej zadanie polegałoby na angażowaniu społeczeństwa w tworzenie samego siebie, m.in. poprzez tzw. *sub-politics*, „kształtowanie społeczeństwa od dołu”⁴⁸. Kluczem do przeprowadzonych z sukcesem zmian byłaby

⁴⁴ S. Lash, *Refleksyjność...*, dz.cyt., s. 150-152.

⁴⁵ Trzeba zauważyć, że *wolność* wyboru jest pojęciem względnym. Jednostka zawsze wybiera tylko z dostępnego jej repertuaru „ofert”. Dostępność ta ograniczana jest np. posiadanym kapitałem (problem nierówności społecznych) czy nieodnawialnością zasobów, które wykorzystuje się do produkcji dóbr. W tym sensie nasze wybory rzadko kiedy są *prawdziwie* wolne, a często raczej ograniczane przez kontekst, w jakim ich dokonujemy. Podejmując decyzję, zawsze uwzględniamy ograniczenia i możliwości, jakie towarzyszą sytuacji wyboru.

⁴⁶ Autorami koncepcji modernizacji refleksyjnej są U. Beck, A. Giddens i S.Lash. Patrz: *Modernizacja...*, dz.cyt.

⁴⁷ A. Giddens, *Nowoczesność...*, dz.cyt., s. 29.

⁴⁸ U. Beck, *Ponowne...*, dz.cyt., s. 40.

też edukacja⁴⁹ i rozwinięta kultura ekspercka⁵⁰.

Tak oto wybór, będący narzędziem umacniania kultury indywidualizmu, teraz w postaci rewyboru (opartego na zdobywaniu wiedzy, świadomości, ciągłej rewizji i wątpieniu w zdobytą wiedzę) staje się narzędziem refleksyjnego upodmiotawiania – które ma wpływ nie tylko na życie osobiste jednostki (jej tożsamość), ale zawsze odnosi się, rozpatrywane jest i pewnie będzie w kategorii wspólnoty, którą ona tworzy. Kiedyś tworzyła ją z przymusu, potem w ramach coraz większych obszarów dowolności, w ponowoczesnej przyszłości... może już tylko z wyboru?

⁴⁹ A. Cudowska, *Kształtowanie...*, dz.cyt., Z. Bauman, *Płynne...*, dz.cyt.

⁵⁰ A. Giddens, *Nowoczesność...*, dz.cyt.

Spółeczeństwo wyboru czy wybór społeczeństwa?

Teoretyczno-historyczna analiza kategorii wyboru na tle ewolucji struktur społecznych.

Daria Jezierska

O autorze

Daria Jezierska, magister psychologii i licencjat kulturoznawstwa. Absolwentka Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Interesują ją interdyscyplinarne obszary badawcze, łączące to, co jednostkowe z tym, co społeczne (kulturowe).

ORCID: 0000-0003-4144-2596

Streszczenie

Artykuł jest próbą odpowiedzi na pytanie czy dzisiejsze społeczeństwa kultury zachodniej możemy nazywać *społeczeństwami wyboru*. Przedstawia jak na przestrzeni lat, zmieniały się podejmowane przez ludzi decyzje – ich zakres i funkcje. Pokazuje, że zmianom tym towarzyszyła ewolucja struktur społecznych – od rozpadu wspólnot tradycyjnych i umocnienia jednostki jako podstawowej kategorii społecznej, przez powstanie klas i wspólnot kategorialnych, przy jednoczesnej rosnącej dyferencjacji jednostek, po współczesny rozwój upodmiotowiania w oparciu o modernizację refleksyjną. Artykuł wskazuje trzy etapy stopniowych przekształceń wyborów, na końcu diagnozując kondycję wyborów ponowoczesnych – ich naturę, oddziaływanie oraz kierunek potencjalnego wpływu na przyszłe struktury społeczne. Łączy przy tym perspektywę psychologiczną i społeczno-kulturową.

Słowa kluczowe

Wybór, refleksyjność, indywidualizm, tożsamość, wspólnota, społeczeństwo wyboru, ponowoczesność

The society of choice or choice of society? The historical and theoretical analysis of choice and the evolution of social structures.

Daria Jezierska

Summary

The article deals with the question whether western modern society can be understood as a society of choice. It shows how choices (their scope and functions) made by people have been changing over the years. It underlines that the changes of choice making were always accompanied by the evolution of social structures – starting with the destruction of traditional communities and establishing the individual as the basic social category – through the emergence of social classes, while differentiating people more and more at the same time, until contemporary individualization, which is supposed to develop based on reflexive modernization. The article indicates three stages of a gradual transformation of choices in order to diagnose the condition of contemporary ones – their nature and the possible influence they may have on future social structures. In its analysis it combines psychological and socio-cultural perspectives.

Key words

Choice, reflexivity, individualism, identity, community, the society of choice, postmodernity

TRANSFER PRACOWNIKÓW W GRUPIE KAPITAŁOWEJ

1. Wstęp

Grupa kapitałowa (rozumiana jako wyodrębnienie połączonych ze sobą ekonomicznie i organizacyjnie spółek), działając w konkurencyjnej gospodarce rynkowej, ma dostarczyć zyski poprzez wywołanie tzw. efektu synergicznego poszczególnych spółek, powodującego osiągnięcie rezultatów lepszych aniżeli suma efektów funkcjonowania każdego z tych podmiotów z osobna¹. Na oczekiwany wynik finansowy grupy kapitałowej wpływa m. in. racjonalne gospodarowanie zasobami ludzkimi w powiązanych ze sobą spółkach. Celem prezentowanej publikacji jest dokonanie analizy w zakresie możliwości transferu pracowników w obrębie grupy kapitałowej w oparciu o ustawodawstwo, judykaturę oraz poszczególne stanowiska przedstawicieli doktryny. Praktyka obrotu gospodarczego pokazuje, że zagadnienie, będące tematem niniejszego opracowania, jest istotnym problemem praktycznym i bywa przyczyną wielu nieporozumień. Trudności przysparza brak regulacji normatywnych w zakresie stosunków pracowniczych w grupie kapitałowej – zarówno w obowiązującym kodeksie pracy jak też w przepisach szczególnych. Opracowanie opiera się na stanie prawnym aktualnym na dzień 01.02.2019r.

2. Grupa kapitałowa jako kategoria prawna a status pracodawcy

Obowiązujący w Polsce system prawny nie zawiera jednej definicji legalnej grupy kapitałowej. Podstawowe (główne) odniesienie do grupy kapitałowej zawarte zostało w Kodeksie spółek handlowych². W akcie tym regulacje grup kapitałowych potraktowano wybiórczo, dotyczy ich jedynie kilka jednostek redakcyjnych. Art. 4 §1 pkt. 4 k.s.h. zawiera słownikowe określenie spółki dominującej. Zgodnie z jego dyspozycją, spółka dominująca – m. in. powinna dysponować większością głosów czy posiadać uprawnienia do powoływania i odwoływania większości członków spółki zależnej. Prawne aspekty grup kapitałowych w zakresie spółki dominującej znajdują unormowanie także w art. 4 § 3-5 k.s.h. (definicje legalne) oraz art. 6-7 k.s.h. (obowiązki informacyjne oraz wykonywanie prawa głosu w ramach stosunku dominacji, obowiązki informacyjne dotyczące umowy o zarządzanie spółką zależną lub o przekazywanie przez nią zysków). Już w tym momencie nasuwa się wniosek, że enigmatyczne uregulowania w k.s.h. odnoszące się do grup kapitałowych nie odzwierciedlają doniosłości prezentowanej problematyki.

¹ J. Chadam, *Synergia i wartość w strukturach kapitałowych*, Warszawa 2011, *passim*.

² Ustawa z dnia 15 września 2000r. Kodeks spółek handlowych, Dz.U. 2000, nr 94, poz. 1037 z późn. zm.

Analiza polskiego ustawodawstwa umożliwia wskazanie, że odniesienie do problematyki grup kapitałowych znajduje się m.in. w Ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (w art. 4 pkt 14)³. Przytoczony przepis zawiera definicję legalną grupy kapitałowej, zgodnie z którą ustawodawca rozumie wszystkich przedsiębiorców kontrolowanych w sposób bezpośredni lub pośredni przez jednego przedsiębiorcę. Komentatorzy wskazują, że konsekwencją wyodrębnienia grupy kapitałowej jest założenie, zgodnie z którym „przedsiębiorca kontrolujący (dominujący) odpowiada za działania podejmowane przez przedsiębiorców kontrolowanych (zależnych)⁴. A zatem istotą grupy kapitałowej jest wyróżnienie podmiotu dominującego oraz innych kontrolowanych przezeń przedsiębiorców zależnych⁵.

Kolejnym aktem prawnym odnoszącym się do problematyki grup kapitałowych jest Ustawa o rachunkowości⁶. Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt. 44 tejże ustawy grupę kapitałową stanowi jednostka dominująca wraz z jednostkami zależnymi. T. Kiziukiewicz zwraca uwagę na dwa istotne aspekty. Po pierwsze wyjaśnia, że sprawowanie kontroli poprzez jednostkę dominującą odbywa się bez względu na siedzibę jednostek zależnych (a zatem mogą one znajdować się poza granicami Polski). Po drugie autor zwraca uwagę, że „od 1 stycznia 2009r. grupę kapitałową tworzy nie tylko spółka będąca jednostką dominującą, ale także przedsiębiorstwo państwowe, jeżeli podporządkowuje sobie jednostki”⁷. Jeśli zaś chodzi o jednostkę zależną w grupie kapitałowej, to – w ocenie G. Czerwińskiego - jest nią „jednostka będąca spółką handlową zgodnie z k.s.h. lub podmiotem utworzonym i działającym zgodnie z przepisami obcego prawa handlowego”⁸. W kontekście przytoczonej ustawy należy zaznaczyć wskazania komentatorów, że również na gruncie tego aktu prawnego powstało szereg wątpliwości interpretacyjnych, które zostały zminimalizowane po wejściu do obrotu prawnego nowej Dyrektywy 2013/34/UE⁹.

Ze względu na ograniczone ramy objętościowe prezentowanego opracowania pozostaje jedynie wymienić pozostałe regulacje prawne w których posłużono się terminem „grup kapitałowych”, jak choćby art. 4 ust. 1 pkt 8-16 oraz art. 141f i n. Ustawy Prawa Bankowego¹⁰, czy też art. 2 pkt. 7 ustawy o usługach płatniczych¹¹.

Posiłkując się leksykonem z zakresu prawa handlowego należy wskazać, że grupa kapitałowa jest określana jako związki kapitałowe, kontraktowe i personalne zachodzące pomiędzy

³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2007, nr 50, poz. 331.

⁴ T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 196.

⁵ K. Kohutek, M. Sieradzka, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Komentarz*, Warszawa 2014, s. 238.

⁶ Ustawa z dnia 29 września 1994r. o rachunkowości, Dz.U. 1994, nr 121, poz. 591.

⁷ T. Kiziukiewicz (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 527.

⁸ G. Czerwiński, *Grupa kapitałowa i jej skonsolidowane sprawozdanie finansowe*, „Rachunkowość”, nr 10, Warszawa 2008, s. 3.

⁹ Wskazana dyrektywa zawiera definicję jednostki dominującej, jednostki zależnej, grupy, jednostek stowarzyszonych i powiązanych. Szerzej: A. Helin, *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 601-602.

¹⁰ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997r. prawo bankowe, Dz.U. 1997, nr 140, poz. 939.

¹¹ Ustawa z dnia 19 sierpnia 2011r. o usługach płatniczych, Dz.U. 2011, nr 199, poz. 1175.

co najmniej dwoma spółkami¹². Celem wskazanych zależności jest „stworzenie więzi funkcjonalnych pomiędzy spółkami prowadzących do ich współdziałania, a w konsekwencji rozwoju kapitałowego grupy spółek postrzeganej całościowo, pomimo możliwych dysproporcji w korzyściach osiągniętych ze współuczestnictwa w grupie przez poszczególne spółki”¹³.

M. Romanowska definiuje grupę kapitałową jako „zgrupowanie spółek utworzone dla wspólnej realizacji celów gospodarczych, polegających na dążeniu do uzyskania korzyści ekonomicznych z prowadzonej działalności, które nie mogłyby być osiągnięte w ramach danego przedsiębiorstwa (...). Grupę kapitałową odróżnia od innych zgrupowań przedsiębiorstw (klastrów, aliansów strategicznych) fakt, że składa się ona z niezależnych spółek powiązanych przede wszystkim więziami kapitałowymi, chociaż w pewnym zakresie pomiędzy spółkami istnieją powiązania kontraktowe i personalne, nie ma natomiast powiązań hierarchicznych”¹⁴. Z kolei w publikacji pod redakcją A. Kidyby grupę kapitałową określa się mianem „zespołu samodzielnych pod względem prawnym przedsiębiorstw, podlegających wspólnemu zarządowi w zakresie strategicznym, stworzonych dla realizacji wspólnych celów gospodarczych, powiązanych kapitałowo, w sposób umożliwiający aktywne działanie”¹⁵. Podobny sposób definiowania proponuje M. Trocki: „grupy kapitałowe są to zgrupowania: utworzone dla realizacji wspólnych celów gospodarczych (zgrupowania gospodarcze), składające się z samodzielnych prawnie podmiotów gospodarczych w formie spółek kapitałowych (spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub akcyjnych), powiązane w sposób trwały więziami kapitałowymi i ewentualnie dodatkowo innymi (zgrupowania kapitałowe), posiadające możliwość realizacji wspólnych celów, wynikającą z rodzaju i intensywności tworzących je powiązań”¹⁶. Wskazane uprzednio definicje grupy kapitałowej każą stwierdzić, że istnieje rozbieżność terminologiczna zróżnicowana kontekstem regulacji ustawowej. Co więcej, brak jest jakichkolwiek regulacji odnoszących się do grup kapitałowych w przepisach kodeksu pracy. Z tego względu istotny jest postulat *de lege ferenda* odnośnie ustanowienia tego rodzaju unormowań. Zasadna byłaby regulacja wskazująca, że grupę kapitałową tworzą zakłady pracy pomiędzy którymi występuje stosunek zależności - spółka dominująca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu. Problem ten został dostrzeżony przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Pracy, która nad nowymi rozwiązaniami obradowała od września 2016 do marca 2018r¹⁷. W przepisach ogólnych w tytule I sformułowano art. 8 (Projektu Indywidualnego

¹² B. Gliniecki (red.), *Leksykon spółek handlowych. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2012, s. 45.

¹³ Tamże.

¹⁴ M. Romanowska (red.), *Grupy kapitałowe w Polsce. Strategie i struktury*, Warszawa 2011, s. 23-24.

¹⁵ A. Kidyba (red.), *Prawo spółek*, Warszawa 2014, s. 1333.

¹⁶ M. Trocki, *Grupy kapitałowe, Tworzenie i funkcjonowanie*, Warszawa 2004, s. 41.

¹⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 09 sierpnia 2016r. w sprawie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Pracy, Dz. U. 2016 poz. 1366.

Kodeksu Pracy), w którym dokonano objaśnienia wyrażeń ustawowych. Zgodnie z nimi za pracodawców działających w formie spółek kapitałowych uważa się takich pracodawców, u których pomiędzy spółkami występuje stosunek zależności polegający na tym, że spółka dominująca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, a przychody spółki zależnej za ostatni okres obrotowy pochodzące od spółki dominującej lub spółek z nią powiązanych przekraczają 60%¹⁸. Uregulowanie problematyki spółek kapitałowych odnosi się w projekcie kodeksu pracy do problematyki równego traktowania. Stąd też poza wskazanym wyjaśnieniem z art. 8 projektu, jego autorzy zawarli uregulowania odnoszące się do spółek kapitałowych w dziale IV - równe traktowanie w zatrudnieniu, ochrona dóbr osobistych i przeciwdziałanie mobbingowi. W rozdziale pierwszym tego działu zatytułowanym: równe traktowanie w zatrudnieniu sformułowano określenie, zgodnie z którym pracownicy wykonujący taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości, powinni być traktowani równo w zakresie wynagrodzenia (art. 36. § 1 Projektu Indywidualnego Kodeksu Pracy). Powyższe unormowanie w założeniu autorów projektu kodeksu pracy ma znajdować zastosowanie w odniesieniu do grup kapitałowych. W następnym artykule, tzn. 37. § 1 wskazano *expressis verbis*, że przepisy artykułu poprzedzającego znajdują zastosowanie do zakładów pracy działających przy spółkach kapitałowych (powtarzając raz jeszcze objaśnienie wyrażenia zawartego w art. 8 projektu ustawy), jeżeli pomiędzy nimi występuje stosunek zależności polegający na tym, że spółka dominująca dysponuje bezpośrednio lub pośrednio większością głosów na zgromadzeniu wspólników albo na walnym zgromadzeniu, a przychody spółki zależnej za ostatni okres obrotowy pochodzące od spółki dominującej lub spółek z nią powiązanych przekraczają 60%¹⁹. Powyższe kryterium zawarte w projekcie ze względu na realia rynkowe wydaje się w pełni zasadne. Jak słusznie zauważa Z. Hajn „w doktrynie i orzecznictwie sądowym wskazuje się na liczne wypadki i możliwości obchodzenia ograniczeń wynikających z przepisów prawa pracy oraz wykorzystywania prawnej formy holdingu do przenoszenia ryzyka i odpowiedzialności spółki dominującej lub innego uczestnika grupy za działania w zakresie zatrudnienia na innych członków grupy w celu pozbawienia pracowników przysługujących im praw [w tym także równego traktowania T.J.] i korzyści”²⁰. Brak uregulowania normatywnego w obszarze kodeksu pracy nie jest racjonalny z perspektywy praw pracowników podlegających transferowi. Analiza funkcjonowania różnych grup kapitałowych pozwala stwierdzić, że niejednokrotnie dokonywano w nich różnicowania sytuacji pracowników (zatrudnionych *de facto* w różnych spółkach, ale pozostających we wzajemnych powiązaniach w obrębie grupy kapitałowej). Jeżeli zatem tworzy się odrębną

¹⁸ Projekt Indywidualnego Kodeksu Pracy, <https://pliki.pulshr.pl/i/05/90/67/059067.pdf> [dostęp 25.03.2019r.]

¹⁹ Tamże.

²⁰ Z. Hajn [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 186.

spółkę tylko po to, aby obniżyć wynagrodzenia pracownikom poddanym transferowi, to stan ten należy traktować jako działanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego oraz ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa. Podobne zapatrywanie można spotkać w literaturze przedmiotu. R. Stefanicki wyjaśnia, że „operowanie skomplikowaną strukturą w ramach zgrupowania działającego pod jednolitym kierownictwem podmiotu dominującego nie zawsze jest ukierunkowane na realizację celów zgodnych z prawem i zasadami współzycia. Może i niejednokrotnie prowadzi praktyce do obchodzenia prawa przez wykorzystywanie struktury spółki handlowej w sposób sprzeczny z jej naturą i celami, dla których ta forma organizacyjno prawna jest tworzona”²¹. Pracownicy wykonujący taką samą pracę lub pracę o takiej samej wartości (o porównywalnym charakterze działalności, wymagającą zbliżonych kwalifikacji zawodowych i doświadczenia, a także z porównywalnym zakresem obowiązków i odpowiedzialności) powinni być równo traktowani w zakresie wynagrodzenia (rozumianego jako wszystkie jego składniki, bez względu na ich nazwę i charakter oraz inne świadczenia związane z pozostawaniem w stosunku pracy, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie). Odnosząc się do statusu pracodawcy należy zaznaczyć, że na gruncie indywidualnych stosunków pracy jest on podmiotem, wobec którego wykonywana jest praca podporządkowana²². Przytoczone powyżej argumenty przemawiają jednak za tym, żeby postrzegać grupę kapitałową przez pryzmat jednego podmiotu zatrudniającego, nie zaś traktować każdą wyodrębnioną spółkę operacyjną jako odrębnego pracodawcę. W ocenie autora niniejszego opracowania wskazany postulat uniemożliwia różnicowanie sytuacji pracowników zatrudnionych w grupie kapitałowej.

Dalsze wywody, odnoszące się do poszczególnych rodzajów transferu pracowników w grupie kapitałowej wymagają uprzednio jeszcze jednego, istotnego spostrzeżenia. Jednym z niebagatelnych czynników wpływających na nieuprawnioną praktykę transferu pracowników są zmiany w kodeksie pracy obowiązujące od 22 lutego 2016r., w którym *de lege lata* obowiązuje 33 miesięczny limit trwania umów na czas określony. Problem umów terminowych - jak zaznacza A. Musiała - „zasadza się w tym, że człowiek z istoty dąży do stanu swoistej pewności i bezpieczeństwa”²³. Z perspektywy pracownika najlepszą formą zatrudnienia, wszak będącą swoistym gwarantem stabilizacji życiowej, jest umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony. Tymczasem z perspektywy podmiotów zatrudniających, pozostaje pokusa obejścia regulacji zawartej w art. 25¹k.p.. W tej sytuacji pozostaje ryzyko wytoczenia powództwa przez pracownika,

²¹R. Stefanicki, *Nadużycie formy prawnej spółki w zgrupowaniu w aspekcie prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 1, Warszawa 2016, s. 20-21. Zob. także Z. Hajn, *Pracodawca a organizacja złożona* [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy*, Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna, Warszawa 2017, s. 180-192.

²² Zob. A. Musiała, *Podporządkowanie jako kryterium ochrony człowieka pracującego*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 5, Warszawa 2017, s. 2-7; A. Musiała, *Homo iuridicus prawa pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 5, Warszawa 2018, s. 6-12.

²³ A. Musiała, *Słowo wstępne* [w:] A. Musiała (red.), *Nauka i praktyka w służbie człowiekowi pracy: Umowy terminowe*, Poznań 2018, s. 7.

który - mając interes prawny w ustaleniu pozostawania w stosunku pracy *de facto* z poprzednim pracodawcą - będzie wykazywał, że jego transfer jest działaniem wyłącznie pozornym, mającym na celu uniknięcie zawarcia z nim umowy o pracę na czas nieokreślony²⁴. Nie można *a priori* założyć, że każdy transfer pracownika w obrębie grupy kapitałowej jest nieuprawniony. Transfer ten jest możliwy zgodnie z *lege artis*, jednakże należy dokonać należytej rozważki podczas wyboru jego formy prawnej. Poniżej przedstawiono analizę możliwości transferu pracowników poprzez: zawarcie dwóch umów o pracę, wynajęcie pracownika na potrzeby innego pracodawcy czy transfer w oparciu o umowy regulowane przez kodeks cywilny.

3. Zawarcie dwóch umów o pracę

Jednym ze sposobów efektywnego wykorzystania zasobów ludzkich w grupie kapitałowej jest zawarcie dwóch umów o pracę. Jeżeli zatem pracownik był uprzednio zatrudniony w ramach stosunku pracy w jednej ze spółek, to jego transfer będzie polegał na zawarciu drugiej umowy o pracę z drugą spółką. Wskazana możliwość jest racjonalna w sytuacji, gdy pracownik ma świadczyć pracę w sposób stały wobec drugiego podmiotu. Z zasady wolności pracy wynika, że pracownik nie musi mieć zgody pierwotnego pracodawcy na dodatkowe zatrudnienie w innej spółce²⁵. Każdy z pracodawców powinien zapewnić pracownikowi właściwy odpoczynek dobowy oraz tygodniowy, a zatem co najmniej 11 godzin nieprzerwanego odpoczynku (zgodnie z art. 132 § 1 k.p.) w ciągu 24 godzinnej doby pracowniczej²⁶ oraz nieprzerwany 35 godzinny odpoczynek w ciągu tygodnia (art. 133 § 1 k.p.). Analiza wyżej wskazanych podstaw normatywnych prowadzi do wniosku, że ustawodawca chciał zapewnić pracownikowi czas wolny od pracy na regenerację sił fizycznych i psychicznych²⁷. Z kolei to w jaki sposób owy pracownik wykorzystuje czas wolny od pracy jest jego prywatną sprawą. Może on zatem zostać wykorzystany na świadczenie pracy wobec innego pracodawcy. Należy przy tym pamiętać, że transfer pracowników w obrębie grupy kapitałowej może odbywać się ze względu na posiadane przez pracownika szczególne umiejętności lub znakomite kwalifikacje. Jeszcze niedawno można było pozyskać takiego pracownika celem wykonania określonego zadania, wówczas drugi pracodawca miał możliwość zawarcia z pracownikiem umowy na czas wykonania określonej pracy. Od dnia 22 lutego 2016r.

²⁴ Szerzej: uzasadnienie wyroku SN z dnia 20 listopada 2013 r., sygn. akt II PK 55/13, LEX nr 1441273.

²⁵ Zob. A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 573-593.

²⁶ Por. art. 3 Dyrektywy nr 2003/88/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 04 listopada 2003r. dotyczącej niektórych aspektów organizacji czasu pracy, Dz.U.UE.L.2003, nr 299, poz. 9.

²⁷ Prawo pracownika do odpoczynku należy traktować jako dobro osobiste. Nie jest ono tożsame z takimi dobrami jak zdrowie czy bezpieczne i higieniczne warunki pracy. Oznacza to, że jeżeli pracodawca nie zapewni pracownikowi stosownego odpoczynku od pracy, to pracownik - niezależnie od innych roszczeń wynikających z przepisów prawa pracy - może żądać zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, zob. Wyrok SN z dnia 18 sierpnia 2010r., sygn. akt II PK 228/09, „Monitor Prawniczy”, nr 9, Warszawa 2010, s. 450.

znowelizowany art. 22 § 1 k.p. wyłączył ten rodzaj umowy z obrotu prawnego²⁸. Jeżeli zatem zachodzi potrzeba zatrudnienia pracownika na oznaczony czas, należy zawrzeć z nim umowę o pracę na okres próbny, na czas nieokreślony albo na czas określony. Często zawierane są także umowy cywilnoprawne o czym mowa w dalszej części opracowania. Przedmiotowe rozważania odnosiły się do założenia świadczenia pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Rozwiązanie to byłoby racjonalne w sytuacji, w której pracownik ze względu na potrzeby organizacyjne grupy kapitałowej, świadczył pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na rzecz jednego i doraźnie na rzecz drugiego pracodawcy. Jednakże w perspektywie stałego zatrudnienia pracowniczego w wymiarze dwóch pełnych etatów, należy (o ile uda się zachować normy odpoczynku pracowniczego) wziąć pod uwagę wydajność pracownika. Jego przemęczenie może odbijać się na jakości realizowanych zadań. Ponadto zdekoncentrowany pracownik jest bardziej podatny na narażenie wystąpienia wypadku przy pracy. Wobec powyższego, pragmatyczne względy będą przemawiały za zmniejszeniem wymiaru etatu u dotychczasowego pracodawcy poprzez zastosowanie przez niego jednostronnej czynności prawnej – wypowiedzenia zmieniającego w trybie art. 42 k.p. Przyjęcie nowych warunków pracy zarówno w sposób wyraźny jak też domniemany wywołuje skutek prawny w postaci zmiany stosunku pracy²⁹. Zmniejszenie wymiaru etatu u pierwotnego pracodawcy może alternatywnie przybrać formę porozumienia stron poprzez sporządzenie stosownego aneksu do umowy o pracę. W ten sposób pracownik może świadczyć pracę na rzecz dwóch pracodawców zapewniając sobie jednocześnie czas na łączenie życia zawodowego z życiem prywatnym. W kontekście powyższych uwag pracownik po zawarciu drugiej umowy o pracę pozostaje w dwóch niezależnych od siebie stosunkach pracy z dwoma pracodawcami. O ile uprzednie wywody odnosiły się do zawarcia drugiej umowy, o tyle istotnie zasygnalizować należy kilka uwag natury praktycznej przy rozwiązywaniu stosunku pracy. Jeżeli zatem osoby zarządzające grupą kapitałową - posiadające dotychczas pracownika, świadczącego pracę na rzecz dwóch spółek w obrębie tejże grupy - podejmą decyzję, iż nie chcą kontynuować stosunku zatrudnienia z tymże pracownikiem, będą musiały rozwiązać oba stosunki pracy. Ze względu na fakt, że każda z zawartych umów o pracę jest od siebie niezależna, złożenie wypowiedzenia jednej ze wskazanych umów nie będzie tożsame z czynnością prawną mającą na celu wygaszenie drugiego stosunku pracy. Praktycznym problemem podczas zaprzestania współpracy jest uzasadnienie przyczyny wypowiedzenia, która powinna być realna. Jeżeli zatem jedna ze spółek, np. spółka córka podejmie decyzję o likwidacji stanowiska pracy ze względów ekonomicznych, to pracownik w dalszym ciągu pozostaje w zatrudnieniu pracowniczym ze spółką matką.

²⁸ Umowę tą wyłączono z obrotu prawnego ustawą nowelizującą kodeks pracy: Ustawa z dnia 25 czerwca 2015r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2015, poz. 1220.

²⁹ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2015, s. 91-92.

4. Wynajęcie pracownika na potrzeby innego pracodawcy

Konstrukcja prawna transferu pracownika poprzez wynajęcie go innemu podmiotowi zatrudniającemu różni się od poprzednio proponowanej możliwości. O ile podczas zawarcia dwóch odrębnych umów o pracę pracownik świadczy pracę jednocześnie na rzecz dwóch odrębnych pracodawców, o tyle przedmiotowe rozważania traktują o świadczeniu pracy wyłącznie na rzecz drugiego pracodawcy. Zaletą transferu w tej koncepcji jest pozostawanie w stosunku pracy u pracodawcy macierzystego. Wskazana forma zatrudnienia nie jest tożsama ze zmianą pracodawcy wskutek przejścia z zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę. Aby dokonać tego rodzaju transferu pracownika pracodawca macierzysty - np. ten, który zatrudnia pracownika w spółce matce - wychodzi z propozycją do pracownika aby świadczył on przez określoną jednostkę czasu pracę na rzecz spółki córki. Wówczas winien on przebywać, zgodnie z art. 174¹k.p., na urlopie bezpłatnym. Jednakże rozwiązanie to jest fakultatywne, co oznacza konieczność wyrażenia uprzedniej zgody pracownika w formie pisemnej. Proponowane rozwiązanie, oparte w swej istocie na skorzystaniu z urlopu bezpłatnego u pierwotnego pracodawcy, charakteryzuje się zawarciem trzech dwustronnych czynności prawnych. Przede wszystkim pracownik powinien zawrzeć porozumienie z pracodawcami – zarówno z pracodawcą przekazującym jak też z przyjmującym tegoż pracownika. Po drugie wskazani powyżej pracodawcy powinni zawrzeć pomiędzy sobą porozumienie. Z kolei trzecia, obligatoryjna dwustronna czynność prawna polega na zawarciu umowy o pracę pomiędzy pracodawcą przejmującym a pracownikiem. Bezspornym jest fakt, że niezbędne przy tego rodzaju transferze jest zawarcie wskazanych porozumień. Pracodawcy ustalają w nim pomiędzy sobą wzajemne zobowiązania wynikające z przekazania pracownika w trybie urlopu bezpłatnego na rzecz świadczenia pracy u innego pracodawcy. Konstytutywnym elementem takiego porozumienia będzie wskazany w nim czas w ramach którego nastąpi transfer pracownika. Komentatorzy zwracają uwagę, że ustawodawca w art. 174¹§1 k.p. nie nakłada obowiązku zachowania formy pisemnej porozumienia odnoszącego się do warunków zatrudnienia oraz – jak zaznacza M. Zieleniecki – „nie gwarantuje (...) [się – T.J.] <<przekazywanemu>> pracownikowi zatrudnienia u pracodawcy przyjmującego na takich warunkach, jakie obowiązywały u pracodawcy przekazującego”³⁰. Oznacza to, że wysokość wynagrodzenia oraz wymiar czasu pracy nie jest tożsama z regulacjami zawartymi z umową o pracę zawartą pomiędzy macierzystym pracodawcą, a regulacje te będą wynikać bezpośrednio z zawartej pomiędzy pracownikiem a pracodawcą przyjmującym odrębnej umowy o pracę, ale *essentialia negotii* umowy o pracę powinny znaleźć się w porozumieniu. Mimo, iż *de lege lata* art. 174¹k.p. nie zawiera żadnych wskazówek interpretacyjnych w zakresie realizowania urlopu wypoczynkowego, warto zadbać, aby kwestia ta była uwzględniona w przytoczonym porozumieniu

³⁰ M. Zieleniecki [w:] A. Sobczyk (red.), Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2015, s. 713.

pracodawców. Pogląd ten w doktrynie prezentuje E. Chmielek-Łubińska, która zaznacza, że pracodawca przejmujący pracownika przejmuje wraz z nim zobowiązania urlopowe³¹. Z punktu widzenia przedmiotowego opracowania istotne jest jeszcze jedno spostrzeżenie. Pracownik, który decyduje się na przejście do innego pracodawcy pozostając na urlopie bezpłatnym w trybie art. 174¹k.p., znajduje się w korzystniejszej pozycji aniżeli pracownik przebywający na urlopie bezpłatnym w trybie art. 174 k.p. To uprzywilejowanie polega na odejściu od ogólnej reguły, zgodnie z którą okres przebywania pracowników na urlopie bezpłatnym nie jest włączany do okresu pracy³². L. Florek słusznie zaznacza, że „okres tego urlopu, inaczej niż urlopu <<prywatnego>>, wlicza się do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze u danego pracodawcy”³³. Co więcej, okres ten zalicza się zarówno do ogólnego jak również do zakładowego stażu pracy. Jednakże, aby dokonać wskazanego przywileju, należy powrócić do obowiązków pracowniczych pracodawcy macierzystego. Oznacza to, że powrót pracownika z urlopu bezpłatnego aktywuje zawieszony dotychczas stosunek pracy oraz umożliwia zaliczenie okresu tego urlopu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze³⁴. W kontekście powyższych uwag należałoby podsumować, że analizowana instytucja określana w doktrynie jako „praca u innego pracodawcy”, „leasing pracowniczy”, czy też „wypożyczenie pracownika” może być skutecznym sposobem transferu pracownika w obrębie grupy kapitałowej. Wykorzystanie urlopu bezpłatnego umożliwia pracodawcy macierzystemu uniknięcie zwolnienia pracownika w sytuacji zmniejszonego zapotrzebowania na tegoż pracownika lub też z różnych innych względów organizacyjnych. Jeżeli pracownik wyrazi zgodę na tego rodzaju transfer, to zyskuje możliwość kontynuacji zatrudnienia, zaś pracodawca macierzysty na czas zawarcia porozumienia z drugim pracodawcą użytkownikiem nie jest zobligowany do jednego z najistotniejszych obowiązków pracodawcy - wypłaty wynagrodzenia. Należy jednocześnie zaznaczyć, że pracodawca nie ponosi jeszcze innego, istotnego kosztu pracy (w trakcie świadczenia pracy przez pracownika wobec drugiego pracodawcy) – składek do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Na podstawie powyższej charakterystyki można przyjąć, że pracownik pozostaje jednocześnie w dwóch stosunkach pracy, przy czym pierwotny kontrakt na czas trwania urlopu zostaje zawieszony, natomiast w dalszym ciągu pobiera wynagrodzenie (u drugiego pracodawcy).

³¹ E. Chmielek-Łubińska, *Pracownicze urlopy bezpłatne i zwolnienia od pracy*, Warszawa 1999, s. 54.

³² Wskazana teza znalazła potwierdzenie w Wyroku SN z dnia 07 października 1998r., *sygn. akt II UKN 334/98*, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych”, nr 20, Warszawa 1999, poz. 646.

³³ L. Florek, *Prawo...*, dz. cyt., s. 190.

³⁴ Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 06 stycznia 2009r., *sygn. akt II PK 111/08*, „z samej istoty przepisu 174¹§2 k.p. wynika, że dopiero podjęcie pracy u dotychczasowego pracodawcy, po zakończeniu urlopu bezpłatnego, umożliwi zaliczenie okresu tego urlopu do okresu pracy, od którego zależą uprawnienia pracownicze”, *Legalis* nr 230685.

5. Transfer w oparciu o umowy prawa cywilnego

Ostatnim z proponowanych rozwiązań jest możliwość transferu pracownika w oparciu o umowy prawa cywilnego. Spółka matka wraz ze spółką córką mogą zawrzeć porozumienie mające na celu świadczenie usług. Ze względu na fakt, że kodeks pracy nie obejmuje tego rodzaju umowy, osoby świadczące usługi nie posiadają statusu prawnego pracownika w spółce córce. W dalszym ciągu są one pracownikami w spółce matce. Na tym tle powstaje szereg nieporozumień. Praktyka pokazuje przypadki w których to spółki przejmujące osoby w ramach świadczenia u nich usług wypłacają im wynagrodzenie oraz odprowadzają składki do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Jest to błąd, ponieważ stosunek pracy nie ulega zmianie w spółce macierzystej. Oznacza to, że spółka wypożyczająca nie jest pracodawcą a więc nie powinna poczuwać się do realizacji zobowiązań, które leżą w gestii spółki matki – zatrudniającej pracownika. Niezrozumienie tego faktu prowadzi do szeregu nieporozumień, a powstałe w ten sposób komplikacje wymagają dokonania korekty druków urzędowych. Istota współpracy w zakresie świadczenia usług sprowadza się do zawarcia kontraktu pomiędzy jedną i drugą spółką. Przy czym fundamentalne znaczenie ma fakt, że umowa taka nie może zawierać sformułowania, z którego będzie wynikać, że chodzi o transfer konkretnego pracownika. Jeżeli bowiem zajdzie podejrzenie, że spółka matka przeprowadza transfer na rzecz spółki córki poprzez przeniesienie konkretnej osoby, to działalność ta będzie tożsama z praktyką podejmowaną przez agencje pracy tymczasowej. Ma to istotne znaczenie, ponieważ tego rodzaju działalność pośrednictwa pracy wymaga stosownego zezwolenia, zgodnie z postanowieniami zawartymi w ustawie z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej³⁵. Jeżeli zatem spółka nie jest wpisana do rejestru jako podmiot prowadzący agencję zatrudnienia, to działalność związana z transferem pracownika może zostać obarczona sankcją w postaci kary grzywny. Zgodnie z art. 121 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy dolna granica grzywny nie może być mniejsza aniżeli trzy tysiące złotych³⁶. Posiłkowanie się umowami, których zakres wykracza poza granice kodeksu pracy może spowodować efekt odwrotny od zamierzonego. Prócz tego stosowanie umów z zakresu kodeksu cywilnego może budzić innego rodzaju wątpliwości związane z naruszeniem przepisów prawa. Jeżeli zatem pracownicy ze spółki matki będą świadczyć pracę na rzecz innej spółki w obrębie grupy kapitałowej w oparciu o umowy o dzieło czy umowy zlecenia, to można poddać w wątpliwość podstawę prawną współpracy. Zachodzi bowiem przypuszczenie ukrycia wykonywania *de facto* umowy o pracę poprzez zawieranie pozornych umów prawa cywilnego. Dokonując analizy umów cywilnoprawnych należy zwrócić uwagę nie tyle na nazwę tejże umowy

³⁵ Ustawa z dnia 02 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. 2004, nr 173, poz. 1807 z późn. zm.

³⁶ Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2004, nr 99, poz. 1001 z późn. zm.

ale na zamiar stron w kontekście zasad współżycia społecznego zgodnie z art. 65 k.c.³⁷. Prócz tego mogą powstać wątpliwości związane z kwalifikacją umowy z art. 750 k.c., jeżeli z jej postanowień wynika, że umowa ma charakter odpłatny oraz „tworzy zobowiązanie do świadczenia usług o charakterze ciągłym a zobowiązaną do świadczenia tych usług jest osoba fizyczna”³⁸. Powyższe - na pozór proste - rozwiązanie powinno być dokonywane ze szczególną ostrożnością. W przeciwnym przypadku nieprawidłowa konstrukcja umów prawa cywilnego może spowodować zarzut istnienia stosunku pracy.

7. Pracownicze plany kapitałowe a grupy kapitałowe

W dniu 1 stycznia 2019r. do obrotu prawnego weszła ustawa o pracowniczych planach kapitałowych³⁹. Przywołany akt prawny wprowadza powszechny system zabezpieczenia społecznego określany jako Pracowniczy Plan Kapitałowy (dalej PPK). O ile udział w nowym programie dla pracowników jest dobrowolny (mogą oni zrezygnować z jego udziału) o tyle ustawodawca zobowiązuje obligatoryjnie pracodawców do udziału w tym programie. Zgodnie z art. 134 ust. 1 te same ustawy podmioty zatrudniające, należące do jednej grupy kapitałowej, są uprawnione do zawierania umów o zarządzanie i umów o prowadzenie PPK w terminie, w którym ustawa ma zastosowanie zgodnie z ust. 1 w stosunku do podmiotu zatrudniającego, który zatrudnia największą liczbę osób zatrudnionych w tej grupie kapitałowej⁴⁰. Ustawodawca wprowadził kilka terminów utworzenia PPK w zależności od ilości zatrudnionych pracowników. Jeżeli jednak kilka spółek pozostaje w obrębie grupy kapitałowej, to istnieje możliwość utworzenia PPK dla wszystkich spółek jeszcze przed zobowiązaniem wynikającym z ustawowych terminów. Jest to dobra informacja z perspektywy pracowników, albowiem wcześniejsze przystąpienie przez pracodawcę do PPK wpłynie na większą ilość odprowadzanych składek. Po drugie, skorzystanie z tej możliwości zapewni jednolitą sytuację dla pracowników podlegających transferowi w obrębie grupy kapitałowej. Niewątpliwą korzyścią takiego rozwiązania będzie pozytywny wizerunek grupy kapitałowej. Nie można przy tym zapominać, że przystąpienie do PPK wiąże się z wyższymi kosztami zatrudnienia. Pracodawca ustanowił po stronie podmiotu zatrudniającego minimalną wysokość składek do PPK w wysokości 1,5%. Ostateczna decyzja w zakresie terminu przystąpienia do PPK w obrębie kilku spółek (zatrudniających różne ilości pracowników) pozostaje w rękach poszczególnych pracodawców, jednakże nie później niż na dzień 1 lipca 2020r. (dla podmiotu zatrudniającego wg stanu na ostatni dzień 2019r. co najmniej 20 osób). Obowiązek zawarcia umowy o prowadzenie PPK powstaje przed upływem trzech miesięcy od upływu ustawowych

³⁷ Por. Wyrok SN z dnia 25 listopada 2010r., sygn. akt I CSK 703/09, Legalis nr 386458.

³⁸ Machnikowski [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, Tezy do art. 750 k.c.

³⁹ Ustawa z dnia 04 października 2018 r. o pracowniczych planach kapitałowych, Dz. U. 2018r., poz. 2215.

⁴⁰ Tamże.

terminów, zaś umowa o zarządzanie PPK powinna być zawarta nie później niż na 10 dni roboczych przed dniem, w którym zatrudniający jest obowiązany zawrzeć umowę o prowadzenie PPK.

8. Konkluzje

Konkludując przedmiotową egzemplifikację, należy jeszcze raz podkreślić, że przedstawione możliwości transferu pracowników, takie jak: zawarcie dwóch umów o pracę, wynajęcie pracownika na potrzeby innego pracodawcy czy transfer w oparciu o umowy regulowane przez kodeks cywilny, mogą wpływać na zwiększenie efektywności zasobami ludzkimi w obrębie grupy kapitałowej. Powyższe wywody uprawniają do przyjęcia, że nie można jednoznacznie odpowiedzieć, który z zaproponowanych sposobów transferu w grupie kapitałowej będzie najbardziej odpowiedni, bowiem każdy przypadek transferu powinien być poprzedzony analizą całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych funkcjonowania podmiotów w ramach grupy kapitałowej. Gruntownej analizy wymaga zarówno forma prawna transferu jak również zakres obowiązków pracowników przechodzących do drugiego podmiotu z uwzględnieniem specyfiki ich podporządkowania wobec organu zatrudniającego. Problematyka transferu pracowników związana jest ze statusem pracodawcy. Pojawia się pytanie, czy grupa kapitałowa powinna być traktowana jako jeden podmiot zatrudniający, czy każda spółka jest niezależnym od siebie pracodawcą. Wyrazem modelu zarządczego pracodawcy jest obowiązująca *de lege lata* definicja legalna pracodawcy, o której traktuje art. 3 k.p. Każda ze spółek, bez względu na to czy jest ona w grupie kapitałowej dominująca czy też zależna, stanowi odrębną jednostkę organizacyjną, a zatem posiada przymiot pracodawcy. Analiza art. 3 k.p. skłania do konstatacji, że fundamentalne znaczenie ma zdolność do zatrudniania pracowników we własnym imieniu⁴¹. Z aprobatą należy odnieść się do postulatów M. Raczkowskiego, który prezentuje pogląd odnośnie zmodyfikowania pojęcia pracodawcy: „wydaje się, że można by uznać zgrupowanie za jednostkę organizacyjną. Przede wszystkim, zawsze jest możliwe przyporządkowanie zgrupowaniu nazwy: holding, grupa kapitałowa lub innego oznaczenia, pod którym występuje ono w obrocie gospodarczym”⁴². Według niniejszego autora, za pracodawcę można także uznać „podmiot wchodzący w skład zgrupowania, na rzecz którego bezpośrednio praca jest wykonywana, a także podmiot lub podmioty wobec niego dominujące (...)”⁴³. M. Raczkowski wskazuje ponadto na koncepcję, która „pozwala natomiast na pociągnięcie do wspólnej odpowiedzialności – tak za zobowiązania ze stosunku pracy, jak i za te

⁴¹ Model ten spotkał się z krytyką w doktrynie prawa pracy. Zob. P. Wąż, *Koncepcja pracodawcy rzeczywistego w świetle art. 3 k.p.*, „Monitor Prawa Pracy”, nr 3, Warszawa 2007, s. 120 i n.; Z. Hajn, *Pojęcie pracodawcy po nowelizacji kodeksu pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 6, Warszawa 1997, s. 30 i n.; M. Gersdorf, *Jeszcze o sporze o pojęcie pracodawcy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne”, nr 2, Warszawa 1997, s. 35.

⁴² M. Raczkowski, *Powiązania kapitałowe pracodawcy a stosunek pracy*, „Państwo i Prawo”, nr 3, Warszawa 2009, s. 69.

⁴³ Tamże, s. 70.

z nim związane – nie tylko pracodawcy w obecnym rozumieniu tego pojęcia, ale także niektórych lub wszystkich pozostałych uczestników zgrupowania”⁴⁴. Z pewną dozą ostrożności należałoby zastanowić się *de lege ferenda* nad możliwością podjęcia kompleksowej regulacji stosunków pracowniczych w obszarze grup kapitałowych, która zniwelowałaby istniejące w tym zakresie wątpliwości i byłaby korzystna dla wszystkich uczestników rynku pracy.

⁴⁴ Tamże, s. 71.

Transfer pracowników w grupie kapitałowej

Tomasz Juraszek

O autorze

Tomasz Juraszek, absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydziału Ekonomiczno-Inżynieryjnego Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu oraz Wydziału Nauk Humanistycznych Wyższej Szkoły Humanitas w Sosnowcu. Trener z zakresu prawnych aspektów zatrudnienia (EduBis w Warszawie oraz International Business Centrer w Krakowie). Do jego zainteresowań badawczych należą w szczególności prawo pracy oraz prawo medyczne (prelegent podczas kilkudziesięciu konferencji naukowych z tego zakresu). Konsultant krajowy ds. prawnych Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Antymobbingowego OSA w Gdańsku. Obecnie orzeka w Sądzie Okręgowym w Legnicy.

Streszczenie

Prezentowane opracowanie, po dokonaniu wyjaśnienia pojęcia „grupy kapitałowej”, wskazuje możliwe sposoby transferu pracownika do świadczenia pracy na rzecz innego podmiotu (np. spółki córki). Jednym z nich jest zmiana warunków zatrudnienia poprzez zawarcie dwóch odrębnych umów o pracę w każdej ze spółek. Druga ewentualność to wypożyczenie pracownika przez spółkę matkę na rzecz spółki córki. Ostatnie proponowane rozwiązanie to zawarcie umowy cywilnoprawnej. Przedstawione możliwości nie podnoszą kosztów pracy (zaoszczędzenie kosztów związanych z rekrutacją oraz szkoleniami nowych pracowników), mają natomiast wpływ na zwiększenie efektywności zarządzania zasobami ludzkimi w zakresie grupy kapitałowej. Jednakże każdy przypadek transferu powinien być poprzedzony gruntowną analizą formy prawnej transferu oraz zakresu obowiązków pracowników.

Słowa kluczowe

grupa kapitałowa, pracownik, umowa o pracę, wypowiedzenie zmieniające, urlop bezpłatny, umowa o świadczenie usług

Transfer of employees within a capital group

Tomasz Juraszek

Summary

This elaboration, after explaining the definition of a „capital group”, shows possible methods of an employee's transfer to work for another organization within a group (e.g. a subsidiary company). One of these ways is to change the employment conditions by signing two different separate employment contracts, one for each of the companies. Another possibility is the secondment of an employee to the subsidiary company. The last one is the civil law contract. The solutions mentioned in this paper do not generate extra costs for the company (saving the recruitment and staff training costs). They aim to improve the efficiency of the HR management within the capital group. However every single transfer shall be preceded by the analysis of a legal form of the transfer and employee's responsibilities.

Key words

capital group, employee, employment contract, changing notice, unpaid leave, service contract

ŚLADY TRADYCJI ORALNEJ W PIŚMIENNICTWIE DOBY ANTYKU NA PRZYKŁADZIE LITERATURY GREKÓW I RZYMIAN – ZARYS PROBLEMATYKI

U źródeł kultury antycznej leżały dwa zasadnicze elementy: obraz i słowo. Pierwszy z nich miał związek z grupą tworzonych zazwyczaj intencjonalnie przedstawień ideograficznych, które nasi przodkowie utrwalali za pomocą różnego rodzaju znaków i symboli. Wyobrażenia te, powstawały często w miejscach związanych z życiem codziennym mieszkańców danego obszaru i mogły przyjmować rozmaity charakter. Niektóre z nich stanowiły odbicie ludzkich zainteresowań i pasji, inne uwieczniały ważne sceny z życia jednostek, jeszcze inne miały znaczenie wotywne i odzwierciedlały stosunek człowieka do konkretnego bóstwa¹. Choć obrazy te wiele wnoszą do badań nad mentalnością ówczesnych społeczności, nie tylko one składają się na to, co nazywamy dziś spuścizną antyku. Nie sposób bowiem mówić o cywilizacjach starożytnych bez wnikliwej analizy przeobrażeń związanych z rolą słów w życiu człowieka. Komunikaty, początkowo wypowiedzane a następnie utrwalane przy pomocy pisma, miały znaczący wpływ na rozwój antycznych społeczeństw. W wyniku tych przeobrażeń, kultura cyrograficzna stopniowo zaczęła egzystować obok tradycji ustnej, by ostatecznie zająć wiodącą pozycję w kształtowaniu możliwości intelektualnych naszych przodków. Czy jednak w antycznym piśmiennictwie zachowały się ślady tradycji oralnej? Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na to pytanie poprzez wykazanie, w oparciu o wybrane przykłady zaczerpnięte z piśmiennictwa Greków i Rzymian, zależności między kulturą oralną a cyrograficzną².

Kultura oralna w społeczeństwach pierwotnych

Umiejętność posługiwania się słowem, formułowania ustnych komunikatów opisujących rzeczywistość i służących wymianie myśli, doprowadziła do wykształcenia się w społeczeństwach pierwotnych tzw. kultury oralnej, która odegrała ważną rolę w kształtowaniu się antycznej tradycji³. Kultura ta jako przedpiśmienna bazowała na słowach-dźwiękach artykułowanych w konkretnej sytuacji i ściśle określonym kontekście. Początkowo komunikaty te dotyczyły codziennej egzystencji i były związane z otaczającą człowieka rzeczywistością. Z czasem zaczęły przyjmować

¹ O najstarszych znakach świata utrwalonych przez człowieka pisała Genevieve von Petzinger. Zob. G. von Petzinger, *Pierwsze znaki. Najstarsze symbole świata*, przeł. A. Szurek, Kraków 2018.

² Niniejszy artykuł powstał w trakcie prac nad przygotowywaniem dysertacji doktorskiej na temat świata starożytnego jako jednego z elementów *origo gentis Polonorum* w *Chronicon Polonorum* mistrza Wincentego Kadłubka.

³ Zob. W. J. Ong, *Oralność i piśmienność. Słowo poddane technologii*, tłum. J. Japola, Lublin 1992, s. 32.

rozmaity charakter, m.in. eksplikatywny, moralizatorski, pochwalny czy modlitewny. Oralność społeczeństw przedpiśmiennych pełniła również funkcję swoistego archiwum, które z niedostatku innych form dokumentacji, stało się odbiciem treści politycznych, ideologicznych czy społecznych tych zbiorowości⁴. Wspomniane tu przekazy ustne mogły wzmacniać poczucie przynależności jednostki do określonej zbiorowości i ułatwiać kształtowanie wyobrażeń o przeszłości danej wspólnoty.

Za cechę charakterystyczną kultury oralnej można uznać dynamikę, z jaką formułowane wypowiedzi ulegały przekształceniu. Procesy te miały związek zarówno z osobą nadawcy komunikatu, jak i z jego treścią oraz potencjalnym gronem odbiorców. Wówczas to zorganizowane i funkcjonujące w danej społeczności opowieści, przechowywane były jedynie w ludzkich umysłach, zdolnych co prawda do złożonych procesów myślowych, jednak zawodnych na polu zapamiętywania tego, co zasłyszane.

Mimo swej niedoskonałości, pamięć pełniła funkcję naczelną w gromadzeniu, przetwarzaniu i rozpowszechnianiu przekazów ustnych oraz konstytuowaniu społecznej wspólnoty⁵. Była ona bowiem w tym czasie ostateczną instancją zapewniającą równowagę w tradycji kulturowej społeczeństwa przedpiśmiennego⁶. Dlatego właśnie kultury pierwotne największym szacunkiem darzyły najstarszych lub najbardziej cenionych przedstawicieli danej wspólnoty, wyspecjalizowanych w *ars memoriae* oraz opowiadaniu improwizowanych historii, przystosowanych do potrzeb i oczekiwań odbiorców⁷. W zapamiętywaniu twórczości ustnej pomagać miały praktyki mnemotechniczne oraz wielokrotne powtarzanie tych opowieści, które zyskały największe uznanie społeczności⁸. Walter Jackson Ong twierdził, że aby myśli mogły zostać zapamiętane powinny: „[...] przybrać kształt silnie zrytmizowanych, równoważnych wzorców, powtórzeń lub antytez, aliteracji i asonansów, epitetów i innych środków formalnych, standardowych układów tematycznych, przysłów, które ciągle się słyszy i łatwo przychodzą na myśl, bo ukształtowano je tak właśnie, by łatwo było je przechowywać i przywoływać⁹”. Twierdzenie to można uznać za słuszne, jeśli brać pod uwagę budowę formalną pierwszych opowieści funkcjonujących w tradycji oralnej. Nie sposób jednak stwierdzić, że kryteriom tym podlegały wszystkie należące do tego kręgu wypowiedzi. Niewątpliwie jednak występowanie rytmu

⁴ Zob. G. Anderson, *Why the Athenians forgot Cleisthenes: literacy and the politics of remembrance in ancient Athens*, [w:] *Politics of Orality (Orality and Literacy in Ancient Greece, vol. 6)*, ed. By C. Cooper, Leiden-Boston 2007, s. 103-127.

⁵ Zob. P. Majewski, *Retorzy i rapsodzi. Kilka uwag o dwóch modelach zapamiętywania*, [w:] Tegoż, *Tekstualizacja doświadczenia. Studia o piśmiennictwie greckim*, Warszawa-Toruń 2015.

⁶ Zob. J. Goody, I. Watt, *Następstwa piśmienności*, [w:] *Antropologia antyku greckiego. Zagadnienia i wybór tekstów*, pod red. W. Lengauer, P. Majewski, L. Trzcionkowski, Warszawa 2011, s. 331.

⁷ Ibidem, s. 23.

⁸ J. Goody, *Mit, rytuał i oralność*, tłum. O. Kaczmarek, Warszawa 2012, s. 91.

⁹ W. J. Ong, *Oralność i piśmienność...*, s. 193.

w niektórych opowieściach popularnych w tradycji ustnej Greków czy Rzymian, ułatwiało ich przyswajanie, odtwarzanie i przekazywanie kolejnym odbiorcom.

Ważną rolę w kulturze oralnej odgrywało także audytorium, do którego mówca kierował swoją wypowiedź¹⁰. Publiczność oralna często brała udział w akcie opowiadania np. wspólnie wybijając rytm, czy odpowiadając na zawołania opowiadającego. Nic zatem dziwnego, że wypowiedzi te na potrzeby chwili bywały skracane, wydłużane lub przekształcane¹¹. Działania te doprowadziły do funkcjonowania często wielu wariantów tej samej opowieści. Przykładem wariantowości kultury oralnej są jej wytwory, a spośród nich zwłaszcza mity, które nasi przodkowie pojmowali jako opowieści ograniczone historycznie, o niezwykłej wartości, święte, brzemienne w znaczeniu i pouczające¹². Społeczności archaiczne akcentowały szczególnie związek mitów ze sferą wierzeń. Ich bohaterami byli często bogowie lub herosi, których przedstawiano jako postacie jednowymiarowe, idealne, monumentalne i godne zapamiętania. Nie były to jednostki o charakterze introspekcyjnym a raczej aktywne społecznie istoty, których czyny budziły podziw, zaskakiwały lub gorszyły audytorium. Działania podejmowane przez prezentowanych bohaterów, mogły być np. związane z genezą danej społeczności, dotyczyć ważnych momentów z czasów jej istnienia lub objaśniać zjawiska i zdarzenia temporalnie bliższe opowiadającemu¹³. O wyjątkowej popularności mitów w tradycji przedpiśmiennej świadczy niezliczona ilość tych opowieści, które z czasem, dzięki wynalezieniu i upowszechnieniu się pisma, w niewielkiej ilości przetrwały i zostały utrwalone dla potomnych, stając się fragmentarycznym odbiciem pierwotnej umysłowości antycznych społeczeństw. W kulturze greckiej terminem mitu określano opowieści, których nie pojmowano w sposób dosłowny. Każda z nich wymagała alegorycznej interpretacji, nadającej sens wypowiedzanym przez człowieka słowom¹⁴. Historie te były zazwyczaj zestawem narracji nacechowanych perswazyjnie i pragmatycznie, które, będąc nośnikiem wielu ukrytych treści, w formie heroicznej przedstawiały przeszłość „greckiej” wspólnoty, wyróżniając ją tym samym na tle innych społeczności antycznych¹⁵.

Człowiek wobec wynalazku pisma

Wyraźny przełom w rozwoju kulturalnym naszych przodków nastąpił wraz z wynalezieniem pisma, które zdaniem W. J. Onga „przekształciło ludzką świadomość znacznie bardziej niż

¹⁰ Zob. P. Zumthor, *Właściwości tekstu oralnego*, [w:] *Literatura ustna*, red. P. Czapliński, Gdańsk 2010, s. 127.

¹¹ B. D. Ehrman, *Nowy Testament. Historyczne wprowadzenie do literatury wczesnochrześcijańskiej*, przeł. S. Tokariew, Warszawa 2014, s. 91.

¹² M. Eliade, *Aspekty mitu*, przeł. P. Mrówczyński, Warszawa 1998, s. 7.

¹³ Tegoż, *Sacrum, mit, historia: wybór esejów*, przeł. A. Tatarkiewicz, Warszawa 1970, s. 103-104.

¹⁴ Zob. F. Graf, *Pochodzenie pojęcia mitu*, [w:] *Antropologia antyku greckiego...*, s. 146-147.

¹⁵ Zob. C. Calame, *Grecki mit a religia grecka*, [w:] *Antropologia antyku greckiego...*, s. 155.

jakikolwiek inny wynalazek”¹⁶. Wtedy to nowopowstała kultura cyrograficzna¹⁷, bazująca bezpośrednio na tradycji ustnej, zdominowała wszelkie procesy myślowe, zachodzące w świadomości naszych antycznych przodków¹⁸. Nie przez wszystkich pismo przyjmowane było z jednakowym entuzjazmem. W dialogu Platona pt. *Fajdros*, autor przywołuje postać swojego mistrza, Sokratesa, za sprawą którego przytacza następujący pogląd na temat pisma:

δεινὸν γάρ που, ὦ Φαῖδρε, τοῦτ' ἔχει γραφή, καὶ ὡς ἀληθῶς ὁμοίον ζωγραφία. καὶ γὰρ τὰ ἐκείνης ἔκγονα ἔστηκε μὲν ὡς ζῶντα, ἐὰν δ' ἀνέρῃ τι, σεμνῶς πάνυ σιγᾷ. ταῦτόν δὲ καὶ οἱ λόγοι: δόξαις μὲν ἅν ὧς τι φρονοῦντας αὐτοὺς λέγειν, ἐὰν δέ τι ἔρη τῶν λεγομένων βουλόμενος μαθεῖν, ἔν τι σημαίνει μόνον ταῦτόν ἀεὶ. ὅταν δὲ ἅπαξ¹⁹

<<Coś strasznie dziwnego ma do siebie pismo, Fajdrosie, a prawdę rzekłszy, to i sztuka malarska. Toż i jej płody stoją przed tobą jak żywe, a gdy ich zapytasz o co – wtedy bardzo uroczyście milczą.

A tak samo słowa pisane. Zdaje ci się nieraz, że one myślą i mówią. A jeśli ich zapytasz o coś z tego, o czym mowa, bo się chcesz nauczyć, one wciąż tylko jedno wskazują; zawsze jedno i to samo.²⁰>>

Wykazując analogię między pismem a sztuką malarską, podkreślona została jednoznaczność obu dziedzin, które nie wyrażają niczego poza tym, co utrwaliły. Z powyższego fragmentu wynika, że tekst nie jest w stanie przydać człowiekowi mądrości, którą pozyskać może jedynie za sprawą mowy²¹. W *Fajdrosie* poruszona została również kwestia niebezpieczeństwa płynącego z wykorzystania słowa pisanego przez nieodpowiednie osoby. Obawiano się, że jeśli myśl zapisana trafi w niepowołane ręce, może być fałszywie oceniana lub hańbiona i nikt nie stanie w jej obronie²². Z przywołanych tu słów wynika, że nawet wśród filozofów byli i tacy, którzy traktowali pismo jako podrzędny względem mowy twór. Miało ono, w zależności od potrzeb opowiadającego, być traktowane jedynie jako ułatwiający zapamiętywanie nośnik treści, wspomagający procesy myślowe człowieka²³.

Mimo słów krytyki pod adresem pisma, potrzeba jego posiadania i coraz częstsze korzystanie z jego dobrodziejstw sprawiły, że pierwotne społeczeństwa zaczęły się intensywnie

¹⁶ W. J. Ong, *Oralność i piśmienność...*, s. 113.

¹⁷ Określeniem kultura cyrograficzna Walter John Ong nazywał okres od momentu upowszechnienia się pisma. Zob. Ibidem, s. 113-114.

¹⁸ Eric Alfred Havelok analizując proces przejścia społeczeństw pierwotnych od oralności do piśmienności podkreślał, że wraz z upowszechnieniem się pisma, akt widzenia zdominował akt słyszenia, wpływając tym samym na przeobrażenia zachodzące w ludzkiej pamięci. Zob. E. A. Havelock, *Muza uczy się pisać. Rozważania o oralności i piśmienności w kulturze Zachodu*, Warszawa 2006, s. 117.

¹⁹ Plat. *Phaidr.* 275d.

²⁰ Tłumaczenie za Władysławem Witwickim. Zob. Platon, *Fajdros*, przeł. W. Witwicki, Kęty 2002.

²¹ Plat. *Prot.* 329a, Plat. *Phaidr.* 274e-275a.

²² Ibidem.

²³ Zob. W. Wrzosek, *O myśleniu historycznym*, Bydgoszcz 2009, s. 29-64.

rozwijać, przybierając charakter wspólnot protomiejskich czy protopaństwowych²⁴. Z czasem pismo okazało się nieodłącznym składnikiem codziennej egzystencji naszych przodków i znalazło zastosowanie w wielu dziedzinach ich życia.

Rozwój piśmiennictwa na różnych obszarach bywał uzależniony od wielu czynników. Należały do nich m.in.: miejsce, gdzie egzystowała dana społeczność; okoliczności, sprzyjające lub hamujące rozwój pisma czy stopień rozwoju intelektualnego konkretnej cywilizacji, będący często siłą sprawczą w upowszechnianiu się słowa pisanego i kultury pisanego. Bywało i tak, jak w przypadku starożytnych Greków, że jakaś kultura przyjmowała pewnego rodzaju znaki służące do zapisu treści, a następnie przestawała się nimi posługiwać²⁵. Zazwyczaj jednak ten nowy wynalazek upowszechniał się na stałe w zbiorowościach i pełnił w starożytności rozmaite funkcje, od tych praktycznych, związanych z nieartystyczną sferą działalności ludzkiej, po literackie, dla których słowo zapisane stało się sposobem unieśmiertelniania myśli. Różne formy piśmiennictwa często współegzystowały ze sobą w danej wspólnocie, stając się tym samym odbiciem jej bieżącej struktury, sytuacji gospodarczej, orientacji religijnej czy stanu umysłowości jej członków.

Wśród pierwszych wytworów kultury cyrograficznej, nie brak zapisów pochodzących wprost z kultury oralnej, zwłaszcza tych o charakterze społeczno-gospodarczym, odnotowujących stan posiadania poszczególnych jednostek, liczne kontakty handlowe lub informacje o charakterze administracyjnym, umożliwiające dalszą centralizację polityczną antycznej wspólnoty²⁶. Należą do nich m.in. pierwsze ustawy regulujące zasady funkcjonowania społeczności, teksty przymierzy politycznych, traktatów handlowych a także spisy urzędników wraz z okresami sprawowania władzy, które mogły stanowić podstawę dla ówczesnej chronologii²⁷.

Kunsztowność zapisywanych tekstów zależała od pozycji społecznej ich twórców. Stąd wśród pierwszych inskrypcji mogła pojawiać się wyłącznie tożsamość zapisującego (jeśli pochodził z niższych warstw społecznych lub składał swój autograf na ofierze wotywnej), jak również bardziej wyrafinowane konstrukcje literackie, formułowane najczęściej przez przedstawicieli ówczesnej elity intelektualnej²⁸. Zapiski te niejednokrotnie przybierały formę wierszowaną, co miało bezpośredni związek ze schematami i formułami wypracowanymi przez kulturę oralną.

²⁴ Na temat prapoczątków pisma w różnych kulturach starożytnych pisał m.in. Lesław Morawiecki. Zauważył on, że potrzeba wynalezienia i posługiwania się pismem powstała często wśród różnych, niezależnych od siebie wspólnot w tym samym czasie. Zob. L. Morawiecki, *Homo scribens*, „Res Historica”, z. 13, (2002), s. 16.

²⁵ Znaczący kultury antycznej Grecji utrzymują, że już w czasach mykeńskich Grecy posługiwali się znakami służącymi do zapisu pewnego rodzaju treści. Posługiwała się nimi prawdopodobnie niewielka grupa skrybów, związanych z ośrodkami pałacowymi. Znaki te zanikły jednak wraz z końcem tego okresu w dziejach. Zob. Ibidem, s. 334-335; J. M. Hall, *Koniec mykeńskiego świata i jego konsekwencje*, [w:] tegoż, *Historia Grecji archaicznej ok. 1200-479 p.n.e.*, Kraków 2011, s. 45-72.

²⁶ Ibidem, s. 22-24.

²⁷ Ibidem, s. 29.

²⁸ Ibidem, s. 27-28.

Wydawać by się mogło, że wraz z odkryciem nowych możliwości trwałego zapamiętywania, jakie dało pismo, słowo mówione w kulturze antycznej utraciło swoją pozycję. Co prawda, komunikaty formułowane i zapisywane na różnego rodzaju materiałach pisarskich, nie wymagały do swego trwania odpowiedniego audytorium i bezpośredniego kontaktu mówcy z odbiorcą, jednak obok nich istniały nadal wytwory kultury oralnej. We współczesnych badaniach nad oralnością i piśmiennością, również podkreśla się brak płynnego przejścia od oralności do piśmienności. Co więcej, badacze twierdzą, że ustne i pisemne doświadczenie to dwie sprzeczne formy. Marshall McLuhan w *Galaktyce Gutenberga* podkreślał, że upowszechnienie alfabetu fonetycznego zupełnie zmieniło sposób postrzegania świata przez człowieka, gdyż doszło wówczas do „oddzielenia magicznego świata ucha od neutralnego świata oka”²⁹. Ludzie zaczęli pojmować zmysłem wzroku, zamiast, jak do tej pory, za pomocą słuchu. Pismo nadało utrwalonym opowieściom charakter indywidualny, wprowadzając dystans między jednostką a wypowiedzią. Mimo tak wielu różnic między kulturą przedpiśmienną a piśmienną, wynalazek pisma wykształcił w ludziach zdolność gromadzenia swych myśli poza umysłem, dając tym samym możliwość nieskończonej ilości powrotów do zapisanych słów i licznych refleksji nad utrwalonymi tekstami. Ten nowy sposób „przechowywania” myśli wymagał odpowiedniego materiału, który mógłby podlegać procesowi utrwalania. Dostarczyła go w znacznej mierze kultura oralna.

Tradycja oralna w piśmiennictwie greckim

Spółeczeństwem, które wykorzystywało osiągnięcia kultury oralnej w piśmiennictwie byli starożytni Grecy. Utrwalone w ich pamięci wytwory kultury przedpiśmiernej, takie jak: opowieści, eposy, bajki czy mity, wraz z zapisaniem zyskały drugie życie i popularność nie tylko w kręgach, z których się wywodziły, ale także wśród sąsiednich społeczności³⁰. Największą estymą cieszyły się bez wątpienia powstałe jeszcze w okresie archaicznym literatury greckiej, eposy Homera³¹, wyróżniające się wśród innych nie tylko ze względu na treść, ale także przez wzgląd na charakterystyczny styl wypowiedzi³². Obok nich, wyjątkowo prężnie rozwijała się również grecka poezja. Pozbawiona politycznych odniesień, powstawała przeważnie na dworach lub w bibliotekach³³. W zaciszu, z dala od zgłębku tłumów, pisano często utwory o charakterze metapoetyckim, traktujące o codzienności czy komentujące dzieła literackie innych autorów. Próby

²⁹ M. McLuhan, *Galaktyka Gutenberga*, [w:] tegoż, *Wybór tekstów*, red. E. McLuhan, F. Zingrone, przeł. E. Różalska, J. M. Stokłosa, Poznań 2001, s. 165.

³⁰ Jack Goody określał wszelkie zapisy form narracyjnych występujących pierwotnie w przekazach ustnych mianem „literatury oralnej”. Zob. J. Goody, *Mit, rytuał i oralność...*, s. 14.

³¹ Mowa o *Iliadzie* i *Odysei* funkcjonujących początkowo w tradycji ustnej, a następnie w przekazach pisemnych. Zob. E. Minchin, *Spatial Memory and the Composition of the Iliad*, [w:] *Orality, Literacy, Memory in the Ancient Greek and Roman World (Orality and Literacy in Ancient Greece, vol. 7)*, ed. by E. A. Mackay, Leiden-Boston 2008, s. 9-34; T. Sinko, Wstęp [w:] Homer, *Iliada*, przeł. F. K. Dmochowski, Wrocław 1968.

³² W. Grzybowski, *Metafora i piękno w „Iliadzie” Homera*, „Nurt SVD” 51/1, 141 (2017), s. 309-310.

³³ E. R. Curtius, *Literatura europejska i łacińskie średniowiecze*, Kraków 2009, s. 311-314.

te były dla ich twórców rodzajem ćwiczeń stylistycznych, bazujących na rymach i rytmie, prowadzących do osiągnięcia zdolności biegłego posługiwania się słowem. Stosunkowo niewiele informacji zachowało się za to do naszych czasów na temat dzieł greckich o charakterze historiograficznym. Wiadomo jedynie, że upowszechnieniem wiedzy o przeszłości Greków zajmowali się początkowo logografowie, którzy gromadzili wytwory ustnej tradycji literackiej, nie podejmując jednak prób zastosowania kryterium prawdziwości wobec gromadzonych treści³⁴. Z kultury oralnej czerpali swe inspiracje również pierwsi twórcy, którzy na kartach dzieł w sposób jawny odnosili się do dorobku przodków, za cel stawiając sobie utrwalenie na piśmie tego, co z biegiem czasu mogłoby ulec zapomnieniu. Do tego grona należał m.in. Herodot, który w *Dziejach* następująco uzasadniał cel swojego pisania:

Περσέων μὲν νυν οἱ λόγιοι Φοίνικας αἰτίους φασὶ γενέσθαι τῆς διαφορῆς.τούτους γὰρ ἀπὸ τῆς Ἐρυθρῆς καλεομένης θαλάσσης ἀπικομένους ἐπὶ τήνδε τὴν θάλασσαν, καὶ οἰκήσαντας τοῦτον τὸν ὥρον τὸν καὶ νῦν οἰκέουσι, αὐτίκα ναυτιλίῃσι μακρῇσι ἐπιθέσθαι, ἀπαγινέοντας δὲ φορτία Αἰγύπτια τε καὶ Ἀσσύρια τῇ τε ἄλλῃ ἐσαπικνέεσθαι καὶ δὴ καὶ ἐς Ἄργος³⁵.

<<Herodot z Halikarnasu przedstawia tu wyniki swych badań, żeby ani dzieje ludzkie z biegiem czasu nie zatarły się w pamięci, ani wielkie i podziwu godne dzieła, jakich bądź Hellenowie, bądź barbarzyńcy dokonali, nie przebrzmiały bez echa [...] ³⁶>>

Dzieło Herodota, przypominające swą budową ustną opowieść³⁷, miało być zatem pomnikiem dla tych zdarzeń, które wraz z upływem czasu mogłyby zatrzeć się w pamięci im współczesnych lub ulec zapomnieniu.

Ze względu na fakt, iż z wielkiej twórczości starożytnej zachował się do czasów współczesnych niewielki procent literatury i filozofii antycznej, nie sposób stwierdzić, jak często korzystano w piśmiennictwie z wytworów kultury oralnej. W oparciu o wybrane przykłady spośród zachowanych źródeł pisanych można jednak wywnioskować, że tradycja ustna miała wpływ na kształt antycznego piśmiennictwa³⁸.

³⁴ R. Turasiewicz, *Wstęp* [do:] Herodot, *Dzieje*, przeł. S. Hammer, Wrocław 2005, s. XIX-XX.

³⁵ Hdt. 1.1.0

³⁶ W przywołanym tłumaczeniu korzystam z przekładu *Dziejów*, dokonanego przez Seweryna Hammera. Zob. Herodot: *Dzieje*...

³⁷ W wielu miejscach *Dziejów*, autor zastosował formuły i zwroty retoryczne, znane z tradycji oralnej, które czynią jego dzieło zbliżonym do opowieści przedpiśmiennych. Zob. M. Lang, *Herodotus: Oral History with a Difference*, „Proceedings of the American Philosophical Society” 128 (1984), ss. 93–103; I. Wieżel, *Kompozycja pierścieniowa w „Dziejach” Herodota na tle stylu oralnego wczesnej literatury greckiej: ujęcie kognitywne*, „Quaestiones Oralitatis” 1/1 (2015), ss. 69–85; Wieżel, *Narratywizacja doświadczenia w historii ustnej – przykład „Dziejów” Herodota*, „Quaestiones Oralitatis” II 1 (2016), s. 75-91; R. Turasiewicz, *Wstęp*..., s. XLVIII-LVIII.

³⁸ B. D. Ehrman, *Nowy Testament. Historyczne wprowadzenie do literatury wczesnochrześcijańskiej*..., s. 27.

Kultura oralna a piśmiennictwo rzymskie

Greckie inspiracje literackie wraz z alfabetem³⁹ zostały przejęte m.in. przez Etrusków, którzy swoją oryginalną twórczością literacką nie dorównali jednak greckim sąsiadom⁴⁰. W miarę upływu czasu, umiejętność pisanie i tworzenia literatury opanowały inne ludy Italii, w tym również Rzymianie, u których rozwój piśmiennictwa przebiegał w sposób analogiczny do Greków. Wśród pierwszych zapisków rzymskich znajdowały się takie o charakterze wotywnym, rozmaite dedykacje czy napisy własnościowe. Nie było jednak dzieł wybitnych, które moglibyśmy porównać z eposami Homera⁴¹. Badacze kultury rzymskiej wskazują, że proces przekształcania się piśmiennictwa rzymskiego w rodzimą literaturę był długotrwały i obejmował nawet kilka stuleci. Szukając przyczyn takiego stanu rzeczy, zwrócono uwagę na rzymską tradycję oralną, która w przeciwieństwie do greckiej, była zazwyczaj wytworem funkcjonującym w obrębie konkretnego rodu lub jego przedstawicieli, rzadziej zaś obejmowała całą wspólnotę i przyjmowała charakter lokalnej tradycji⁴². Taki stosunek do rzymskich opowieści mógł uczynić je dostępnymi tylko w hermetycznych, wąskich kręgach, co niewątpliwie utrudniało ich spisywanie i popularyzowanie w obrębie całej wspólnoty.

Za „złoty wiek” literatury rzymskiej, m.in. dzięki instytucji mecenatu, uznaje się dopiero okres augustowski, kiedy to twórczość literacka zaczęła zyskiwać na znaczeniu, a utwory, wielokrotnie odczytywane publicznie, docierały także do przedstawicieli niższych warstw społecznych⁴³. Nie ma co do tego wątpliwości, że wzrost znaczenia literatury miał wówczas ścisły związek z osobą samego Augusta, który wysoko cenił talent literacki współczesnych mu twórców. Epoka rządów Augusta niejako wymagała potężnego dzieła, które z jednej strony ukazałoby obywatelom przeszłość Rzymu i jego legendę w wymiarze bohaterskim, z drugiej zaś rzuciło blask na teraźniejszość państwa rzymskiego i postać jego przywódcy. Wielu twórców literatury antycznej z otoczenia samego cesarza podejmowało próby stworzenia tego rodzaju pomników literackich. Dowodem na to są zachowane po dziś dzień utwory podejmujące tematykę mitycznych początków państwa rzymskiego, skonfrontowanych ze „złotym wiekiem” rządów cesarza Augusta. Spośród tych, którzy sławili Rzym na kartach swych dzieł, należy wyróżnić grupę autorów z bliskiego otoczenia cesarza. Publiusz Wergiliusz Maro, Publiusz Owidiusz Nazo i Kwintus Horacjusz Flakkus jako poeci z kręgu władcy wiodli prym w transformowaniu koncepcji Augusta na grunt

³⁹ Alfabet ten, wywodzący się z pisma zachodniosemickiego, Grecy przejęli za pośrednictwem Fenicjan, dlatego nazywano go często „literami fenickimi”. Jego przysposobienie miało według tradycji związek z osobą Kadmosa i jego fenickimi towarzyszami, którzy mieli nauczyć Jonów swoich liter, ci zaś przyswoili je w nieco zmienionym kształcie. Zob. L. Morawiecki, *Homo scribens...*, s. 26.

⁴⁰ Ibidem, s. 31, 34.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem, s. 35.

⁴³ K. Kumaniecki, *Poezja rzymska na przełomie republiki i pryncypatu*, „Meander” 8 (1953), s. 361-374.

literacki, zyskując przy tym uznanie i szacunek panującego⁴⁴. To za ich sprawą aspiracje kulturalne Rzymu zwróciły się ku dawnym wzorcom znanym jeszcze z oralnej tradycji greckiej⁴⁵. Stąd w dziełach tego okresu znaleźć można liczne nawiązania do losów mitycznych herosów z klasycznych opowieści czy odniesienia do epizodów z historii greckich *poleis*. W tym celu wykorzystano w literaturze rzymskiej m.in. mit o Eneasz, uciekinierze z płonącej Troi, który po wielu trudach podróży, przybywa do Italii i osiedla się w Lacjum, dając tym samym podwaliny pod powstanie późniejszego Rzymu. Postać tego wielkiego herosa, znanego w kręgach greckich między innymi za sprawą *Iliady* Homera⁴⁶, właśnie w epoce Augusta, stała się na gruncie rzymskim jedną z najbardziej rozpoznawalnych, zyskując popularność nie tylko w samym Rzymie, ale również w oddalonych od niego prowincjach. Mityczne losy tego bohatera, jego stosunek do bliskich i szlachetne czyny z czasem uznawano za jeden z tematów przewodnich literatury i sztuki czasów Augusta. W postaci Eneasa bowiem jak w soczewce skupiały się wszystkie wartości niezbędne do egemplifikacji podstawowych założeń ideowych okresu pryncypatu. Również w historiografii rzymskiej tego okresu, odnajdziemy liczne odniesienia do losów tego wielkiego Trojańczyka. Wspomina o nim m.in. Tytus Liwiusz, który w *Ab urbe condita* przedstawia Eneasa jako herosa, który po przybyciu do Italii, miejsca swego przeznaczenia, staje do bitwy z wojskami króla Latynusa, a następnie, po zawiązaniu przymierza ze swoim przeciwnikiem, zakłada miasto Lawinium i zostaje założycielem miejscowej wspólnoty⁴⁷. Na bazie podobnych inspiracji, czerpanych z dorobku oralnej kultury Greków, powstawać zaczęła rodzima literatura rzymska. Jej twórcy stawiali sobie za cel ukazywanie świetności rzymskiego imperium, poprzez egemplifikowanie jego dominującej pozycji w antycznym świecie.

Z czasem, powstająca na gruncie rzymskim literatura, osiągnęła wysoki stopień rozwoju i stała się odbiciem myśli społeczno-politycznej Rzymian. Dowodem na to może być wysoko rozwinięta, bazująca na tradycji oralnej, sztuka wymowy, która doprowadziła do wyłonienia się grupy wybitnych, znanych z kunsztownych wypowiedzi retorów. Zapoczątkowana na gruncie greckim retoryka, została przez Rzymian ponownie odkryta, przydając sławy takim personom jak Marek Tulliusz Ciceron czy Marek Fabiusz Kwintyliusz. Arpinata w wielu swoich tekstach podkreślał kunszt greckiej sztuki wymowy. Czynił to między innymi w *Brutusie*, gdzie tak wypowiadał się na temat początków retoryki:

⁴⁴ O Wergiliuszu i jego dziełach jako „nośnikach” treści ideowych w czasach pryncypatu pisał Stanisław Stabryła. Por. S. Stabryła, *Wergiliusz. Świat poetycki*, Warszawa 1983, s. 163-183. Niektóre aspekty programu ideowego Augusta w twórczości Owidiusza analizował Mariusz Zagórski. Por. M. Zagórski, *Bogowie mieszkają na Palatynie. Oktawian August i jego program ideowy w „Metamorfozach” Owidiusza*, Kraków 2006, s. 15-101. Na temat roli Horacego w transformowaniu idei politycznej Augusta na grunt literatury pisał m.in. Mieczysław Brożek. Por. M. Brożek, *Horacy w kręgu polityki Oktawiana Augusta*, „Meander” 16 (1961), s. 522-554.

⁴⁵ Zob. E. Curtius, *Literatura europejska i łacińskie średniowiecze...*, s. 315.

⁴⁶ Hom. *Il.* 1-24.

⁴⁷ Liv. I. 1-9; Por. Tytus Liwiusz, *Dzieje od założenia miasta Rzymu*, wyb., przeł. i oprac. W. Strzelecki, Wrocław 2004, s. 7-32.

testis est Graecia, quae cum eloquentiae studio sit incensa iamdiuque excellat in eapraestetque ceteris, tamen omnis artis vetustiores habet et multo ante non inventas solum sed etiam perfectas, quam haec est [a Graecis] elaborata dicendi vis atque copia⁴⁸.

<<Świadkiem Grecja. Ona to zapłonęła miłością do wymowy i od dawna już przewyższa w tej dziedzinie pozostałe państwa, wszelako wszystkie inne kunszty, i to nie tylko te wcześniej wynalezione, lecz także udoskonalone, są w niej znane dłużej, zanim Grecy rozwinęli sztukę wymowy w całej jej potęgę i bogactwie⁴⁹.>>

W słowach tych, Ciceron nie odbiera co prawda pierwszeństwa Grecji na polu wymowy, pokreśla jednak, że retoryka rozwinęła się u Hellenów znacznie później niż inne dziedziny sztuki. Nie oznacza to, że Arpinata ujmował greckim mówcom ich zdolności oratorskich. Wręcz przeciwnie, w swoim dziele pt. *De oratore*, autor przedstawia sylwetki cenionych w tej dziedzinie Greków, takich jak Tukidydes, Perykles czy Demostenes, dostrzegając zarówno ich umiejętności na polu wymowy, jak i wkład w rozwój antycznej retoryki i wiedzy o przeszłości⁵⁰.

Wiele miejsca w traktatach o sztuce wymowy poświęcono również zadaniom, które stają przed osobami pretendującymi do miana mówców. W *Rhetorica ad Herennium* przedstawiano je w sposób następujący:

Oratoris officium est de iis rebus posse dicere quae res ad usum civilem moribus et legibus constitutae sunt, cum ad sensum auditorum quoque eius fieri poterit.⁵¹

<<Zadaniem mówcy jest umiejętność mówienia w sprawach, które przewidziane zostały dla pożytku obywateli na podstawie zwyczajów i przepisów prawnych, oraz zapewnienie sobie - tak dalece jak to możliwe - poparcia słuchaczy.⁵²>>

Wedle powyższego, retor miał skupić się w swojej działalności na dwóch aspektach: tworzeniu mów w granicach zwyczajów i praw, by po wygłoszeniu, przynosiły konkretne efekty i były uznawane przez obywateli za pożyteczne oraz zyskiwaniu posłuchu wśród społeczeństwa. W procesie przygotowywania mów, wygłaszanych w trakcie rozmaitych wydarzeń społeczno-

⁴⁸ Cic. *Brut.* 7. 26.

⁴⁹ Tłumaczenie za Magdaleną Nowak. Zob. Ciceron, *Brutus, czyli o sławnych mówcach*, przeł. M. Nowak. Warszawa 2008.

⁵⁰ Cic. *de orat.* III. 126-143.

⁵¹ *Rhet. Her.* I. 2.

⁵² Tłumaczenie na j. polski za Stanisławem Stabryłą. Zob. *Rzymska krytyka i teoria literatury. Wybór*, oprac. S. Stabryła. Wrocław 1983.

politycznych, istotną rolę odegrywało (zwłaszcza na gruncie rzymskim) pismo. Cyceon następująco charakteryzował korelację mowy i pisma:

[...] neque iniuria: nam subitam et fortuitam orationem commentatio et cogitatio facile vincit, hanc ipsam profecto adsidua ac diligens scriptura superabit⁵³.

<<Jeśli bowiem mowę improwizowaną i przypadkową z łatwością pokonuje przemyślana argumentacja i dokładne rozważenie sprawy, to nad nimi z kolei z pewnością odniesie zwycięstwo tekst napisany sprawnie i starannie.>>

Podkreślana przez Cyceona wyższość słowa pisanego nad dopracowaną argumentacją czy improwizowaną oracją, miała zachęcić mówców do formułowania swych myśli najpierw w formie pisemnej, by ulegać mogły licznym przekształceniom. W ten sposób retor miał wystrzegać się niewiarygodnej argumentacji i ćwiczyć umiejętność doboru przykładów z przeszłości do aktualnej sytuacji społeczno-politycznej⁵⁴. Sylwetki antycznych mówców rzymskich oraz ich wkład w połączenie elementów kultury oralnej i piśmiennej dowodzą, że mimo upowszechnienia się pisma, przywiązanie do tradycji ustnej nadal konstytuowało świadomość społeczną obywateli Rzymu.

Przedstawione powyżej analizy stanowią zaledwie zarys omawianej problematyki. Wskazują one jednak, że proces przekształcania się społeczeństw oralnych we wspólnoty piśmienne przebiegał na różnych płaszczyznach, w różnym tempie, trwał wiele stuleci i przyczynił się bezpośrednio do wyraźnych zmian na polu postrzegania świata, przyswajania i pojmowania osiągnięć kulturowych przodków. W zależności od kręgu kulturowego, przeobrażenia te przyjmowały rozmaity charakter. Mogły być związane z budową formalną wytworów kultury pisanej, która nawiązywała do tradycji ustnej lub dotyczyć bezpośrednio treści znanych z przekazów oralnych, które utrwalano za pomocą pisma. Ostatecznie wszystkie one doprowadziły jednak do przyswojenia części zachowanej spuścizny oralnej przez kulturę piśmienną, co dało podwaliny pod powstanie zrębów antycznej kultury literackiej.

⁵³ Cic. *de orat.* I. 150.

⁵⁴ Zob. J. Z. Lichański, *Retoryka i oralność: przypomnienia*, „*Quaestiones Oralitatis*” II 1 (2016), s. 11-23.

Ślady tradycji oralnej w piśmiennictwie doby antyku na przykładzie literatury Greków i Rzymian

– zarys problematyki

Ewa Kluska-Jaśkowiak

O autorze

Ewa Kluska-Jaśkowiak jest doktorantką na Wydziale Nauk Społecznych Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, w Zakładzie Historii Starożytnej. Absolwentka UŚ na kierunkach: filologia polska, historia. Nauczyciel j. polskiego, historii, wiedzy o społeczeństwie.

ORCID: 0000-0002-8520-5747

Streszczenie

Artykuł stanowi próbę wykazania zależności występujących między tradycją oralną a antycznym piśmiennictwem Greków i Rzymian w oparciu o wybrane przykłady ze źródeł greckich i rzymskich. Pierwsza część artykułu obejmuje charakterystykę tradycji oralnej, jej wytworów oraz prezentację procesów prowadzących do powstania kultury cyrograficznej. W drugiej części przedstawiono początki piśmiennictwa w starożytnej Grecji, wskazując reprezentatywne źródła pisane, które nawiązywały do tradycji ustnej. W analogiczny sposób wykazano ślady kultury oralnej w piśmiennictwie rzymskim. W oparciu o przedstawione analizy, dokonano konkluzji potwierdzającej obecność tradycji oralnej w piśmiennictwie antycznym.

Słowa kluczowe

Tradycja oralna, pismo, piśmiennictwo antyczne

Traces of oral traditions in the literature of antiquity on the example of literature of Greeks and Romans – an outline of the issues

Ewa Kluska-Jaśkowiak

Summary

The article is an attempt to show the relationship between oral tradition and the literature of ancient Greeks and Romans based on selected examples from Greek and Roman sources. The first part of the article covers the characteristics of the oral tradition, its products and the presentation of processes leading to the creation of a cyrographic culture. The second part presents the beginnings of the literature in ancient Greece, indicating representative written sources that referred to the oral tradition. The traces of oral culture in Roman literature have been shown in the same way. Based on the presented analyzes, a conclusion was made confirming the presence of oral traditions in the ancient literature.

Key words

Oral tradition, writing, ancient literature

TOŻSAMOŚĆ STANU FAKTYCZNEGO I PRAWNEGO JAKO WYMÓG KONIECZNY ZMIANY DECYZJI, NA MOCY KTÓREJ STRONA NABYŁA PRAWO, W TRYBIE ART. 155 KPA

Stosownie do art. 155 kpa¹ decyzja ostateczna, na mocy której strona nabyła prawo, może być w każdym czasie, za zgodą strony, uchylona lub zmieniona przez organ administracji publicznej, który ją wydał, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się uchyleniu lub zmianie takiej decyzji i przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. Rozstrzygnięcie w postępowaniu wszczętym na podstawie art. 155 kpa zapada w formie decyzji.

Na gruncie powyższego przepisu, część orzecznictwa za warunek zmiany decyzji ostatecznej uznaje tożsamość prawnie istotnych elementów stanu faktycznego oraz prawnego, występujących w momencie wydawania pierwotnej decyzji oraz decyzji na podstawie art. 155 kpa². Celem niniejszego artykułu pozostaje przeprowadzenie krytycznej analizy tych poglądów³.

1. Przesłanki formułowania wymogu tożsamości stanu faktycznego i prawnego przez orzecznictwo

Zwolennicy poglądu zgodnie, z którym wymogiem dla zmiany decyzji w trybie art. 155 kpa pozostaje tożsamość prawnie istotnych elementów stanu faktycznego, a także tożsamość stanu prawnego powołują się na fakt, iż ich zdaniem postępowanie w trybie art. 155 kpa, jako postępowanie w trybie nadzwyczajnym, musi toczyć się w tej samej sprawie administracyjnej⁴. Takie podejście pozwala im odwołać się do poglądów doktryny i orzecznictwa zgodnie, z którymi tożsamość sprawy administracyjnej występuje gdy zachodzi jej tożsamość przedmiotowa i podmiotowa, obejmująca w szczególności tożsamość stanu faktycznego i prawnego sprawy⁵. W efekcie uważają oni, iż istotna prawnie zmiana stanu faktycznego, to znaczy taka zmiana, która wpływa na zakres możliwego rozstrzygnięcia, jak i następcza zmiana stanu prawnego wyklucza możliwość wydania rozstrzygnięcia na podstawie art. 155 kpa.

Prezentowane przez wskazanych przedstawicieli orzecznictwa poglądy o wymogu tożsamości stanu faktycznego i prawnego sprawy mogą wynikać po części również

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168).

² W zakresie stanu faktycznego zob. m.in.: Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 października 2018 r. (II OSK 2618/16); Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 czerwca 2012 r. (II OSK 569/11); w zakresie stanu prawnego zob. m.in.: Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z 25 kwietnia 2014 r. (II OSK 382/13).

³ Poza zakresem moich rozważań pozostawiam kwestie związane z uchyceniem decyzji na podstawie art. 155 kpa.

⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 19 października 2018 r. (II OSK 2618/16).

⁵ G. Łaszczyca, *Postanowienie administracyjne w ogólnym postępowaniu administracyjnym*, s. 567-579.

z przyjmowania, iż art. 155 kpa stanowi normę o charakterze procesowym dającą podstawę do „ponownego zajęcia się sprawą rozstrzygniętą przez organ administracyjny ostateczną i niewadliwą decyzją”⁶. Przy takim podejściu można argumentować, iż przedmiotem rozstrzygnięcia w postępowaniu nadzwyczajnym muszą być te same zagadnienia, które były rozpoznawane pierwotnie. Niemniej pogląd o procesowym charakterze art. 155 kpa nie jest jednolity. Wskazuje się bowiem, iż art. 154 i art. 155 kpa mogą być postrzegane również jako normy materialne, które kreują nową sprawę administracyjną⁷. Analiza zasadności przywołanej powyższej argumentacji będzie punktem wyjścia dla moich dalszych rozważań.

2. Nowe okoliczności jako podstawowa przesłanka stosowania art. 155 kpa

Odnosząc się do problemu wymogu tożsamości stanu faktycznego i prawnego, przy zmianie decyzji na podstawie art. 155 kpa, już na wstępie należy wskazać, iż tryby nadzwyczajne wzruszenia decyzji administracyjnej mają bardzo różny charakter. O ile przesłanki zastosowania części z nich nierozzerwalnie wiążą się z koniecznością badania stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydania decyzji ostatecznej, to akurat hipoteza art. 155 kpa zakłada, że przesłanką zastosowania tego trybu jest następcza zmiana okoliczności faktycznych.

Art. 155 kpa wskazuje bowiem, iż dla zmiany decyzji w tym trybie konieczne jest wykazanie, iż za dokonaniem takiej zmiany przemawia interes społeczny lub słuszny interes strony. Wskazać należy, iż zarówno pierwszy jak i drugi interes, w granicach zakreślonych przez prawo, powinien być uwzględniony już w toku postępowania zwyczajnego. Jego ewentualna pierwotna, błędna ocena przez organ powinna być kwestionowana przez stronę w trybie zwyczajnych środków odwoławczych, a nie w trybie nadzwyczajnym. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż celem art. 155 kpa nie jest przyznanie stronie postępowania dodatkowego środka odwoławczego od ostatecznych, niekorzystnych dla niej decyzji⁸. Temu służyć mają procedury odwoławcze oraz możliwość wniesienia skargi do sądu administracyjnego.

W efekcie należy stwierdzić, iż art. 155 kpa ma na celu objęcie swoim zakresem przede wszystkim tych sytuacji, w których następcza, zaistniała po wydaniu decyzji pierwotnej, zmiana stanu faktycznego lub prawnego implikuje konieczność odmiennego postrzegania interesu publicznego lub słusznego interesu strony⁹. Dobitniej mówiąc, to właśnie zmiana stanu faktycznego

⁶ T. Kielkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 1029.

⁷ T. Kielkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 1029.

⁸ Tak m.in. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 13 grudnia 1996 r. (III SA 1212/95).

⁹ Podobnie: T. Kielkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 1043.

stanowi przesłankę dla zastosowania art. 155 kpa¹⁰. Tym samym nie do obronienia jest pogląd, iż decyzja w trybie art. 155 kpa ma oceniać te same okoliczności faktyczne, których zważenia dokonano przy wydaniu pierwotnej decyzji administracyjnej.

W tym kontekście należy jednak zwrócić uwagę, iż zaistniałe zmiany stanu faktycznego i prawnego, które sprawiają że interes społeczny lub słuszny interes stron będą przemawiać za zmianą decyzji administracyjnej, mogą mieć różny charakter. Po pierwsze mogą one pozostawać bez jakiegokolwiek związku z treścią normy, na podstawie której wydano decyzję administracyjną (nie mieć związku z treścią jej hipotezy czy dyspozycji). Po drugie mogą one dotyczyć istotnych, z punktu widzenia treści normy, elementów wpływając na możliwy zakres jej zastosowania czy zakres możliwego do wydania na jej podstawie rozstrzygnięcia. Zwolennicy poglądu o wymogu tożsamości stanu faktycznego i prawnego, mogą argumentować, iż art. 155 kpa może być zastosowany jedynie w tym pierwszym przypadku, a więc gdy zmianie nie ulegają prawnie istotne elementy stanu faktycznego i prawnego.

Tezy takie prowadzą jednak do bardzo mocnego zawężenia zakresu stosowania art. 155 kpa. Sprawiają one bowiem, że przepis ten może znaleźć zastosowanie jedynie do decyzji uznaniowych lub takich przy wydaniu których organ administracji ma do wyboru pewną gamę rozstrzygnięć, z których każde jest zgodne z prawem¹¹. Tych decyzji, których treść jest w pełni zdeterminowana przepisami prawa, bez uwzględnienia zmiany prawnie istotnych okoliczności faktycznych i prawnych, nie da się bowiem zastąpić innymi decyzjami prawidłowymi¹².

Rekonstruowane przez część orzecznictwa ograniczenie dopuszczalnego zakresu zastosowania art. 155 kpa do sytuacji niezmienionego stanu faktycznego i prawnego sprawy wydaje się tymczasem zbyt daleko idące. Okoliczność ta została dostrzeżona w uchwale składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 listopada 2009 r. (II GPS 2/09). Z formalnego punktu widzenia wskazana uchwała rozstrzygnęła konkretny problem, to znaczy dotyczyła możliwość zmiany w trybie art. 155 kpa zezwolenia na urządzenie i prowadzenie działalności w zakresie gier na automatach o niskich wygranych poprzez zmianę lokalizacji punktu gier. Niemniej poczynione w niej rozważania mają w istocie zdecydowanie szerszy charakter. W szczególności lektura wniosku Prezesa NSA oraz treści rozstrzygnięcia Sądu wyraźnie wskazują, iż podstawowym problemem prawnym przed którego rozstrzygnięciem stanął NSA pozostawało

¹⁰ Podobnie: T. Kielkowski, *Problem tożsamości stanu faktycznego i prawnego w postępowaniu zmierzającym do uchylecia lub zmiany decyzji ostatecznej w trybie fakultatywnym*, Casus 79/2015, s. 8.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 października 1999 r. (IV SA 1459/97); Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 4 października 1999 r. (IV SA 1434/97); Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 1 marca 1996 r. (III SA 362/95). Krytycznie do poglądów o dopuszczalności stosowania art. 155 kpa wyłącznie do decyzji uznaniowych podchodzi: P. Gołaszewski, *Dopuszczalność zmiany (uchylecia) decyzji związanej w postępowaniu administracyjnym – uwagi krytyczne na tle orzecznictwa sądów administracyjnych*, Monitor Prawniczy 19/2012, s. 1027.

¹² T. Kielkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 1031.

czy dla zastosowania art. 155 kpa konieczne jest zachowanie tożsamości stanu faktycznego. Świadczy o tym między innymi fakt, iż we wniosku Prezesa NSA o podjęcie uchwały, przywołano cały szereg przykładów z różnych dziedzin prawa, w których doktryna i sądy administracyjne, mimo zmiany okoliczności, dopuszczały zmianę decyzji w trybie art. 155 kpa. W uzasadnieniu wskazanego rozstrzygnięcia Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż *pogląd o konieczności zachowania identyczności stanu faktycznego pomija okoliczności łączące się ze stosowaniem trybów nadzwyczajnych, w tym także te, które mogą wystąpić w związku ze stosowaniem art. 155 k.p.a. Jak już wspomniano ocena istnienia tożsamości sprawy administracyjnej w wypadku trybów nadzwyczajnych powinna uwzględniać, że nieuchronne zmiany stanu faktycznego nie mogą mieć na nią wpływu, gdy chodzi o konkretyzację jednego stosunku administracyjnoprawnego. W wypadku stosowania art. 155 k.p.a. regułą jest, że to właśnie zmiana okoliczności faktycznych następująca po skonkretyzowaniu uprawnień lub obowiązków strony, uzasadnia skorzystanie z instytucji zmiany (uchylenia) decyzji. W związku z tym należało uznać, że jeżeli wspomniana zmiana zachodzi w ramach jednego stosunku administracyjnoprawnego to tożsamość sprawy nie zostaje naruszona. W wypadku przyjęcia poglądu przeciwnego możliwość stosowania art. 155 k.p.a. zostałaby istotnie ograniczona.*

Przywołana uchwała składu siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego przesądza dwie kwestie. Po pierwsze wyraźnie wskazuje ona, iż przesłanką stosowania trybu nadzwyczajnego przewidzianego przez art. 155 kpa jest zmiana okoliczności faktycznych sprawy. W świetle uchwały błędny jest więc pogląd, iż rozstrzygnięcie wydawane w tym trybie musi ograniczać się do ponownej oceny stanu faktycznego istniejącego w momencie wydania pierwotnej decyzji. Po drugie wskazuje ona, iż ocena czy w danych okolicznościach zmiana stanu faktycznego powinna implikować wszczęcie nowego postępowania czy też możliwa jest zmiana istniejącej decyzji (zmiana treści istniejącego stosunku administracyjnego) zależy od tego czy mimo zmiany okoliczności faktycznych i stanu prawnego mamy do czynienia z tym samym stosunkiem administracyjnoprawnym.

3. Wpływ zmian stanu faktycznego i prawnego na istnienie stosunku administracyjnoprawnego

Podzielając powyższe tezy Naczelnego Sądu Administracyjnego należy rozważyć jakie związki występują pomiędzy materialnoprawnym stosunkiem administracyjnoprawnym, powstałym na skutek wydania decyzji, a zachodzącymi później zmianami stanu faktycznego i prawnego. Chodzi mianowicie o ustalenie jaki wpływ ma następująca zmiana okoliczności faktycznych i prawnych na istniejący stosunek administracyjnoprawny. Analiza w tym zakresie pozwoli wskazać kiedy, mimo zmiany stanu faktycznego czy prawnego, mamy do czynienia nadal z tym samym

stosunkiem administracyjnoprawnym, a w konsekwencji kiedy mimo takich zmian można zastosować art. 155 kpa.

Stosunkowo oczywiste pozostaje, iż zajście określonych zmian stanu faktycznego czy prawnego może prowadzić do wygaśnięcia stosunku administracyjnoprawnego *ex lege*. Będzie tak w szczególności w przypadku licznych stosunków administracyjnoprawnych w odniesieniu do, których ustawodawca przewidział wprost, iż określona zmiana okoliczności faktycznych skutkuje ich wygaśnięciem¹³. W innych przypadkach, przepisy prawa materialnego mogą przewidywać fakultatywne uprawnienie organu do zmiany lub uchylecia stosunku administracyjnoprawnego w przypadku zajścia określonych zdarzeń po momencie wydania pierwotnej decyzji¹⁴. W takich sytuacjach stosunek administracyjnoprawny trwa nadal, do momentu ewentualnego wydania przez organ decyzji wygaszającej go. Również zmieniając stan prawny ustawodawca może przewidzieć, iż dotychczas istniejące stosunki prawne wygasną. We wszystkich wymienionych przypadkach zmiana decyzji administracyjnej po wygaśnięciu stosunku administracyjnoprawnego nie będzie możliwa. Brak będzie stosunku administracyjnoprawnego, który mógłby podlegać zmianie, a jego ponowne nawiązanie będzie możliwe jedynie w ramach wszczęcia nowego postępowania administracyjnego¹⁵.

Następca zmiana stanu faktycznego może prowadzić również do bezprzedmiotowości decyzji administracyjnoprawnej. Chodzi mianowicie o takie przypadki gdy następcza zmiana stanu faktycznego skutkuje tym, iż oczywiste pozostaje, iż z decyzji nie będą mogły zostać nigdy wywiedzione żadne skutki prawne¹⁶. Dyskusyjne może pozostawać to czy w takiej sytuacji stosunek administracyjnoprawny wygasa¹⁷, a co za tym idzie czy dopuszczalna będzie zmiana decyzji w oparciu o art. 155 kpa.

Trzecia grupa sytuacji dotyczy tych przypadków gdy stosunek administracyjnoprawny trwa nadal mimo zajścia zmiany prawnie istotnych elementów stanu faktycznego czy prawnego. Zmiana taka może polegać w szczególności na modyfikacji, a nawet odpadnięciu przesłanek faktycznych, które stanowiły podstawę wydania pierwotnej decyzji. Powyższe nie musi implikować jednak wygaśnięcia stosunku administracyjnoprawnego. Określone przepisy przewidują bowiem, że stosunek administracyjnoprawny trwa nadal mimo odpadnięcia przesłanek, które pozwoliły na jego

¹³ Przykładowo: art. 19 ustawy z dnia 20 października 1994 r. o specjalnych strefach ekonomicznych przewiduje, iż zezwolenie strefowe wygasa z upływem okresu, na jaki została ustanowiona strefa; art. 65 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym przewiduje wygaśnięcie warunków zabudowy w sytuacji uchwalenia dla danej lokalizacji miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego.

¹⁴ Przykładowo art. 18 ust. 4 i 5 ustawy o broni i amunicji przewidują fakultatywne uprawnienie do cofnięcia pozwolenia na broń w przypadku zajścia określonych zdarzeń już po wydaniu pierwotnej decyzji.

¹⁵ Podobnie: T. Kielkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 1044; T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978, s. 122 wraz z przywołaną tam literaturą.

¹⁶ Przykładowo wydano pozwolenie na rozbiórkę dla budynku, który nie istnieje.

¹⁷ T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978, s. 122 wraz z przywołaną tam literaturą.

powstanie¹⁸. Jako przykład można przywołać regulacje art. 18 ust. 4 ustawy o broni i amunicji, który przewiduje, iż *właściwy organ Policji może cofnąć pozwolenie na broń, jeżeli ustały okoliczności faktyczne, które stanowiły podstawę do jego wydania*. Na gruncie wskazanej regulacji pozostaje jasne, iż odpadnięcie przesłanek, które stanowiły podstawę dla wydania pozwolenia nie skutkuje automatycznym jego wygaśnięciem. Następca zmiana okoliczności faktycznych może polegać też na pojawieniu się nowych okoliczności, które, gdyby wystąpiły w momencie wydania pierwotnej decyzji, mogłyby wpłynąć na kształt rozstrzygnięcia. Zmiana stanu faktycznego może więc oddziaływać z jednej strony na zakres zastosowania normy z drugiej zaś na kształt możliwej decyzji wydanej na jej podstawie.

Również zmiana stanu prawnego nie zawsze będzie skutkowałą wygaśnięciem stosunku administracyjnoprawnego. Ustawodawca może przewidzieć bowiem, iż stosunki wykreowane na bazie dotychczasowych przepisów pozostaną w mocy lub przewidzieć mechanizm ich konwersji (zmiany) na stosunki administracyjnoprawne podlegające nowym regulacjom. Może on też w sposób milczący założyć, iż określone stosunki administracyjnoprawne zapoczątkowane przed zmianą przepisów będą trwały nadal.

Ogół powyższych rozważań prowadzi więc do wniosku, że następca zmiana stanu faktycznego i prawnego w wielu przypadkach nie będzie skutkowałą wygaśnięciem istniejącego stosunku administracyjnoprawnego. Innymi słowy stosunek ten będzie trwał nadal, kreując uprawnienia i obowiązki stron, w zmienionej rzeczywistości.

4. Żądanie dotyczące zmiany pierwotnego stosunku administracyjnoprawnego jako podstawa zastosowania art. 155 kpa

Jak wykazano stosunki administracyjnoprawne mogą odrywać się od okoliczności faktycznych i stanu prawnego, który stał się podstawą ich powstania. Stosunki te mogą więc istnieć, kreując uprawnienia i obowiązki stron, w szczególności mimo odpadnięcia lub zmiany przesłanek faktycznych i prawnych, które skutkowały ich powstaniem. Rozważać należy więc czy w sytuacji wystąpienia takich zmian za dopuszczalną należy uznać późniejszą modyfikację kształtu stosunku administracyjnoprawnego w trybie art. 155 kpa.

W tym kontekście zwrócić należy uwagę, iż literalne brzmienie art. 155 kpa uzależnia możliwość zmiany decyzji jedynie od wykazania przez stronę interesu publicznego lub słusznego interesu strony w zmianie decyzji ostatecznej (modyfikacji treści stosunku administracyjnoprawnego). Analizowany przepis nie ustanawia dalej idących ograniczeń w dopuszczalności zastosowania tego nadzwyczajnego trybu wzruszenia ostatecznej decyzji administracyjnej. W efekcie brzmienie przepisu nie dostarcza jakichkolwiek podstaw do

¹⁸ Tak też m.in.: P.M. Woroniecki [w:] *Prawo administracyjne*, red. M. Zdyb, J. Stelmasiak, Warszawa 2016, s.91.

konstruowania wymogu tożsamości stanu faktycznego i prawnego jako niezbędnego dla zastosowania art. 155 kpa.

Rekonstruowany na gruncie art. 155 kpa wymóg tożsamości stanu faktycznego i prawnego sprawy wydaje się wynikać z mechanicznego przenoszenia na grunt art. 155 kpa rozważań dotyczących instytucji nieważności postępowania ze względu na fakt uprzedniego rozstrzygnięcia sprawy decyzją administracyjną (art. 156 § 1 pkt 3 kpa). To na gruncie wskazanego przepisu utrwalił się bowiem pogląd, iż tożsamość przedmiotowa sprawy zachodzi w sytuacji gdy tożsama jest podstawa prawna, stan faktyczny oraz prawa i obowiązki stron, które z nich wynikają¹⁹. Tak rekonstruowany wymóg tożsamości sprawy administracyjnej nie nadaje się jednak do stosowania w postępowaniu w sprawie zmiany decyzji na podstawie art. 155 kpa. Po pierwsze, jak już wcześniej wykazano art. 155 kpa ze swej natury zakłada, iż przesłanką zmiany decyzji ostatecznej pozostaje zmiana okoliczności faktycznych po momencie jej wydania. Po drugie, zastosowanie art. 155 kpa jest siłą rzeczy związane ze zmianą żądania strony. Tymczasem, na gruncie 156 § 1 pkt 3 kpa uważa się, iż tożsamość sprawy administracyjnej zachodzi wyłącznie w sytuacji gdy mamy do czynienia z żądaniem strony tożsamym jak w sprawie już rozstrzygniętej decyzją²⁰.

Wspomnieć należy też, iż nie zawsze wystąpienie z żądaniem ukształtowania nowego stosunku administracyjnoprawnego, w sytuacji w której w obrocie funkcjonuje pierwotny stosunek administracyjnoprawny, umożliwi optymalne ukształtowanie relacji prawnych. Pamiętać należy bowiem, iż organ kształtując w postępowaniu zwyczajnym nowy stosunek administracyjnoprawny będzie zobowiązany z urzędu uwzględnić funkcjonowanie w obrocie pierwotnego stosunku administracyjnoprawnego (art. 110 kpa). Nie będzie on równocześnie uprawniony do ingerowania w toku nowego postępowania w treść starego rozstrzygnięcia. Fakt funkcjonowania w obrocie dwóch odrębnych stosunków administracyjnoprawnych, które formalnie mogłyby stanowić jeden stosunek²¹, może tymczasem uniemożliwiać optymalne ukształtowanie praw i obowiązków strony²². Możliwość wydania określonego rozstrzygnięcia w nowo zainicjowanym postępowaniu

¹⁹ K. Glibowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, Legalis/El., Komentarz do art. 156 kpa; M. Jaśkowska, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. A. Wróbel, M. Jaśkowska, Warszawa 2018, s. 1080.

²⁰ K. Glibowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2018, s. 1207.

²¹ Przykładowo w sytuacji ich wygaśnięcia i wystąpienia przez stronę z nowym żądaniem.

²² Dla zilustrowania powyższego można posłużyć się przykładem. Na gruncie art. 12 ust. 1 ustawy o broni i amunicji *pozwolenie na broń wydawane jest w drodze decyzji administracyjnej, w której określa się cel, w jakim zostało wydane oraz rodzaj i liczbę egzemplarzy broni*. Zgodnie z wyjaśnieniami Komendy Głównej Policji z powyższego zapisu nie wynika w sposób jednoznaczny czy organ winien w decyzji określić jedynie ogólną liczbę egzemplarzy broni, na którą wydaje pozwolenie czy też rozbić w decyzji tę ilość na poszczególne rodzaje broni (tj. przykładowo broń gładko lufową, boczny zapłon, centralny zapłon) - zob. Pismo Komendy Głównej Policji z 28 czerwca 2017 r. sygn.ES-2495/17. W efekcie organ może ukształtować stosunek administracyjnoprawny zarówno tak, że wskaże jedynie ogólną liczbę broni, którą może dysponować posiadacz pozwolenia, pozostawiając wybór konkretnych jej rodzajów posiadaczowi broni, jak i tak, że wskaże ile broni konkretnego rodzaju może posiadać posiadacz pozwolenia. Załóżmy, że stronie, w związku z zakresem posiadanych przez nią pierwotnie uprawnień sportowych, zostało wydane pozwolenie

może pozostawać bowiem ograniczona treścią pierwotnej decyzji, w którą organ nie będzie mógł zaingerować.

Dlatego też słusznie uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 3 listopada 2009 r. (II GPS 2/09) uzależnia dopuszczalność zmiany decyzji w trybie art. 155 kpa nie od tego czy zaszły zmiany okoliczności faktycznych czy prawnych, ale od tego czy zgłoszone przez stronę żądanie dotyczy pierwotnego stosunku administracyjnoprawnego. Decydować o możliwości zastosowania art. 155 kpa powinno więc to czy strona oczekuje w istocie nawiązania nowego stosunku administracyjnoprawnego czy też zmiany stosunku istniejącego. Kluczowa trudność wydaje się przy tym leżeć w określeniu granicy, rozdzielającej przypadki gdy żądanie strony ma już na celu wykreowanie nowego stosunku administracyjnoprawnego od tych przypadków gdy można uznać, iż dotyczy ono jeszcze zmiany stosunku istniejącego.

Podstawowym wymogiem, który wydaje się nasuwać by można było mówić o tym, iż żądanie strony jest ukierunkowane jest na zmianę istniejącego stosunku administracyjnoprawnego (a nie wykreowanie nowego) jest to by dotyczyło ono istniejącego stosunku administracyjnoprawnego. Z istoty złożonego wniosku musi wynikać, iż strona oczekuje odmiennego ukształtowania trwającego stosunku administracyjnoprawnego. Chodzi mianowicie o to, że nowy stosunek administracyjnoprawny ma stanowić kontynuację istniejącego, choć przy uwzględnieniu zmienionych okoliczności faktycznych i prawnych.

Nadto, w mojej ocenie, stosunek administracyjnoprawny, który ma zostać wykreowany na skutek wydania decyzji w trybie art. 155 kpa musi wykazywać dostateczny związek z dotychczas istniejącym stosunkiem administracyjnoprawnym. W szczególności zmiana istniejącego stosunku administracyjnoprawnego może nastąpić jedynie w granicach tej instytucji prawnej, w ramach której zapadło pierwotne rozstrzygnięcie. Powyższe nie może być rozumiane jednak jako wymóg by rozstrzygnięcie zostało oparte na dokładnie tych samych podstawach prawnych.

Jak już wskazano stosunki administracyjnoprawne mogą odrywać się od podstaw prawnych, które stanowiły przesłanki ich powstania. W tym stanie rzeczy wymóg tożsamości stanu prawnego i faktycznego staje się w mojej ocenie zupełnie nieracjonalny. Dlaczego bowiem o dopuszczalności zmiany istniejącego stosunku administracyjnoprawnego miałyby decydować okoliczności, które

na konkretny rodzaj broni palnej – przykładowo po jednej jednostce broni bocznego, centralnego zapłonu i czarnoprochowej. Po otrzymaniu pozwolenia strona uzyskała uprawnienia sportowe na broń gładko lufową. W efekcie chciałaby ona rozszerzyć swoje pozwolenie tak by umożliwiała ono jej nabycie również broni gładko lufowej. Równocześnie jej oczekiwaniem jest by w ramach wiążącego ją stosunku administracyjnoprawnego liczba broni została określona ogólnie, bez rozbicia na poszczególne jej rodzaje. W omawianej sytuacji wszczęcie przez stronę nowego postępowania administracyjnego nie pozwoli na ukształtowanie stosunku administracyjnoprawnego w oczekiwany przez stronę sposób. O ile nawet przyjąć, iż Organ miałby bowiem możliwość przyznania stronie „nowego” pozwolenia na broń gładko lufową, obok dotychczas posiadanego na pozostałe rodzaje broni, to nie mógłby nijak, w nowo zainicjowanym przez stronę postępowaniu, znieść istniejącego, w ramach pierwotnego pozwolenia, podziału na rodzaje broni. To wymagałoby bowiem ingerencji w treść pierwotnego stosunku administracyjnoprawnego, a nadto uwzględnienia nowych okoliczności.

przestały być prawnie relewantne dla jego obecnego istnienia? Skoro stosunek administracyjnoprawny funkcjonuje mimo zachodzących zmian w rzeczywistości, to racjonalne wydaje się dopuszczenie by również on mógł ulegać modyfikacjom.

W sytuacjach, w których ustawodawca nie przewiduje wygaśnięcia stosunku administracyjnoprawnego mimo tego, iż przestały zachodzić przesłanki które warunkowały jego powstanie, przyjąć można, iż założył on, że przesłanki te muszą być spełnione wyłącznie na moment powstania stosunku administracyjnoprawnego. Dopuszczając takie rozumowanie, argumentować można, iż organ wydając decyzję zmieniającą w trybie art. 155 kpa może zastosować dyspozycję pierwotnie zastosowanej normy choć na moment zmiany decyzji może nie być spełniona już jej hipoteza. Przy takim podejściu możliwa byłaby zmian pierwotnej decyzji w ramach dopuszczalnych prawnie, pierwotnych granic rozstrzygnięcia.

Wystąpić może też inna sytuacja, w której zmiana okoliczności faktycznych odnosząca się do istniejącego stosunku administracyjnoprawnego doprowadzi do tego, iż do zmienionych okoliczności faktycznych adekwatniejsze staną się inne przepisy prawne. Często trudno w takiej sytuacji znaleźć racjonalne przesłanki, które przemawiałyby za wyłączeniem możliwości zmiany stosunku administracyjnoprawnego poprzez odniesienie do niego, na wniosek strony, właściwszych przepisów. Obrazując tą kwestię przykładem z zakresu ustawy o broni i amunicji, wydaje się, iż w przypadku odpadnięcia przesłanek posiadania broni dla celów sportowych, np. wobec zakończenia kariery przez zawodnika, dopuścić należałoby zmianę w trybie art. 155 kpa decyzji prowadzącą do zmiany celu posiadanego pozwolenia na cel pamiątkowy (np. w celu umożliwienia zawodnikowi zachowania karabinu, z którego zdobył on złoty medal olimpijski).

Uważam, że również fakt wystąpienia pomiędzy momentem wydania pierwotnej decyzji administracyjnoprawnej, a momentem wystąpienia przez stronę z żądaniem zmiany rozstrzygnięcia, zmian legislacyjnych nie powinien z góry wykluczać dopuszczalności trybu zmiany decyzji w oparciu o art. 155 kpa. Zastrzec należy, przy tym iż teza powyższa nie dotyczy tych przypadków, gdy istniejące stosunki administracyjnoprawne na skutek zmian prawnych wygasną. Jeżeli jednak stosunek administracyjnoprawny, mimo zmian trwa nadal, by ocenić dopuszczalność jego zmiany należałoby zbadać treść przepisów intertemporalnych. Jeżeli przewidują one stosowanie do istniejących dotąd stosunków prawa nowego zasadne wydaje się dopuszczenie zmiany takiego stosunku w granicach przewidzianych przez znowelizowane przepisy. Rzecz jawi się jako bardziej skomplikowana gdy ustawodawca przewiduje stosowanie do takich stosunków regulacji dotychczasowych. Wydaje się, iż dopuścić należałoby w takiej sytuacji konwersję w trybie art. 155 kpa istniejącego stosunku w stosunek regulowany nowymi przepisami, jeżeli spełnione będą przesłanki prawne pozwalające na wykreowanie stosunku administracyjnoprawnego w myśl nowych przepisów. Nie widzę bowiem przyczyn by wykluczyć możliwość zmiany istniejącego

stosunku, w stosunek podlegający nowym regulacjom, jeżeli ten sam skutek strona mogłaby osiągnąć występując po prostu z nowym żądaniem. Większej ostrożności wymaga ocena dopuszczalności takiej zmiany istniejącego stosunku, która opierałaby się na regulacjach sprzed nowelizacji. W takiej sytuacji należałoby ocenić bowiem czy intencją ustawodawcy nie było stopniowe wygaszanie dotychczasowych stosunków poprzez ich swoistą petryfikację.

Próbując dokonać pewnego podsumowania powyższych rozważań, choć dopuszczalność zastosowania art. 155 kpa trudno przesądzać w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku, wydaje się iż można sformułować ogólne wskazówki pomocne przy badaniu czy zastosowanie trybu art. 155 kpa jest właściwe. Po pierwsze zastosowanie wskazanego przepisu wymaga by żądanie strony pozostawało ukierunkowane na zmianę stosunku administracyjnoprawnego powstałego w wyniku wydania decyzji, która ma ulec zmianie. Stosunek ten na moment wydania decyzji w trybie art. 155 kpa musi nadal istnieć. Jeżeli strona, w świetle nowych okoliczności stanu faktycznego i prawnego, występując z nowym żądaniem mogłaby taki stosunek administracyjnoprawny odmiennie ukształtować, w ramach pierwotnie zastosowanej instytucji prawnej, zasadniczo należałoby dopuścić zmianę stosunku istniejącego.

5. Podsumowania

Przeprowadzone rozważania doprowadziły mnie do wniosku, iż rekonstruowanie jako przesłanki dopuszczalności zmiany decyzji administracyjnej w trybie art. 155 kpa wymogu tożsamości stanu faktycznego i prawnego stoi w sprzeczności z istotą tego nadzwyczajnego trybu wzruszenia ostatecznych decyzji administracyjnych. Przepis ten został bowiem przewidziany właśnie dla tych przypadków gdy następuje zmiana stanu faktycznego lub prawnego sprawi, iż zaktualizują się przesłanki wystąpienia interesu społecznego lub słusznego interesu strony w zmianie ostatecznej decyzji administracyjnoprawnej. Słuszne jest więc stanowisko T. Kielkowskiego, iż art. 155 kpa pozwala *organowi jurysdykcyjnie reagować właśnie na następującą ewolucję determinant faktycznych decyzji administracyjnej*²³.

Granic dopuszczalności zmiany stosunku administracyjnoprawnego w trybie art. 155 kpa należy, w mojej ocenie, poszukiwać w tym, iż tryb ten będzie dopuszczalny tylko w przypadkach gdy żądanie strony zmierza do zmiany istniejącego stosunku administracyjnoprawnego. Stan faktyczny i prawny stanowiący podstawę tego żądania musi wykazywać więc dostateczny związek ze stanem faktycznym i prawnym na bazie, której funkcjonuje zmieniany stosunek administracyjnoprawny. Nie musi być on jednak tożsamy ze stanem, który był podstawą powstania stosunku w przeszłości. Jeżeli strona na podstawie zmienionych okoliczności, występując z nowym

²³ T. Kielkowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. H. Knysiak-Molczyk, Warszawa 2015, s. 1044.

żądaniem, mogłaby, w ramach tej samej instytucji prawnej, odmiennie ukształtować istniejący stosunek administracyjnoprawny, zasadniczo należy dopuścić zmianę tego stosunku w trybie art. 155 kpa.

Tożsamość stanu faktycznego i prawnego jako wymóg konieczny zmiany decyzji na mocy, której strona nabyła prawo, w trybie art. 155 kpa

Mikołaj Kondej

O autorze

Mikołaj Kondej - doktor nauk prawnych. Praktykujący radca prawny i doradca podatkowy. Autor komentarza poświęconego przepisom materialnoprawnym klauzuli ogólnej przeciwko unikaniu opodatkowania oraz monografii poświęconej cywilnoprawnym granicą optymalizacji podatkowej przed jej wprowadzeniem. W ramach swojej działalności zawodowej na co dzień doradza największym przedsiębiorcom w Polsce w rozliczeniach z fiskusem oraz sporach z władzami skarbowymi. Posiada wieloletnie doświadczenie w prowadzeniu cywilnych spraw gospodarczych oraz związanych z nimi spraw karnych. Wiedzę prawniczą łączy ze znajomością zasad rachunkowości oraz zdolnościami informatycznymi, w tym umiejętnością programowania.

ORCID: 0000-0002-9727-3931

Streszczenie

Art. 155 kodeksu postępowania administracyjnego przewiduje, iż decyzja ostateczna może być w każdym czasie, za zgodą strony zmieniona, jeżeli przepisy szczególne nie sprzeciwiają się zmianie takiej decyzji, a przemawia za tym interes społeczny lub słuszny interes strony. W artykule poddano krytycznej analizie, formułowany na kanwie wskazanego przepisu, wymóg istnienia tożsamości stanu faktycznego i prawnego sprawy jako warunku zmiany decyzji we wskazanym trybie. Autor wykazuje wręcz iż istotą postępowania z art. 155 kpa jest uwzględnienie następcej zmiany okoliczności faktycznych, które były podstawą wydania pierwotnej decyzji.

Słowa kluczowe

Art. 155 kpa, tożsamość stanu faktycznego, tożsamość stanu prawnego, zmiana decyzji, tryby nadzwyczajne, stosunek administracyjnoprawny

Identity of the factual and legal background as a prerequisite for changing administrative decision, based on which party gained right, under Article 155 kpa

Mikołaj Kondej

Summary

Under Article 155 of the Polish Administrative Procedure Code, the final decision may be changed in any time, if the specific law provisions does not preclude such a change and the public interest or justified personal interest supports the change. In the article author criticizes the view, formulated on grounds of given provision, that identity of the factual and legal backgrounds is a prerequisite for changing administrative decision. He claims that in fact the essence of proceeding carried under art. 155 kpa is taking into account, while issuing amended decision, change of factual background that occurred after the original decision had been issued.

Key words

Art. 155 kpa, identity of factual background, identity of legal background, administrative decision change, extraordinary proceedings, administrative relation

EFEKTYWNOŚĆ EKONOMICZNA JAKO DYREKTYWA WYMIARU KARY. PERSPEKTYWY I ZAGROŻENIA DLA WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI, UWAGI DE LEGE FERENDA

Wstęp

W nauce możemy spotkać się z poglądem, że podejście ekonomiczne do wszelkich zachowań ludzkich jest podejściem najszerszym.¹ Rzeczywiście ekonomia przedstawia określoną perspektywę spojrzenia na rzeczywistość (teraźniejszą i przyszłą) oraz podejmuje próbę jej wyjaśnienia, poddając również krytyce obowiązujące rozwiązania, przez co pomaga zrozumieć mechanizmy rynku jak i ekonomicznej roli prawa. Jednym z głównych założeń ekonomicznej analizy prawa (*Law & Economics*) jest twierdzenie, że prawo powinno być w sensie ekonomicznym efektywne. Bardzo ważnym (jeśli nie najważniejszym) i oczywistym celem jest również sprawiedliwość prawa. Przeciwnicy zastosowania nauk ekonomicznych w prawie uważają, że tych dwóch wartości nie da się pogodzić, ponieważ powodują one przede wszystkim konflikt moralny. Płaszczyzną, która może wzbudzać duże kontrowersje wobec uwzględniania w prawie wytycznych ekonomii jest z pewnością zagadnienie wymiaru kary za popełnione przestępstwo. Czy wymierzana kara powinna być sprawiedliwa czy ekonomicznie efektywna (jak uważają zwolennicy ekonomicznej analizy prawa)? Czy w ogóle możliwe jest pogodzenie efektywności ekonomicznej ze sprawiedliwością i czy jest to zagadnienie na tyle istotne aby rozpatrywać je z perspektywy propozycji zmian w obowiązującym prawie? Wreszcie czy wprowadzenie dyrektywy efektywności ekonomicznej do sądowego wymiaru kary nie spowoduje więcej zagrożeń niż korzyści dla wymiaru sprawiedliwości. Celem niniejszego artykułu opartego na krytycznej analizie literatury tematu jest odpowiedź na postawione pytania i jednocześnie pokazanie, że w płaszczyźnie sądowego wymiaru kary możliwe, a w niektórych przypadkach konieczne jest zgodne współdziałanie efektywności ekonomicznej oraz sprawiedliwości prawa.

Efektywność ekonomiczna prawa

Efektywność ekonomiczna prawa jest pojęciem związanym z ekonomiczną analizą (teorią) prawa² czyli nurtem, którego rozwój przypada na drugą połowę XX wieku i wiązany jest przede

1 G.S. Becker, *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich*, Warszawa 1990, s. 26, zobacz też: M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia dla prawników i nie tylko*, Warszawa 2005, s. 473 i nast.

2 Pojęcia te w literaturze używane są zamiennie, zobacz: M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia...*, s. 473

wszystkim ze Stanami Zjednoczonymi Ameryki, chociaż i w Europie jego wpływy nie są obce.³ Inspiracji dla współczesnych przedstawicieli z pewnością można doszukać się w idei utilitaryzmu J. Bentham'a czy J.S. Milla, których poglądy do dnia dzisiejszego są w dużej mierze aktualne i stają się przedmiotem wielu dyskusji.

Ekonomiczna analiza prawa karnego skupia się głównie na takich zagadnieniach jak: zasady odpowiedzialności karnej, wzajemne relacje (i ich optymalizacja) pomiędzy rodzajem (surowością) kary, a prawdopodobieństwem jej wymierzenia (wykrycia przestępstwa, zatrzymania sprawcy i doprowadzenia do oskarżenia przed sądem), porównanie kary pozbawienia wolności i kary grzywny z punktu widzenia ich efektywności ekonomicznej, funkcje, które powinno spełniać prawo karne (sprawiedliwościowa, prewencyjna, regulacyjna, kompensacyjna, gwarancyjna), koszty przestępczości oraz korzyści związane z jej zwalczaniem.⁴ Wśród tych zagadnień należy zwrócić uwagę na stosunek ekonomicznej analizy prawa do funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego w płaszczyźnie wymierzania kary przez sąd. Jest to również powiązane z relacjami pomiędzy karą, a prawdopodobieństwem jej wymierzenia oraz efektywnością ekonomiczną poszczególnych kar.

Jak już wspominaliśmy, jednym z głównych założeń ekonomicznej analizy prawa jest twierdzenie, że prawo powinno być w sensie ekonomicznym efektywne. Założenie to występuje w wersji słabszej mówiącej, że jest to jeden z celów oraz mocniejszej, która głosi, że efektywność ekonomiczna jest jedynym celem prawa.⁵ W niniejszym artykule przyjmujemy słabszą wersję, chociażby z uwagi na fakt, że efektywność ekonomiczną zestawiamy z innym celem, a mianowicie sprawiedliwością i możliwości tego zgodnego współistnienia będziemy dowodzili.

Prawo będzie efektywne ekonomicznie wówczas, gdy będzie prowadziło do maksymalizacji dobrobytu społecznego, aż do granicy marginalnych kosztów i korzyści związanych z podejmowanymi działaniami. Jest to połączenie dwóch ujęć efektywności ekonomicznej prawa: utilitarystycznego dążenia do maksymalizacji dobrobytu oraz analizy marginalnej kosztów i korzyści.⁶ Pierwsze ujęcie mówi, że wszelkie działania podejmowane przez społeczeństwo (które składa się z jednostek) oraz rząd, powinny prowadzić do zwiększenia korzyści (użyteczności),

3 O rozwoju ekonomicznej analizy prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki patrz: J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa* [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka, *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 9 i nast., M. Szczepaniec, *Teoria ekonomiczna w prawie karnym*, Warszawa 2012, s. 17 i nast., M. Bednarski, J. Wilkin (red.), *Ekonomia...*, s. 473 i nast. O rozwoju ekonomicznej analizy prawa w Wielkiej Brytanii czy Niemczech zobacz: J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, *Ekonomiczna analiza prawa (Law & Economics) – Wprowadzenie*, s. XX, [w:] R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011. Również w Polsce środowisko naukowe zajmujące się tym tematem utworzyło w 2005 roku Polskie Stowarzyszenie Ekonomicznej Analizy Prawa.

4 Porównaj: K. Pawlusiewicz, B. Brożek, *Prawo karne w świetle ekonomicznej teorii prawa (Uwagi krytyczne)*, „Państwo i Prawo” nr 12/2002, s. 48 i nast.

5 J. Stelmach, *Spór...*, s. 13 i nast.

6 Występuje również efektywność ekonomiczna w sensie Pareta i Kaldora-Hicksa, które jako rozważania teoretyczne wykraczają poza ramy niniejszego artykułu. Szerzej na ten temat patrz: J. Stelmach, *Spór...*, s. 14, J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007 s. 30 i nast., M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 30 i nast.

względnie zmniejszenia niekorzystnych zjawisk.⁷ Drugie ujęcie stawia przed rozwiązaniami prawnymi jakiś cel i jednocześnie oblicza koszty i korzyści⁸ związane z osiągnięciem zamierzonego celu. Podjęte działania (rozwiązania) mają być realizowane do takiego momentu, w którym marginalne koszty zrównają się z korzyściami, ponieważ dalsze działania będą generowały koszty przewyższające osiągnięte korzyści, co nie będzie już efektywne ekonomicznie (nie będzie zwiększało dobrobytu społecznego). O ile pierwsze ujęcie jest dość ogólne i traktując dobrobyt społeczny jako sumę dobrobytu wszystkich jednostek dość łatwo jest postępować zgodnie z nim (zwłaszcza na gruncie prawa karnego), o tyle drugie ujęcie z góry zakłada, że zamierzone cele nie zostaną osiągnięte w całości (np. zwalczanie przestępczości) i stąd budzi pewne kontrowersje. Dążenie do efektywności ekonomicznej powinno być obecne na etapie tworzenia i stosowania prawa przez państwo, ale również na etapie przestrzegania prawa przez jednostki. Aby to wyjaśnić należy sięgnąć do kolejnego ważnego twierdzenia formułowanego na gruncie ekonomicznej analizy prawa, a mianowicie założenia, że człowiek to istota myśląca ekonomicznie (*homo oeconomicus*) przy podejmowaniu wyborów w warunkach ograniczonego dostępu do dóbr. Warunki, w których człowiek dokonuje wyboru są jednak zmienne (w sposób zamierzony bądź nie), stąd działanie państwa, m.in. w tworzeniu czy też stosowaniu prawa zmierza do tego by człowiek racjonalnie myślący, działając według ustalonych reguł (przestrzegając prawa) nie prowadził do marnotrawstwa lecz do zwiększania dobrobytu społecznego. Na gruncie prawa karnego ma to odzwierciedlenie m.in. w tworzeniu ustawowego katalogu kar i środków karnych (etap stanowienia prawa) oraz jednostkowego wymiaru kary przez sąd za popełnione przestępstwo (etap stosowania prawa).

Państwo tworząc prawo zmierza do realizacji założonych celów, co na gruncie prawa karnego przejawia się m.in. w penalizacji bądź depenalizacji pewnych zachowań, wspomnianego tworzeniu katalogu kar i środków karnych czy też utrzymywaniu organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości co docelowo ma wpływać na zachowanie jednostki. Człowiek, który zgodnie z założeniami ekonomicznej analizy prawa myśli racjonalnie⁹ popełni przestępstwo, jeśli spodziewane przez niego korzyści będą większe niż grożąca kara za jego popełnienie pomnożona przez prawdopodobieństwo jej wymierzenia (a więc wykrycia, zatrzymania i skazania sprawcy).¹⁰

7 Porównaj uwagi J. Benthama o zasadzie użyteczności w: J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawodawstwa*, przeł. B. Nawroczyński, Warszawa 1958, s. 17 i nast.

8 Koszty i korzyści w szerokim znaczeniu gdyż mowa zarówno o wartościach policzalnych, jak i niepoliczalnych, kosztach i korzyściach ekonomicznych, ale i społecznych.

9 Ta teza może budzić kontrowersje, chociażby dlatego, że często spotykamy się z nieracjonalnym postępowaniem człowieka. Jednakże ta nieracjonalność w określonych warunkach da się najczęściej racjonalnie wytłumaczyć. Posłużmy się przykładem nieprzestrzegania prawa (co jest odchyleniem od normy). Podczas gdy człowiek racjonalnie myślący przestrzega prawa wiedząc, że zachowanie takie powiększa (a przynajmniej nie pomniejsza) jego dobrobyt, nie można odmówić racjonalności jednostkom, które decydują się postępować niezgodnie z prawem spodziewając się w ten sposób powiększyć swój dobrobyt (w większym stopniu niż by tego dokonali przestrzegając prawa), zobacz: J. Stelmach, *Spór...*, s. 16 i nast., J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 19.

10 Zobacz: J. Stelmach, M. Soniewicka, *Analiza...*, s. 86, M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 167 oraz 302 i nast. Jest to uproszczony model ludzkiego zachowania pomijający wiele czynników (wewnętrznych i zewnętrznych), które mają

Zadaniem więc państwa jest utrzymanie optymalnego poziomu kar i wykrywalności przestępstw, aby ich iloczyn był minimalnie większy od spodziewanych przez sprawcę korzyści.¹¹ Z tej nierówności wynikają dalsze wnioski dotyczące m.in. skuteczność prewencji generalnej negatywnej zależnej od katalogu kar i środków karnych jak również nakładów czynionych na organy ścigania i wymiar sprawiedliwości, ale także dotyczące ustalania optymalnych kar za poszczególne przestępstwa, które przy danej wykrywalności będą skutecznie zniechęcały potencjalnych sprawców do jego popełnienia.

Ograniczenie przedmiotowe stosowania ekonomicznej analizy prawa

My skoncentrujemy się na procesie stosowania prawa realizowanym przez sąd przy wymierzaniu konkretnej kary za popełnione przestępstwo. Z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa podstawowym zagadnieniem jest jak surową orzec karę i w jakiej postaci (czy korzystniej jest stosować karę grzywny czy karę pozbawienia wolności). Czyniąc rozważania na temat efektywności ekonomicznej prawa karnego trzeba zauważyć, że nie do wszystkich rodzajów przestępstw będzie ona miała jednakowe zastosowanie. Wynika to chociażby z trudności w oszacowaniu strat moralnych czy fizycznych i dlatego największe zastosowanie będzie miała ona przy przestępstwach, gdzie straty są policzalne. O ile szkodę można wyliczyć w dość łatwy sposób (określając jej wartość pieniężną), to krzywdy (psychicznej czy fizycznej) nie jesteśmy już w stanie dokładnie (a nawet w przybliżeniu) wycenić. Wiąże się to nie tylko z trudnością w przeliczeniu strat moralnych czy uszczerbku na zdrowiu na pieniądze, ale również z tym, że każda krzywda jest odbierana przez ofiarę indywidualnie i subiektywne podejście do wyceny krzywdy dla wielu byłoby bardzo krzywdzące i tym samym niesprawiedliwe. Orzekane kary powinny w maksymalnym stopniu zrekompensować szkodę i krzywdę poniesioną przez pokrzywdzonego, ale również państwo, a przez to i całe społeczeństwo. Wynika z tego, że zastosowanie ekonomicznej analizy prawa przy wymiarze kary nie będzie jednakowo stosowane do wszystkich przestępstw, z uwagi właśnie na trudności w „wyliczeniu” sprawiedliwej kary. Można oczywiście pokusić się o próbę oszacowania krzywdy w każdym konkretnym przypadku przestępstwa, ale wyliczenia te będą obarczone wadą niewspółmierności, co przy wymiarze kary jest jednym z najważniejszych zagadnień, stąd najszerszym polem do stosowania postulatu efektywności ekonomicznej przy wymiarze kary niewątpliwie będą przestępstwa przeciwko mieniu, a w szczególności przestępstwa

wpływ na podjęcie decyzji przez człowieka. Taki model jest przyjmowany przez ekonomiczną analizę prawa dla uniknięcia bardzo dużej ilości rozbieżnych wyników przy uwzględnianiu wielu czynników natury moralnej, etycznej, psychologicznej, emocjonalnej itp. co doprowadziłoby do utraty z pola widzenia określonego kierunku, na którym trzeba oprzeć dalsze badania. Przestępczość jest zjawiskiem złożonym i nie da się poddawać go analizie bez stosowania uproszczeń. Istnieje nurt behawioralny w ekonomicznej analizie prawa, jednak jest on dość nowy i na chwilę obecną nie można ocenić skutków tworzenia takiego modelu zachowania człowieka, zobacz: M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 61 i nast.

¹¹ Zobacz: W. Gromski, *Law and economics jako teoria polityki prawa* [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka, *Analiza...*, s. 46 i nast.

przeciwko finansom publicznym postrzeganym jako „przestępstwa bez ofiar”, gdzie całkowicie znika problem związany z wyceną krzywdy.¹²

Wymiar i rodzaj kary z perspektywy efektywności ekonomicznej i sprawiedliwości

Skoro ograniczyliśmy stosowanie ekonomicznej analizy prawa przy wymiarze kary do określonych przestępstw, w dalszej kolejności zastanowimy się jak sprostać celom jakie powinna spełniać kara uwzględniając jednocześnie perspektywę jej efektywności ekonomicznej.¹³ Przydatna będzie próba rozstrzygnięcia czy z punktu widzenia efektywności ekonomicznej stosowanie kar pieniężnych jest korzystniejsze od kar izolacyjnych. Z pozoru może się wydawać, że jest to oczywiste, ponieważ wykonanie kary pieniężnej jest bardzo mało kosztowne i stanowi praktycznie czysty zysk dla budżetu (a więc i społeczeństwa), z kolei kara pozbawienia wolności (bezwzględnej) wiąże się z kosztami utrzymania skazanego.¹⁴ Za karą grzywny (i brakiem izolacji) przemawia dodatkowo możliwość wykonywania legalnej pracy przez skazanego, a więc produkowanie dóbr z jednoczesnym odprowadzaniem podatków do Skarbu Państwa. Kara izolacyjna powoduje, że zarówno praca jak i zasilanie budżetu państwa przez podatki są dla skazanego mocno ograniczone. Proporcje kosztów i korzyści zaczynają jednak wyglądać inaczej jeśli skonfrontujemy oba rodzaje kar z przestępstwami przeciwko mieniu, a w szczególności przestępstwami ekonomicznymi skierowanymi przeciwko budżetowi państwa (a więc i Unii Europejskiej).¹⁵ W takich przypadkach może się okazać, że izolacja sprawców (a więc trwałe, okresowe zapobiegnięcie powrotowi ich do przestępstwa) jest wysoce korzystna, a przede wszystkim korzystniejsza od grzywny.¹⁶ Jak widać, orzekanie kar pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia ich wykonania może wywoływać co najmniej trzy korzystne skutki. Po pierwsze odizolowani sprawcy nie popełniają przestępstw i swoim działaniem nie powodują strat czy to

12 Za takie przestępstwa uznawane są w głównej mierze przestępstwa skierowane przeciwko Skarbowi Państwa. Oczywiście są to tylko pozornie „przestępstwa bez ofiar”, gdyż w rzeczywistości pośrednim pokrzywdzonym jest całe społeczeństwo, które jednak nie odczuwa bezpośrednich, negatywnych skutków tych przestępstw.

13 Skoncentrujemy się na podstawowych celach kary, tj. sprawiedliwościowym, kompensacyjnym i prewencyjnym.

14 Dzielne utrzymanie osadzonego w 2017 roku wynosiło 114,44 PLN na podstawie danych statystycznych Służby Więziennej, <https://www.sw.gov.pl/strona/statystyka-roczna>, 14.01.2019.

15 Takimi jak przestępstwa akcyzowe, celne, związane z wyłudzeniami podatku VAT czy dotacji lub subwencji, przestępstwa ubezpieczeniowe, kredytowe, podrabianie pieniędzy itp. które powodują przecież olbrzymie straty zarówno w mieniu prywatnym jak i publicznym.

16 Przykładowo w toku zakończonego śledztwa Prokuratury Apelacyjnej w Lublinie (AP V Ds. 26/10) grupie przestępczej liczącej 42 członków przedstawiono zarzuty spowodowania strat Skarbu Państwa i Unii Europejskiej w wysokości ok. 168 milionów złotych. Mając dane o kosztach utrzymania skazanego w zakładzie karnym, można obliczyć, że utrzymanie wszystkich członków grupy w izolacji wynosi około 1,75 miliona złotych rocznie, co oznacza, że marginalny koszt ich utrzymania równa się z marginalnymi stratami, które spowodowali, jeśli każdy z nich odbędzie karę pozbawienia wolności w wymiarze około 96 lat, co jest oczywiście absurdalnym wyrokiem. Znane są również przypadki grup przestępczych, które powodowały straty o wiele większe w mieniu prywatnym (Amber Gold) czy Skarbu Państwa (<http://cbasp.policja.pl/cbs/aktualnosci/128755,Rozbita-grupa-przestepcza-wyludzajaca-VAT-na-handlu-nielegalnym-paliwem.html>), 14.01.2019. Zobacz też: R. Posner, *Ekonomiczna teoria prawa karnego*, „Ius et Lex” nr 1/2007, s. 52.

w mieniu prywatnym czy publicznym, podczas gdy sprawca ukarany grzywną i pozostawiony na wolności w pierwszej kolejności będzie chciał „odrobić” poniesioną stratę (zysk, którego nie udało mu się osiągnąć, bądź został go pozbawiony z powodu wykrycia i zatrzymania, ale również grzywnę, którą przyszło mu zapłacić w efekcie skazania). Po drugie, kara pozbawienia wolności ma oddziaływanie prewencyjne negatywne przede wszystkim indywidualne, ponieważ po odbyciu wyroku bezwzględnej pozbawienia wolności połączonego z karą grzywny sprawca, jako *homo oeconomicus* będzie miał świadomość, że nie jest w stanie go w pełni „odrobić”, a próbując zrekompensować sobie stratę finansową (utracony zysk i zapłaconą karę grzywny) może ponownie otrzymać wyrok pozbawienia wolności, którego, tak samo jak pierwszego nie „odrobi”. W mniejszym stopniu kara ta ma również charakter prewencji negatywnej generalnej, bo pokazuje całemu społeczeństwu, że popełnianie tego typu przestępstw nie kończy się „tylko” grzywną i karą pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania¹⁷. Efekt „odstraszenia” będzie jednak i tak zależny od rozpowszechnienia informacji o wydanym wyroku i najczęściej będzie on sięgał osób z kręgu przestępczego, w którym obracał się skazany. W większym stopniu charakter prewencji generalnej negatywnej ma odgrywać katalog kar i środków karnych, który ma do dyspozycji sędzia i który jest powszechniej dostępny dla społeczeństwa niż ogłoszony wyrok.¹⁸ Po trzecie, pozbawienie wolności zawiera w sobie element kary w ścisłym tego słowa znaczeniu, czyli osobistą dolegliwość, którą powinien ponieść sprawca za swoje naganne zachowanie. Nie zawsze poniesienie kary finansowej będzie proporcjonalne do wagi popełnionego przestępstwa, jak również będzie uwzględniało stopień społecznej szkodliwości czynu czy potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa.¹⁹

Skuteczność kary pozbawienia wolności jest zależna także od tzw. „podaży przestępców”²⁰. Zjawisko to polega na „uzupełnianiu” przestępcy, który odbywa karę izolacyjną przez innego (lub innych) przestępców, bądź też „uzupełnianiu” zakresu działań przestępczych które wykonywał

17 Wydaje się, że błędne pojmowanie kary pozbawienia wolności spowoduje uznanie jej za „doliczoną sprawcy marzę na rzecz straszenia niewiadomych innych” (M. Szerer, *Karanie a humanizm*, Warszawa 1964, s. 166, [za:] M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 254). Jeśli uznalibyśmy ją za marzę, to jest to marża narzucona skazanemu zgodnie z ustawowymi dyrektywami wymiaru kary za przestępstwo, które popełnił, a efekt odstraszenia wywołany u innych nie jest celem tej kary lecz tylko efektem pochodnym.

18 To właśnie zaostrzanie kar w ustawowym katalogu kar i środków karnych przy jednoczesnym preferowaniu stosowania kar nieizolacyjnych (co w naszym prawie jest ustanowione w art. 58 § 1 k.k.) ma ewidentnie za zadanie w pierwszej kolejności wywołać efekt „odstraszenia” potencjalnych przestępców, co nie wydaje się właściwą tendencją z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa.

19 Podobnie: R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 646, przy czym autorzy wymieniają jeszcze resocjalizację jako czwartą korzyść, która wykracza poza ramy niniejszego artykułu. Jest to odrębne zagadnienie wzbudzające również żywą dyskusję w nauce prawa, psychologii czy socjologii. W obecnej rzeczywistości zarzuca się przede wszystkim resocjalizacji bardzo małą skuteczność, która w konfrontacji z negatywnym wpływem współwięźniów i samą izolacją powoduje pytanie o jej sens. Poza tym resocjalizacja traktowana jako dobroczynny wpływ na zachowanie przestępców wzbudza również społeczną nieakceptację, gdyż traktowana jest jako nagroda dla sprawcy, który miał przecież ponieść karę. Szerzej zobacz: I. Ehrlich, *Zbrodnia, kara oraz rynek przestępstw*, „Ius et Lex” nr 1/2007, s. 93, M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 284 i nast.

20 Zobacz: I. Ehrlich, *Zbrodnia...*, s. 93 i nast.

przez innych przestępców. Jeśli na „rynku” osób popełniających przestępstwa lub gotowych do jego popełnienia jest dużo takich, które są w stanie zastąpić w działalności przestępczej skazanego na karę bezwzględnego pozbawienia wolności, to skuteczność ekonomiczna tej kary będzie mniejsza. Słusznie jednak należy wnioskować, że orzeczenie kary pozbawienia wolności będzie miało charakter prewencji generalnej negatywnej wobec „nowego” przestępcy zamierzającego zastąpić czasowo wyeliminowanego poprzednika. Wstępujący w jego rolę (jako *homo oeconomicus*) będzie brał pod uwagę orzeczoną karę dokonując kalkulacji kosztów i korzyści związanych z planowanym podjęciem działalności przestępczej.²¹ Podobnie jest w sytuacji gdy „podaż przestępców” dotyczy nie zastąpienia odizolowanego sprawcy nowym przestępcą, ale podziałem jego zakresem działalności przestępczej pomiędzy inne osoby, które zmuszone będą do zwiększenia swojej aktywności dzieląc się dodatkowymi obowiązkami. W tym przypadku nie „nowi”, ale dotychczasowi przestępcy, racjonalnie myśląc i wiedząc jaka kara spotkała ich współnika muszą wziąć to pod uwagę w dokonywanej kalkulacji kosztów i korzyści związanych z nowymi obowiązkami.²²

Uznając, że kara pozbawienia wolności orzekana wobec sprawców niektórych przestępstw jest ekonomicznie efektywna należy się zastanowić czy taka kara jest sprawiedliwa²³. Otóż, właśnie w tych przypadkach zastosowanie ekonomicznej analizy może nam zagwarantować sprawiedliwość wymierzonej kary. Kara będzie wówczas sprawiedliwa gdy będzie uwzględniała zasadę proporcjonalności (zgodnie z dyrektywami sprawiedliwościowymi jest to współmierność do stopnia społecznej szkodliwości czynu oraz do stopnia winy) oraz będzie potępiała zachowanie sprawcy przestępstwa. Pozbawienie sprawcy wszystkich korzyści majątkowych (zakładając teoretycznie, że jest to możliwe) uzyskanych z przestępstwa (także w drodze konfiskaty rozszerzonej²⁴), pomimo że będzie pewną dolegliwością dla niego, nie będzie karą, a jedynie oddaniem tego, co prawnie mu się nie należało. Orzeczona kara w postaci grzywny powinna zrekompensować korzyści osobiste, które skazany osiągnął w drodze przestępstwa, a których nie można go pozbawić, jak również korzyści majątkowe, których z różnych przyczyn również nie można mu odebrać (np. z tego powodu, że nie cały majątek pochodzący z przestępstwa został w toku postępowania przygotowawczego ujawniony lub że popełniając przestępstwa w jakimś dłuższym przedziale czasowym, część swojego majątku

21 Wynika to z założenia, że sprawca popełni przestępstwo jeśli spodziewane korzyści przewyższają oczekiwaną karę pomnożoną przez prawdopodobieństwo jej wymierzenia. Wiąże się to jeszcze z oddzielnym zagadnieniem utrzymania optymalnego poziomu prawdopodobieństwa wykrycia przestępstwa i doprowadzenia do skazania sprawcy. Przy utrzymywaniu takiego poziomu „podaż przestępców” w naturalny sposób by malała.

22 Tak jak w poprzednim przypadku „podaż przestępców” można ograniczyć utrzymując optymalny poziom wykrywalności przestępstw, gdyż zdolność do przejmowania obowiązków po zatrzymanych przestępcach będzie z czasem coraz bardziej ograniczana.

23 Biorąc pod uwagę sprawiedliwość karną i naprawczą, ponieważ w przestępstwach przeciwko mieniu uznawanych za „przestępstwa bez ofiar” pokrzywdzonym jest Skarb Państwa, czyli tak naprawdę całe społeczeństwo odczuwa ich skutki, zobacz: M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 272 i nast.

24 Art. 45 k.k. (Dz. U. 1997 nr 88 poz. 553).

spożytkował na własne potrzeby żyjąc na wyższym poziomie niż miałyby to miejsce, gdyby nie popełniał przestępstw).²⁵ Nadal jednak i w tej wysokości kara grzywny nie będzie dla sprawcy karą ponieważ odbiera mu się cały czas równowartość (w przypadku korzyści osobistych szacunkową) korzyści uzyskanych w drodze przestępstwa. Dopiero kara wymierzona ponad to stanie się osobistą dolegliwością dla sprawcy.²⁶ Kara zaś powinna być dla przestępcy dolegliwością odczuwalną.²⁷ Co jednak zrobić, gdy wyliczona w ten sposób kara grzywny przekracza bądź górny próg ustawowego wymiaru kary, bądź możliwości finansowe oskarżonego. Nakładanie na niego kary grzywny, której nie będzie mógł zapłacić jest niesprawiedliwe i niecelowe ekonomicznie. Dlatego w przypadku przestępstw przeciwko mieniu, z punktu widzenia efektywności ekonomicznej koniecznym dopełnieniem kary grzywny powinna być kara pozbawienia wolności, która dopiero będzie stanowiła sprawiedliwą karę dla sprawcy (ponad korzyści, które osiągnął). Nie jest to „obejściem ograniczenia majątkowego sprawcy”²⁸ tylko realizacją sprawiedliwościowego, kompensacyjnego i prewencyjnego celu kary. Czy gdyby górny, ustawowy wymiar kary grzywny przewidziany za dane przestępstwo był wystarczający dla wymierzenia osobistej dolegliwości (a więc spełniałaby ona cel kompensacyjny), można na niej poprzestać? To zależy od konkretnego przypadku, gdyż jak wspominaliśmy kara pozbawienia wolności (w odróżnieniu od kary grzywny) spełnia cel prewencji indywidualnej w dwojaki sposób. Po pierwsze sprawca ma świadomość, że tej kary nie jest w stanie w żaden sposób sobie zrekompensować (w przeciwieństwie do kary grzywny), a po drugie odizolowanie go od świata przestępczego w naturalny sposób znacznie utrudni mu powrót do przestępstwa. Z perspektywy ekonomicznej efektywności jest to zarazem sprawiedliwe i korzystne, gdyż zabezpiecza mienie (publiczne czy prywatne) przed powstawaniem strat. Są to cechy, które powinna zawierać w sobie kara, a sama grzywna nie jest w stanie tego zapewnić.²⁹ Z powyższych rozważań wynika, że w przypadku przestępstw przeciwko mieniu (których jest немало) orzeczona kara pozbawienia wolności może przynieść więcej zysku (w postaci braku potencjalnych strat) niż kara grzywny. Nie może ona być jednak wymierzana tylko wówczas gdy sprawca nie jest w stanie finansowo sprostać potencjalnej karze grzywny i w związku z tym należy uznać za błędne wnioski, że „rzadko umieszczanie kogoś w więzieniu ma sens, jeżeli wcześniej nie wykorzystano

25 Już J. Bentham do zysków z przestępstwa zaliczał także „...nie tylko zysk pieniężny lecz również przyjemność lub korzyść wszelkiego rodzaju, którą ktoś osiąga lub spodziewa się osiągnąć [...]”, zobacz: J. Bentham, *Wprowadzenie...*, s. 248.

26 Zobacz: R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 598, J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć...*, s. 49 i nast., J. Bentham, *Wprowadzenie...*, s. 247 i nast.

27 M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 262.

28 R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 623.

29 Porównaj: K. Pawłusiewicz, *Rachunek zbrodni i kar? Próba spojrzenia na możliwości i ograniczenia teorii ekonomicznej z punktu widzenia polskiego prawa karnego*, „Ius et Lex” nr 1/2007 s. 335. Za karami izolacyjnymi przemawia również ilość recydywistów w zakładach karnych. Badania na terenie Stanów Zjednoczonych Ameryki pokazują, że ok. dwóch trzecich wszystkich osadzonych było wcześniej karanych, a nawet do 50 % wszystkich sprawców jest zatrzymywanych w ciągu bardzo krótkiego czasu po opuszczeniu zakładu karnego, zobacz: R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 648

możliwości nałożenia grzywny”³⁰ oraz że „można zachować ten sam poziom odstraszenia i zaoszczędzić pieniądze podatników przez zwiększenie grzywny do maksimum i odpowiednią redukcję kar pozbawienia wolności”³¹. Przy założeniu, że orzekanie kary grzywny jest bardziej ekonomiczne niż orzekanie kary pozbawienia wolności natrafiamy na jeszcze jeden przypadek, kiedy zastosowanie ekonomicznej analizy prawa doprowadzi do orzeczenia niesprawiedliwego wyroku. Orzekając karę grzywny wobec sprawców o różnym statusie majątkowym, wobec tych, których majątek nie pozwoliłby na zapłacenie kary grzywny należałoby dodatkowo orzec karę pozbawienia wolności, zaś ci bardziej majątni byłiby w stanie się „wykupić” samą grzywną, co również nie jest rozwiązaniem sprawiedliwym.³² Co prawda istnieje w naszym prawie system wymiaru kary regulowany za pomocą ilości stawek dziennych i ich wysokości, nie zmienia jednak faktu, że postawienie tylko na maksymalizację kary grzywny w celu uniknięcia stosowania kar izolacyjnych faworyzowałoby przestępców bardziej majątnych.³³ W rezultacie orzekanie samych grzywien w przypadku przestępstw przeciwko mieniu jest nieefektywne ekonomicznie i niesprawiedliwe gdyż jest przejawem krótkowzrocznej polityki karnej, która nie doprowadzi do obniżenia poziomu przestępczości, a tym samym do obniżenia powodowanych przez nią strat w mieniu prywatnym i publicznym. Błędym także założeniem wydaje się postawienie tylko na karę pozbawienia wolności, która miałaby trwać tak długo, aż spodziewana szkoda spowodowana przez sprawcę pozostającego na wolności przekracza koszty społeczne tej izolacji.³⁴ W przypadku wielu przestępstw na szkodę Skarbu Państwa kara dożywotniego pozbawienia wolności byłaby jedyną słuszną, co również nie można uznać za sprawiedliwe. Z perspektywy ekonomicznej analizy prawa odnośnie wymiaru kary zależnej od prawdopodobieństwa wykrycia przestępstwa i zatrzymania sprawcy, nie można zgodzić się, że najskuteczniejsze jest wymierzanie kary grzywny w maksymalnej wysokości przy zachowaniu minimalnego poziomu wykrywalności przestępstw. Ekonomiczna analiza prawa podpowiada wówczas, że iloczyn tych dwóch czynników będzie taki sam, jak wymierzanie minimalnej kary grzywny przy bardzo wysokim współczynniku wykrywalności, jednak koszt tych dwóch sytuacji jest diametralnie różny ze wskazaniem na efektywność ekonomiczną pierwszego rozwiązania. Jest to wytłumaczenie widocznej tendencji do zaostrzania ustawowego katalogu kar przy jednoczesnym utrzymywaniu stosunkowo niskiej wykrywalności niektórych przestępstw.³⁵ Tym zabiegiem, z ekonomicznego punktu widzenia

30 Tamże, s. 623.

31 Tamże, zobacz też M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 277 i nast.

32 M. A. Cohen, *Ekonomiczne podejście do przestępczości: równoważenie kosztów i korzyści*, „Ius et Lex” nr 1/2007, s. 131.

33 Dyskusyjny jest zapis art. 33 § 3 k.k. mówiący o ustalaniu stawki dziennej w oparciu o dochody sprawcy czy jego możliwości zarobkowe, w szczególności gdy sprawca z przestępstwa uczynił sobie stałe źródło dochodu.

34 Porównaj: B. Brożek, *Ekonomiczna analiza prawa karnego* [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza...*, s. 89.

35 W głównej mierze dotyczy to przestępstw przeciwko finansom publicznym.

można podnieść iloczyn kary i jej prawdopodobieństwa, a tym samym wpłynąć na zniechęcenie potencjalnych sprawców do popełnienia danego przestępstwa. Uzależnienie wysokości orzekanej kary od wyniku jej iloczynu i prawdopodobieństwa jej wymierzenia (który, jak wiemy powinien być nieznacznie większy od spodziewanych korzyści z przestępstwa) nie będzie jednak sprawiedliwe, chociaż ekonomicznie efektywne. Wskazywana nierówność bowiem odnosi się tylko do ustawowego katalogu kar, w ramach którego dopiero sąd, w granicach dopuszczalnej swobody uznania dokonuje konkretyzacji kary do naruszonej normy prawnej. Stosowanie omawianej nierówności podczas sądowego wymiaru kary doprowadziłoby do orzeczenia kary efektywnej ekonomicznie, ale niesprawiedliwej, ponieważ sąd, mając wpływ jedynie na wymiar i rodzaj kary musiałby jej surowością rekompensować czyny, które nie zostały wykryte i których sprawcy nie będą osądzeni. Oskarżony stojący przed sądem zmuszony byłby ponieść również karę za sprawców, którzy tej kary uniknęli.³⁶ Idąc dalej takim tokiem rozumowania najkorzystniejszy byłoby orzekanie maksymalnych kar (grzywny lub pozbawienia wolności) przy utrzymywaniu minimalnych nakładów finansowych na wykrywalność przestępstw i ich sprawców.³⁷ Sytuacja taka mogłaby również mieć miejsce w przypadku przestępstw trudniejszych do wykrycia mimo dość dużych nakładów czynionych na zwiększenie wykrywalności.³⁸ Byłoby to oczywiście wysoce niesprawiedliwe.

Należy więc rozróżnić proces wyboru kary efektywnej ekonomicznie jaki dokonuje prawodawca ustalając katalog kar (i środków karnych) od sądowego wymiaru kary w ramach tego katalogu.³⁹ Sąd wymierzając karę z uwzględnieniem jej efektywności ekonomicznej nie może brać pod uwagę wspomnianej nierówności lecz jedynie stosując się do zasad i dyrektyw wymiaru kary, mając na uwadze cele jakie ma do spełnienia kara, wybrać rodzaj i wysokość kary, która w tym konkretnym przypadku będzie najbardziej efektywna ekonomicznie. Stosując dyrektywę sprawiedliwościową współmierności do społecznej szkodliwości czynu powinien orzec taką karę, która uwzględniałaby koszty społeczne związane z popełnieniem przestępstwa i ich rekompensatę przez korzyści związane z ukaraniem sprawcy. Tak pojmowana kara jest sankcją optymalną z perspektywy ekonomicznej teorii prawa.⁴⁰ Stąd przy przestępstwach powodujących olbrzymie straty majątkowe w mieniu prywatnym lub publicznym mając na względzie pozostałe dyrektywy wymiaru kary nie powinno się unikać stosowania kar izolacyjnych, które jak wykazaliśmy również spełniają stawiane przed karą cele.

36 Zobacz: R. Posner, *Ekonomiczna...*, s. 39 i nast.

37 Zobacz: I. Ehrlich, *Zbrodnia...*, s. 109

38 M. A. Cohen, *Ekonomiczne...*, s. 130.

39 Zobacz: M. Szczepaniec, *Teoria...*, s. 264 i nast. K. Pawłusiewicz, *Rachunek...*, s. 335.

40 K. Pawłusiewicz, *Rachunek...*, s. 335.

Podsumowanie

Mając na względzie powyższe uwagi należy stwierdzić, że sprawiedliwość prawa (kary) nie musi wykluczać jego ekonomicznej efektywności, a w niektórych przypadkach sądowego wymiaru kary zachowanie zasady efektywności ekonomicznej gwarantuje jej sprawiedliwość. W szczególności ma to zastosowanie do przestępstw przeciwko mieniu. Tym samym są to rozważania bardzo istotne, gdyż mają na względzie orzekanie sprawiedliwych kar (i jednocześnie efektywnych ekonomicznie), co wpływa na obniżenie poziomu tego rodzaju przestępczości, a tym samym strat przez nią powodowanych w mieniu prywatnym jak i Skarbu Państwa. Należy więc postulować wprowadzenie do dyrektyw wymiaru kary dyrektywę ekonomicznej efektywności, o której sąd w ramach swobodnego uznania decydowałby o stopniu jej zastosowania, czyli o tym jaki wpływ miałaby ta dyrektywa (w zależności od rodzaju popełnionego przestępstwa) na ostateczny wymiar kary. Nie powinna być to najważniejsza z dyrektyw, jednak sąd powinien dysponować możliwością brania jej pod uwagę. Powinien jednak rozróżniać proces wyboru kary efektywnej ekonomicznie jaki dokonuje prawodawca ustalając katalog kar (i środków karnych) od jednostkowego aktu stosowania prawa w postaci wymiaru kary w ramach tego katalogu. W przeciwnym wypadku może dojść do konkretyzacji sankcji co prawda efektywnej z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa, ale jednocześnie niesprawiedliwej.

Efektywność ekonomiczna jako dyrektywa wymiaru kary. Perspektywy i zagrożenia dla wymiaru sprawiedliwości, uwagi de lege ferenda

Szymon Kosatka

O autorze

Szymon Kosatka - doktorant Katedry Teorii i Filozofii Państwa i Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego; doktorant Katedry postępowania karnego, kryminalistyki i informatyki prawnej Wydziału Prawa Bałtyckiego Federalnego Uniwersytetu im. Immanuela Kanta w Kaliningradzie.

ORCID: 0000-0002-4600-8580

Streszczenie

W artykule zwraca się uwagę na możliwości zastosowania ekonomicznej analizy prawa na etapie stosowania prawa przez sąd w postaci wymiaru kary za konkretne przestępstwo. Zauważa się podstawowy problem w pogodzeniu dwóch, pozornie sprzecznych cech, tj. sprawiedliwości kary z jej efektywnością ekonomiczną. Dostrzega się korzyści wynikające z wymiaru karu z uwzględnieniem efektywności ekonomicznej, jak również zagrożenia związane z zastosowaniem ekonomicznej analizy prawa przy określaniu wysokości i rodzaju kary. Autor odnosi się również do efektywności ekonomicznej kary grzywny i kary pozbawienia wolności z perspektywy celów jakie powinna spełniać wymierzona przez sąd kara. Na zakończenie zawarł propozycję zmian w obowiązujących przepisach dotyczących ustawowych dyrektyw sądowego wymiaru kary.

Słowa kluczowe

ekonomiczna analiza prawa, efektywność ekonomiczna, sprawiedliwość, dyrektywy wymiaru kary, kara grzywny, kara pozbawienia wolności, prawo, ekonomia

Economic efficiency as a punishment directive. Prospects and threats to justice. Comments *de lege ferenda*.

Szymon Kosatka

Summary

The article draws attention to the possibility of applying an economic legal analysis at the stage of applying the law by the Court in the form of a penalty for a specific crime. He notes the basic problem in reconciling two seemingly contradictory features, i.e. punishment justice with its economic effectiveness. The article recognizes the benefits of penalizing the economic efficiency, as well as the risks associated with the application of economic law analysis in determining the amount and type of penalties. The author also refers to the economic effectiveness of a fine and imprisonment from the perspective of the objectives to be met by the sanction imposed by the Court. At the end, he made a proposal to amend the existing law on penalties directives.

Key words

economic law analysis, economic efficiency, justice, penalties directive, fine, imprisonment, law, economics

PRECYZJA JĘZYKOWA AKTÓW NORMATYWNYCH W ŚWIETLE ZASAD TECHNIKI PRAWODAWCZEJ

1. Wstęp

Język aktów normatywnych ze względu na swoją odrębność i związek z zasadami prawidłowej legislacji był przedmiotem badań nie tylko językoznawców, wśród których można wyróżnić np. Hannę Jadacką¹, lecz także – a może przede wszystkim – prawników, do których należą m.in. Sławomira Wronkowska i Maciej Zieliński², Janusz Trzeciński³, Maria Kruk-Jarosz⁴, Tomasz Gizbert-Studnicki⁵, Bronisław Wróblewski⁶ czy Leon Zieleniewski⁷. Zagadnienie poprawności językowej aktów normatywnych, które jest nierozdzielnie związane z precyzyjnym formułowaniem przepisów prawnych, jest zatem swoistym połączeniem rozważań prowadzonych na gruncie języka i prawa, o czym Andrzej Bator z prawniczego punktu widzenia pisze w następujący sposób:

„Zdominowanie prawoznawstwa przez poglądy uznające normę za wytwór językowy o określonych cechach, a system norm za pewien zbiór takich wytworów, nie jest zatem kwestią przyzwyczajęń prawniczych czy też aprobaty dla takich lub innych koncepcji, lecz wyrasta z ról, które prawo i prawoznawstwo mają do spełnienia. (...) Z tych też powodów prawoznawstwo określając pojęcie normy prawnej, tak dużą wagę zmuszone jest przywiązywać do kształtu językowego wypowiedzi”⁸.

Celem artykułu jest nie tylko pokazanie tego, jak ważne miejsce w systemie źródeł prawa zajmuje Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁹, lecz także, a może przede wszystkim zwrócenie uwagi na wybrane dyrektywy techniki prawodawczej „adresowane do osób opracowujących akty prawne i wskazujące im, jak w przepisach prawnych adekwatnie wyrażać decyzje merytoryczne prawodawcy, czyniąc to

¹ H. Jadacka, *Poradnik językowy dla prawników*, Warszawa 2002.

² S. Wronkowska, M. Zieliński, *Redagowanie tekstów prawnych*, Warszawa 1990; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2012 r.*, Warszawa 2012.

³ J. Trzeciński, *Komentarz do art. 27 Konstytucji RP* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999.

⁴ M. Kruk, *Prawo i język* [w:] *Jakość prawa*, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa 1996.

⁵ T. Gizbert-Studnicki, *Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej*, Kraków 1986.

⁶ B. Wróblewski, *Język prawny i prawniczy*, Kraków 1948.

⁷ L. Zieleniewski, *Ustawodawstwo językowe Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1930.

⁸ A. Bator, *Użycie normy prawnej w regulacji stosunków gospodarczych*, Wrocław 2000, s. 94.

⁹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. 2002, nr 100, poz. 908, z późn. zm.

zarazem w sposób syntetyczny, spójny oraz możliwie najbardziej komunikatywny dla odbiorcy”¹⁰, jak również precyzyjny. Dlatego też związanej z językiem prawnym precyzji językowej aktów normatywnych w kontekście zasad techniki prawodawczej, a zwłaszcza § 5–10, poświęcone są kolejne rozdziały tego artykułu.

2. Pojęcie języka prawnego

Bronisław Wróblewski w przełomowej książce z 1948 r. pt. „Język prawny i prawniczy”¹¹ wprowadził pojęcie języka prawnego, w którym sformułowane są przez prawodawcę teksty prawne, takie jak konstytucja, ustawy, rozporządzenia czy akty prawa miejscowego, a także pojęcie języka prawniczego, w którym sformułowane są przez prawników wypowiedzi o prawie. Podział dokonany przez Bronisława Wróblewskiego w sposób syntetyczny ujęła Agnieszka Choduń w swoim artykule „Prawo a język prawny”:

„Język prawny jest językiem tekstów aktów normatywnych, będących wytworem czynności stanowienia prawa przez organy, które mają do tego kompetencję prawodawczą (...). Natomiast język wypowiedzi nawiązujących do prawa (...) – język o prawie – to język prawniczy”¹².

Odróżnienie języka prawnego od prawniczego było o tyle istotne, że dzięki temu można było spojrzeć na te dwa języki z punktu widzenia komparatystyki, a więc szukać zarówno ich cech wspólnych, jak i cech różnicujących je. Poszukiwanie takich punktów wspólnych i rozbieżności może niekiedy nastroczać sporych trudności, ponieważ słownictwo i reguły gramatyczne dotyczące aktów normatywnych mogą być dla obu tych rejestrów języka wspólne i odrębne zarazem.

Język prawny zrodził się z potrzeby precyzji i oszczędności wypowiedzi prawnej. Pożądane cechy języka prawnego to przede wszystkim: jednoznaczność pojęć, konsekwentne stosowanie tych samych określeń dla tego samego pojęcia, sztuczność zamiast emocjonalności, żywiołowości i spontaniczności obecnej w języku naturalnym¹³. Wszystkie wyżej wymienione cechy są elementami dyscypliny językowej, która wprowadza pewną sztuczność. Jest ona jednakże jak najbardziej pożądana, zważywszy na fakt, że język sztuczny tworzy się właśnie w celu porozumiewania się w określonej dziedzinie nauk. Jest on wprawdzie mniej uniwersalny, sformalizowany, ale czerpie z bogactwa języka naturalnego, czyli korzysta z jego zasobu.

¹⁰ S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 2001, s. 136.

¹¹ B. Wróblewski, *dz.cyt.*

¹² A. Choduń, *Prawo a język urzędowy*, [w:] K. Michalewski (red.), *Język w prawie, administracji i gospodarce*, Łódź 2010, s. 9.

¹³ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 90. Zob. też: S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *dz.cyt.*, s. 148.

Lingwistyczny status języka prawnego jest nader skomplikowany – szerzej pisze o tym Andrzej Malinowski, który zwraca uwagę na to, że język ten może być traktowany jednocześnie jako: język rodzajowy, język specjalistyczny, rejestr językowy, idiolekt prawodawcy, język prawodawcy, tekst przepisów prawnych czy kod słowny¹⁴. Nie ulega zatem wątpliwości, że język prawny stanowi odrębny rejestr języka etnicznego, czyli ogólnego, standardowego i ponadregionalnego języka polskiego, ponieważ cechy językowe tekstów prawnych nie pozwalają na zaliczenie go do jakiegokolwiek regionalnej odmiany języka polskiego.

Teksty aktów prawnych nie są zatem pisane w języku uniwersalnym, tylko w określonym języku etnicznym, z zachowaniem słownictwa i składni tego języka, jakkolwiek nie można zapominać o pewnych swoistych cechach właściwych językowi prawnemu, które decydują o tym, że np. w obrębie słownictwa pojawiają się różnice znaczeniowe. W języku prawnym mogą bowiem występować zwroty zaczerpnięte z języka etnicznego, ale w zmienionym znaczeniu:

- odmiennym od języka etnicznego, np. słowem „ryba” określa się również takie zwierzęta jak raki¹⁵;
- szerszym lub węższym w stosunku do języka etnicznego, np. słowo „sprzedaż” czy „opiekun”;
- bardziej precyzyjnym i jednoznacznym niż w języku etnicznym, np. słowo „małżeństwo”, o czym pisze też Sławomira Wronkowska w następujących słowach:

„Najłatwiej dostrzec, że różnice między językiem tekstów prawnych a językiem etnicznym dotyczą słownictwa. W języku tekstów prawnych występują bowiem wyrazy czy wyrażenia nieznane językowi powszechnemu, takie jak np.: powództwo, pozew, wokanda, depozyt nieprawidłowy, komisant. Często jest też tak, że wprowadzając w tekstach prawnych występują terminy zaczerpnięte z języka etnicznego, ale nadaje im się znaczenie inne niż nadawane im w języku etnicznym, np. bardziej precyzyjne, szersze albo węższe”¹⁶.

Język prawny jest zatem językiem zależnym od polszczyzny naturalnej, bowiem podlega takim samym regułom gramatycznym, „czerpie ze spuścizny językowej, niczego w niej nie zmieniając, swoją morfologię, składnię, słownictwo i terminologię”¹⁷, ale zarazem jest językiem specyficznym, ponieważ musi spełniać określone kryteria, np. wspomnianej już precyzji

¹⁴ A. Malinowski, *Polski język prawny. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, s. 21.

¹⁵ Cennych uwag w tej materii dostarcza Teresa Gardocka w swoim felietonie pt. „Rozważania o języku prawniczym”. Zob. T. Gardocka, *Rozważania o języku prawniczym*, [<http://pokojadwokacki.pl/rozwazania-o-jezyku-prawniczym-prof-teresa-gardocka-magazyn-pokoj-adwokacki/>]. Warto wspomnieć, że znane stwierdzenie „na potrzeby niniejszej ustawy rak jest rybą” nie ma źródeł w prawie unijnym, tylko w przedwojennej polskiej ustawie o rybołóstwie z dnia 7 marca 1932 r., Dz. U. nr 35, poz. 357: „Art. 1. Rybołóstwo w rozumieniu niniejszej ustawy oznacza zawłaszczanie ryb i raków przez ich łowienie w wodach nie zamkniętych. Postanowienia ustawy niniejszej, dotyczące ryb, mają odpowiednie zastosowanie do raków.”.

¹⁶ S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, cz. 1, Poznań 2002, s. 75 – 76.

¹⁷ J. Pieńkos, *Podstawy jurslingwistyki. Język w prawie – Prawo w języku*, Warszawa 1999, s. 53.

i jednoznaczności. Prawo wymaga wprowadzić od języka dostosowania do określonej konwencji językowej, ale to dostosowanie jest jedynie modyfikacją stylu czy terminologii, a nie zasad i norm językowych. Nawet specyficzna leksyka obejmująca wyrazy, które prawie w ogóle nie występują poza tekstami prawnymi, co dotyczy np. sformułowania „termin zawity”, jest jak najbardziej poprawna. Każdy tekst prawny można więc wyrazić poprawną polszczyzną, bo język prawny nie jest w konflikcie z językiem naturalnym. Maria Kruk opisuje tę swoistą zależność i niezależność zarazem w następujący sposób:

„Wymagania języka prawnego nie pozostają bowiem w konflikcie z normami języka naturalnego. Wymóg precyzji, jednoznaczności, komunikatywności, oszczędności wypowiedzi, sprawności językowej nie kłóci się z wymaganiami poprawności, a nawet elegancji językowej. Tylko swego rodzaju »sztuczność« języka prawnego, nie pozwalająca na »luz« wypowiedzi, narzucająca swoistą terminologię i jej konsekwentne stosowanie, omijanie wymyślności frazeologicznej itp., różni język prawny od języka naturalnego. Natomiast kryteria poprawności, sprawności, zrozumiałości, czyli komunikatywności tekstu, którym musi odpowiadać język prawny, są także dla języka naturalnego takie same”¹⁸.

W kontekście powyższych rozważań niezwykle istotne jest także rozpoznanie Jerzego Pieńkosa, który próbuje traktować język prawny jako język specjalistyczny, który jest podsystemem języka etnicznego, „jednym z podjęzyków języka całego narodu, a zatem ma on wszystkie cechy i zasób słów wspólne z językiem ogólnonarodowym oraz cechy i słownictwo, które są właściwe tylko jemu”¹⁹. Język specjalistyczny charakteryzują m.in.: zwięzłość, precyzja, depersonalizacja, substantywizacja czy monoreferencyjność. Można w nim zatem zauważyć „wyraźną tendencję do definiowania pojęć, do kontrolowania polisemii i homonimii, do eliminowania synonimów oraz do upraszczania składni, jak również do neutralizowania afektywności oraz przyswajania znacznej liczby skrótów”²⁰, co służy realizacji funkcji poznawczej i komunikacyjnej, gdyż „służy on przede wszystkim do poznawania i przekazywania specjalistycznych treści komunikatu językowego”²¹.

Warto wspomnieć o tym, że zespół językowych właściwości tekstu prawnego jest jednakże uwarunkowany czy determinowany przez całokształt sytuacji socjolingwistycznej, o czym pisze Tomasz Gizbert-Studnicki w swojej pracy „Język prawny z perspektywy socjolingwistycznej”²². Na

¹⁸ M. Kruk, *dz.cyt.*, s. 78. [Zachowana oryginalna pisownia cytatu]

¹⁹ J. Pieńkos, *dz.cyt.*, s. 71. Istotne w tym kontekście są też poglądy reprezentowane u schyłku XIX wieku przez klasyka niemieckiej nauki o państwie Georga Jellinka. Współcześnie coraz częściej obserwuje się odwrotne tendencje oddzielające język od pojęcia narodu.

²⁰ Tamże, s. 71 – 72.

²¹ Tamże, s. 72.

²² T. Gizbert-Studnicki, *dz.cyt.*, s. 95.

tym tle warto odnotować, że pojawiło się nowe zjawisko demokratyzacji języka prawnego związane z tym, że „ustawodawca jest autorem dzieła, którego czytelników nie zna (...) jest lokutorem bez interlokutora”²³. Prawodawca coraz częściej tak formułuje przepisy prawne, aby zwiększyć dostępność aktów prawnych dla zwykłych odbiorców, czyli nieprofesjonalistów. Owa demokratyzacja, a więc ułatwienie szerokiemu kręgowi odbiorców zrozumienia aktów normatywnych, osiągana jest przez doskonalenie języka zarówno naturalnego, jak i prawnego, bowiem, co podkreśla Jerzy Pieńkos, „ustawodawca nie może uwolnić się od obowiązku prezentowania zrozumiałego prawa, (...) nie może odcinać się od odbiorców prawa ani nawet od ich części. Jest on gwarantem porządku społecznego i prawnego. Dlatego musi się liczyć z duchem i językiem swojego czasu”²⁴.

3. Zasady techniki prawodawczej a precyzja językowa

Tworzenie dobrego prawa opiera się na podejmowaniu rozstrzygnięć, a następnie precyzyjnym i komunikatywnym wyrażaniu ich w aktach normatywnych. Dzięki temu prawodawca będący pośrednikiem między władzą a odbiorcami prawa może tworzyć przejrzysty i spójny system prawa. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”²⁵ jako akt normatywny powszechnie obowiązujący jest wiążące dla wszystkich organów władzy publicznej²⁶ (art. 2, 7, 87 i 92 Konstytucji RP²⁷). Reguły zawarte w tym katalogu zasad prawidłowej i pożądanej legislacji spełniają trzy podstawowe zadania:

„– są istotną pomocą dla redaktora tekstu, ponieważ dostarczają mu wskazówek, jak rozwiązywać typowe problemy legislacyjne;

- stanowią standardy oceny poprawności aktów normatywnych i całego systemu prawa w jego formalnym, ale przecież nader ważnym aspekcie;
- współkształtują reguły wykładni prawa”²⁸.

3.1. Pożądane cechy tekstów aktów normatywnych według § 5 i 6 zasad techniki prawodawczej

²³ J. Pieńkos, *dz.cyt.*, s. 58.

²⁴ Tamże, s. 59.

²⁵ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, Dz. U. 2002, nr 100, poz. 908, z późn. zm. [Nieoznaczone cytaty w kolejnych podrozdziałach artykułu pochodzą z poszczególnych paragrafów zasad techniki prawodawczej poddanych analizie przez autorkę artykułu i oznaczonych literami „ztp” w nawiasie kwadratowym]

²⁶ W legalisze jest kilka tysięcy orzeczeń z powołaniem zasad techniki prawodawczej, np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 28 lutego 2018 r., II SA/Go 19/18, w sprawie naruszenia w akcie prawa miejscowego uregulowań zawartych w zasadach techniki prawodawczej.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483.

²⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, *dz.cyt.*, s. 8.

W § 5 i 6 zostały zawarte pierwsze wskazówki dotyczące tego, jak prawidłowo konstruować pod względem poprawności językowej teksty aktów prawnych. W § 5 jest mowa o tym, że „przepisy ustawy redaguje się zwięźle i syntetycznie, unikając nadmiernej szczegółowości, a zarazem w sposób, w jaki opisuje się typowe sytuacje występujące w dziedzinie spraw regulowanych tą ustawą”[ztp], natomiast § 6 mówi o tym, że „przepisy ustawy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy”[ztp].

W § 5 zaleca się więc redagowanie przepisów ustawy w sposób, po pierwsze, zwięzły, czyli zgodny zarówno z regułami dotyczącymi składni języka polskiego, jak i z zasadą kondensacji, tj. wyrażania w jednym przepisie jak największej liczby norm w celu uniknięcia powtórzeń, po drugie, syntetyczny, przez unikanie nadmiernej szczegółowości, rozbudowywania tekstu, czyli tego wszystkiego, co zawiera się w pojęciu „kazuistyka”, a po trzecie, możliwie najprostszy w przypadku opisywania stanu faktycznego, czyli typowych sytuacji występujących w dziedzinie spraw regulowanych daną ustawą.

W § 6 kładzie się nacisk na takie cechy tekstu prawnego jak precyzja (zawarta w słowie „dokładnie”[ztp]) i komunikatywność (wyrażona w słowach: „w sposób zrozumiały dla adresatów”[ztp]), a także wynikającą z nich adekwatność (odzwierciedloną w słowach: „wyrażały intencje prawodawcy”[ztp]), którą można osiągnąć, jak piszą Sławomira Wronkowska i Maciej Zieliński, poprzez odpowiedni stopień elastyczności tekstu oraz jego precyzję czy wręcz jednoznaczność²⁹. Wymienione cechy są bardzo istotne w kontekście poprawności tekstu prawnego, bowiem wypływa z nich szereg innych ważnych czynników mających wpływ na jakość prawa.

Adekwatnemu wyrażaniu intencji prawodawcy w poszczególnych przepisach, co przekłada się zarazem na adekwatność całego tekstu aktu prawnego, służy przede wszystkim precyzja wypowiedzi, czyli konstruowanie przepisu poprawnego pod względem językowym. Precyzyjna myśl prawodawcy powinna przekładać się na precyzyjną wypowiedź w postaci aktu prawnego. Precyzję językową można osiągnąć np. dzięki unikaniu semantycznych i składniowych wieloznaczności przez „wprowadzenie w tekście definicji wieloznacznych słów, umieszczenie wieloznacznego słowa w takim kontekście, który pozwoli wyeliminować ową wieloznaczność”³⁰.

Z adekwatnością i precyzją jest nierozdzielnie związana komunikatywność tekstu pojmowania jako „zrozumiałość tekstu dla wszystkich osób nim zainteresowanych”³¹, ale „nie w jakikolwiek sposób, tylko zgodnie z intencją prawodawcy”³², czyli adekwatnie do jego zamierzeń. Łatwość rozumienia danego tekstu prawnego, osiągnięta przez wysoką

²⁹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Redagowanie...*, dz.cyt., s. 64.

³⁰ Tamże, s. 77.

³¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, dz.cyt., s. 39.

³² Tamże.

komunikatywność językową, nie przekłada się jednak na powszechność jego rozumienia, bowiem nie każdy dysponuje w danym momencie choćby minimalną wiedzą niezbędną do jego odczytania i zrozumienia. Warto jednak w tym miejscu zaznaczyć, że nieznanostwo przepisów prawa nie usprawiedliwia obywateli w przypadku nieprzestrzegania przez nich tych przepisów, czyli nie zwalnia ich z obowiązku stosowania przepisów prawa.

W odniesieniu do wymienionych wcześniej cech tekstu prawnego niezwykle ważne jest też to, żeby sformułowany przez prawodawcę tekst był aktualny nie tylko dziś, lecz także w przyszłości. Niewątpliwie sprzyjają też temu wszystkie wymienione we wcześniejszym rozdziale cechy języka prawnego, który, co podkreśla Maria Kruk, powinien być zarówno specjalistyczny, czyli profesjonalny, jak i „możliwie najszerzej zrozumiały”³³.

3.2. Poprawna składnia języka aktów prawnych na podstawie § 7 zasad techniki prawodawczej

Zasady techniki prawodawczej w randze rozporządzenia jako aktu normatywnego powszechnie obowiązującego, wiążącego dla wszystkich organów władzy publicznej (art. 2, 7, 87 i 92 Konstytucji RP) są katalogiem zasad poprawnej legislacji. W tym kontekście § 7 mówi, że: „zdania w ustawie redaguje się zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, unikając zdań wielokrotnie złożonych”[ztp], co przede wszystkim oznacza to, że przepisy prawne powinny być formułowane zgodnie z gramatyką języka polskiego, czyli powszechnie przyjętymi i stosowanymi regułami składni tegoż języka. Przepisy aktów normatywnych, tak samo jak zdania polszczyzny ogólnej, składają się więc z podmiotu i orzeczenia, które mogą być rozbudowane w następujący sposób: podmiot za pomocą przydawek w grupę podmiotu, a orzeczenie za pomocą dopełnień i okoliczników w grupę orzeczenia.

Podmiot i orzeczenie w przypadku przepisów prawnych mogą pełnić różną funkcję w zdaniu. Podmiot może być m.in. adresatem normy (przydawki charakteryzują adresata normy, np. „zarządca nieruchomości rolnej przedstawia sprawozdanie”), recypientem cudzych obowiązków (przydawki charakteryzują nie adresata normy, tylko recypienta, np. „matka samotnie wychowująca niepełnosprawne dziecko otrzymuje świadczenie”), elementem charakterystyki określonego zachowania (np. „ustawa powinna regulować”). Natomiast orzeczenie m.in. opisuje zachowanie się adresata normy (w grupie orzeczenia dopełnienia uzupełniają ten opis, a okoliczniki określają okoliczności zastosowania tej normy), określa zachowanie się podmiotu, który podlega kompetencji (wyraża normy kompetencyjne), charakteryzuje adresata normy modyfikowanej.

Bardzo ważnym zagadnieniem składni języka polskiego jest zatem poprawne umiejscowienie części zdania w zdaniu, co ma niezwykle istotne znaczenie w przypadku konstruowania przepisów prawnych, bowiem treść można wyrazić za pomocą różnych form, a co za

³³ M. Kruk, *dz.cyt.*, s. 80.

tym idzie – odczytywać na różne sposoby, nie zawsze zgodnie z intencją prawodawcy. Istotne jest zatem zapewnienie pozycji eksponowanej najważniejszym częściom zdania, czyli umieszczenie ich na początku lub na końcu zdania. Hanna Jadacka w „Poradniku językowym dla prawników” pisze:

„Najważniejsze miejsca w zdaniu, tzn. początek i koniec, powinny być – głównie ze względów logicznych – zarezerwowane dla wyrazów, których treść chcemy uwydatnić. Owych »uprzywilejowanych« miejsc nie mogą zajmować wyrazy mało ważne, niesamodzielne znaczeniowo czy nieakcentowane”³⁴.

Niezwyczajnie pomocne w tym zakresie jest rozróżnienie tematu (datum) i rematu (novum) zdania. Z językoznawczego punktu widzenia tematem jest ta część zdania, która dotyczy czegoś, o czym była już mowa w danym tekście, natomiast remat stanowi swoistą nowość treściową, czyli jest czymś, co do tej pory nie pojawiło się w tekście. Warto przy tym zwrócić uwagę na to, że z filologicznego i prawniczego punktu widzenia ważność obu tych pojęć jest zgoła inna. Wśród filologów dominuje pogląd, że w polszczyźnie ogólnej zdania zawsze należy rozpoczynać od podmiotu (czyli najpierw jest remat, a potem temat), natomiast w języku prawnym szyk jest nieco inny, w związku z czym podmiot może występować na końcu zdania (co potwierdza praktyka).

W tekście prawnym dopuszczalne jest używanie zarówno strony czynnej, jak i strony biernej, jakkolwiek dopiero ta ostatnia zazwyczaj zapewnia jednoznaczność wypowiedzi. W przypadku użycia strony czynnej niektóre formy mianownika i biernika, zwłaszcza w liczbie mnogiej, mogą być identyczne, z czego wynika wieloznaczność wypowiedzi, której w tekście prawnym należy przecież unikać. Zjawisko homonimii składniowej zagraża poprawnej interpretacji przepisów prawa, gdyż odbiorca musi rozszyfrować, kto jest podmiotem w zdaniu, co nie zawsze jest takie proste, gdy nie zna się intencji autora tekstu. Dlatego też w celu wykluczenia nieporozumień wynikających z niepożądanych wieloznaczności tekstu prawnego prawodawca chętnie sięga po stronę bierną, za pomocą której zwiększa komunikatywność przekazu.

W drugiej części zdania § 7 znajduje się zalecenie dotyczące unikania zdań wielokrotnie złożonych. Nie oznacza ono jednak, że w aktach normatywnych wolno posługiwać się tylko i wyłącznie zdaniami prostymi. Używanie zdań złożonych nie jest zakazane, gdyż, po pierwsze, niektórych treści nie da się wyrazić w zdaniu pojedynczym, nawet bardzo rozbudowanym (z licznymi przydawkami, dopełnieniami i okolicznikami), po drugie, zdanie złożone może zawierać taką samą liczbę słów, co zdanie pojedyncze, więc jego użycie nie wpływa na ekonomiczność tekstu, po trzecie, zdanie podrzędnie złożone może bardziej adekwatnie wyrażać treść niż zdanie pojedyncze, po czwarte, za pomocą zdania współrzędnie złożonego można prościej wyrazić myśl

³⁴ H. Jadacka, *dz.cyt.*, s. 39.

niż za pomocą zdania prostego, i wreszcie po piąte, czasami niezbędne jest użycie zdania podrzędnie złożonego, zwłaszcza okolicznikowego, ponieważ nie da się inaczej wyrazić określonych treści.

Zalecenie powyższe precyzuje jednak, że chodzi o zdania wielokrotnie złożone. O ile zatem zdań złożonych można używać, a nawet trzeba używać, o tyle zdań wielokrotnie złożonych – już niekoniecznie. Nie chodzi w tym przypadku o zdania długie, gdyż ich użycie może być niezbędne z uwagi na skomplikowany charakter myśli prawodawcy (jakkolwiek należy pamiętać o tym, że w tekstach aktów normatywnych nie należy zamieszczać odautorskich komentarzy wyrażających stosunek autora do treści, jak również wyrażających myśl uboczną zdań zamieszczonych w nawiasach), tylko chodzi o zdania wieloczłonowe, czyli wielokrotnie złożone. Zdania wieloczłonowe zaburzają bowiem porządek wywodu, wprowadzają zamęt treściowy, a co za tym idzie – znacznie utrudniają odbiór tekstu.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię mającą bezpośredni związek z § 7, a mianowicie na stosowanie w aktach normatywnych struktur opisowych i rozwlekłych, które sprzyjają sztucznemu wydłużaniu tekstu. Niepożądana rozwlekłość tekstu może być spowodowana brakiem dyscypliny myślowej lub niewiedzą autora tekstu prawnego. Preferowanie struktur analitycznych, a nawet więcej – wprowadzanie zbędnych wyliczeń, o czym wspomina Hanna Jadacka w słowach: „niekiedy konstrukcjom analitycznym towarzyszą zbędne wyliczenia”³⁵, niestety również wpływa na jakość i komunikatywność aktu normatywnego. Dlatego tak ważne staje się właśnie uwzględnienie przez autora aktu prawnego zasad techniki prawodawczej.

3.3. Zalecane i niewskazane przez § 8 zasad techniki prawodawczej wyrażenia językowe w tekście prawnym

W § 8 zasad techniki prawodawczej został zawarty szereg zaleceń dotyczących tego, jak poprawnie pod względem językowym konstruować wypowiedzi normatywne, czyli jakimi określeniami należy posługiwać się w ustawie, a jakich określeń należy unikać. § 8 brzmi zatem tak:

„§ 8.1. W ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu.

2. W ustawie należy unikać posługiwania się:

1) określeniami specjalistycznymi (profesjonalizmami), jeżeli mają odpowiedniki w języku powszechnym;

³⁵ Tamże, s. 118.

- 2) określeniami lub zapożyczeniami obcojęzycznymi, chyba że nie mają dokładnego odpowiednika w języku polskim;
- 3) nowo tworzonymi pojęciami lub strukturami językowymi (neologizmami), chyba że w dotychczasowym słownictwie polskim brak jest odpowiedniego określenia”[ztp].

Jeśli chodzi o ust. 1 tego paragrafu, czyli stwierdzenie, że „w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu”[ztp], to poprawnymi określeniami w języku polskim są formy odnotowane przez słowniki ogólne języka polskiego. Muszą być one poprawne pod względem składniowym i frazeologicznym, czyli nie mogą być np. pleonazmami (nadmiar znaczeniowy) czy tautologiami (tożsamość znaczeniowa). Istotne jest używanie tych form w podstawowym znaczeniu, czyli pierwszym bądź jednym z pierwszych znajdujących się w słowniku. Ponadto wyrażenia językowe (określenia) powinny mieć charakter powszechny, a zatem nie: żargonowy, archaiczny, regionalny, profesjonalny, środowiskowy czy potoczny. Wiąże się to z wybieraniem wśród wyrazów bliskoznacznych i synonimicznych takich słów, które są najbardziej powszechne, czyli zrozumiałe dla jak najszerszego kręgu odbiorców, a także mają znaczenie dosłowne, a nie przenośne.

Natomiast w ust. 2 precyzuje się, jakich określeń należy unikać podczas tworzenia aktu normatywnego, oczywiście pod pewnymi warunkami. Należy więc unikać: po pierwsze, profesjonalizmów, po drugie, określeń lub zapożyczeń obcojęzycznych, a po trzecie, neologizmów.

Profesjonalizmy, czyli określenia specjalistyczne związane z językiem środowisk zawodowych (zarówno ze zwrotami gwarowymi, jak i z oficjalną terminologią zawodową), mogą być nieczytelne dla odbiorców tekstu prawnego, ale nie zawsze. Uzasadnione użycie w akcie normatywnym określeń specjalistycznych jest możliwe w przypadku, gdy krąg adresatów tego aktu jest zamknięty, np. są to fachowcy z jakiejś dziedziny. Warto zwrócić uwagę na to, że profesjonalizmów należy unikać tylko wówczas, gdy mają one swoje dokładne, syntetyczne i dostępne dla każdego odpowiedniki w języku powszechnym.

Podobnie sytuacja kształtuje się w przypadku określeń obcojęzycznych, których należy unikać ze względu na to, że nie są one używane w rejestrze polskiego języka ogólnego, czyli nie zostały odnotowane przez żaden słownik języka polskiego. Jeśli jednak akt normatywny dotyczy jakiejś wąskiej dziedziny i nie sposób jest wyrazić myśl za pomocą innych, nieobcojęzycznych słów, to wtedy uzasadnione jest użycie obcojęzycznego określenia, np. *attaché*.

Dużo bardziej skomplikowany charakter mają zapożyczenia obcojęzyczne, gdyż jest co najmniej kilka rodzajów takich zapożyczeń, a użycie każdego z nich nie jest w ten sam sposób uprawnione. W przypadku aktów prawnych chodzi głównie o zapożyczenia zewnętrzne, ale nie takie, które zostały już wchłonięte przez język, np. zapożyczenia średniowieczne czy

internacjonalizmy, tylko takie, których stopień przyswojenia przez język polski jest niewielki, czyli nadal brzmią obco.

Do zapożyczeń obcojęzycznych, których pomijanie nie jest wskazane, można zaliczyć m.in. częściowo zasymilowane kalki, repliki i odbitki wyrazowe, zapożyczenia całkowicie przyswojone, a także zapożyczenia właściwe. Natomiast zakazane jest posługiwanie się w ustawach takimi wyrazami, które mają dosłowne brzmienie i pisownię zaczerpniętą z języka obcego, nie podlegają odmianie, nie można od nich utworzyć wyrazów pochodnych, mają całkowicie obcą pisownię³⁶. Zawsze należy zatem szukać polskiego odpowiednika obcego wyrazu, a jeśli wyraz ten nie ma w języku polskim dokładnego odpowiednika, to należy szukać najbliższego odpowiednika, który nie spowoduje jednak zmiany znaczenia wyrazu.

Ostatnimi określeniami, których należy unikać w tekstach aktów normatywnych, ale również nie w sposób bezwzględny, są neologizmy. Hanna Jadacka w „Poradniku językowym dla prawników” pisze, że „od neologizmu oczekuje się przede wszystkim, aby wypełniał puste miejsce w systemie nazewniczym, nie zaś – dublował struktury już istniejące”³⁷. Neologizmy dzielimy na: znaczeniowe, słowotwórcze i frazeologiczne.

Tworzenie neologizmów znaczeniowych (neosemantyzmów) polega na tym, że starym wyrazom nadaje się nowe znaczenie. Ich wprowadzenie do tekstu aktu prawnego może wprowadzić wywołać zamęt terminologiczny i pojęciowy, ale czasami ich zastosowanie jest niezbędne z uwagi na brak odpowiedniego wyrazu w języku polskim. Wtedy – w celu podniesienia komunikatywności tekstu – takie neologizmy wprowadza się do aktu normatywnego ze stosowną definicją wyjaśniającą ich znaczenie.

Neologizmy słowotwórcze dzielimy na leksykalne (nowe wyrazy nazywające nowe pojęcia) oraz słowotwórcze *sensu stricto* (tworzone od wyrazów już istniejących poprzez dodawanie przyrostków lub przedrostków, odrzucanie przyrostków, tworzenie skrótowców). Mechanizm ich wprowadzania jest niemalże taki sam, jak w przypadku neologizmów znaczeniowych, czyli ich użycie jest dopuszczalne wtedy, gdy są zbudowane zgodnie z regułami słowotwórczymi i mają ustalone znaczenie. Jeśli pojawia się problem z odbiorem nowego słowa, nie jest ono czytelne dla odbiorców, zwłaszcza skrótowiec, to niezbędne jest zamieszczenie stosownej definicji.

Wprowadzenie definicji niedostatecznie czytelnego neologizmu dotyczy również neologizmów frazeologicznych, czyli nowo utworzonych związków frazeologicznych. W przypadku podjęcia decyzji o wprowadzeniu do aktu normatywnego jakiegokolwiek neologizmu (z definicją czy też bez niej) należy pamiętać o tym, że musi on spełniać szereg warunków, czyli

³⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, dz.cyt., s. 47.

³⁷ H. Jadacka, dz.cyt., s. 96.

przede wszystkim musi być potrzebny czy wręcz niezbędny, zbudowany według zasad poprawnej polszczyzny oraz przejrzysty znaczeniowo.

3.4. Właściwe posługiwanie się określeniami i pojęciami w akcie normatywnym opisane w § 9 i 10 zasad techniki prawodawczej

W § 9 i 10 znajdują się liczne nawiązania do § 5, a zwłaszcza § 6 oraz zawartych w nim dwóch postulatów: precyzji i adekwatności. W § 9 jest bowiem mowa o tym, że „w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określanej jako »kodeks« lub »prawo«”[ztp], natomiast § 10 mówi o tym, że „do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami”[ztp].

W § 9 zaleca się stosowanie w tekstach aktów normatywnych, w szczególności w ustawach rozpoczynających się od wyrazów „kodeks” lub „prawo”, zintegrowanej siatki terminologiczno-pojęciowej w celu ujednolicenia ich treści. Chodzi o zachowanie spójności systemu prawnego, o to, aby nie wprowadzać zamętu językowego związanego np. ze stosowaniem w wielu ustawach rozmaitych określeń, które tak naprawdę oznaczają to samo, tylko opierać się na pewnych wzorcach i właśnie na nich budować kolejne struktury i znaczenia. Takimi „wzorami do naśladowania” dla innych aktów prawnych są przede wszystkim kodeksy oraz ustawy uważane za podstawowe w danej dziedzinie, m.in. w zakresie prawnych form działania administracji, np. Kodeks postępowania administracyjnego. To właśnie z nimi musi liczyć się prawodawca, który jest jednocześnie redaktorem tekstu i który przed posłużeniem się danym terminem powinien upewnić się, że znaczenie tego terminu w sposób adekwatny i precyzyjny wyraża jego zamysł.

§ 10 bezpośrednio nawiązuje do § 9, ponieważ zaleca prawodawcy konsekwentne postępowanie w przypadku tworzenia aktów normatywnych. Konsekwencja ta dotyczy terminów i pojęć, czyli określeń, o których mowa właśnie w § 9. Pierwsza część zdania § 10 zawiera w sobie postanowienie pozytywne, bowiem „nakazuje używać tych samych terminów dla tych samych pojęć”³⁸, natomiast druga – postanowienie negatywne, za pomocą którego „zakazuje się stosowania tych samych terminów dla różnych pojęć”³⁹. Jest to o tyle ważne, że dzięki temu można utrzymać pewną jednolitość interpretacyjną i uniknąć wieloznaczności, bowiem nawet terminy bliskoznaczne mają swoje odrębne znaczenia.

4. Wnioski

³⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz...*, dz.cyt., s. 49.

³⁹ Tamże, s. 50.

W świetle powyższych rozważań poświęconych precyzji językowej aktów normatywnych według zasad techniki prawodawczej wyraźnie widać, że podczas tworzenia aktu normatywnego niezwykle istotne jest położenie nacisku nie tylko na jego aspekt prawny, lecz także na jego warstwę językową. Omówione przeze mnie zagadnienie języka prawnego oraz paragrafy zasad techniki prawodawczej szczegółowo precyzują, w jaki sposób należy formułować przepisy, w zgodzie z jakimi zasadami, a także czego należy unikać podczas tworzenia aktu prawnego, tak aby był on poprawny językowo, a co za tym idzie – precyzyjny, bowiem, jak stwierdza Zygmunt Ziemiński, „językowe reguły wykładni mają oparcie w założeniu idealizującym, że »prawodawca« (...) jest racjonalnym użytkownikiem języka, w którym formułuje przepisy prawne”⁴⁰.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”⁴¹ z normatywnego punktu widzenia jest aktem powszechnie obowiązującym, wiążącym dla wszystkich organów władzy publicznej (art. 2, 7, 87 i 92 Konstytucji RP) i jako takie stanowi katalog zasad prawidłowej legislacji, w którym znajdują się wytyczne dotyczące tego, jak pisać teksty aktów normatywnych pod względem nie tylko prawnym, lecz także językowym. Nawet jeśli akty normatywne z legislacyjnego punktu widzenia są poprawnie zbudowane, to nie są one niestety wolne od błędów językowych. Można w nich znaleźć błędy fleksyjne, składniowe, leksykalne, interpunkcyjne, a nawet ortograficzne, które sprawiają, że tekst aktu prawnego staje się niezrozumiały, a przecież „o ustawodawcy zakłada się m.in. to, że nie zmierza on do siania zamętu (...), że stara się formułować stanowione przez siebie normy w przeważającej większości w sposób możliwie najbardziej jednoznaczny i precyzyjny”⁴².

Pojawia się więc na koniec wątpliwość, czy kiedykolwiek w przyszłości będą powstawały projekty ustaw pisane lepszym językiem, poprawniejsze pod względem językowym, z mniejszą liczbą nierzadko podstawowych błędów językowych, które znacząco wpływają na komunikację na linii nadawca – odbiorca. Chociaż szansą na poprawienie jakości językowej aktów normatywnych, w tym na zwiększenie ich precyzyjności, są np. szerokie konsultacje w ramach projektów ustaw prowadzone przez Rządowe Centrum Legislacji czy też korzystanie na początkowym etapie procesu legislacyjnego przez Biuro Legislacyjne w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej z pomocy zatrudnionych tam polonistów, to jednak tego, jak będzie się w najbliższej przyszłości kształtowała dynamicznie zmieniająca się rzeczywistość związana z językiem aktów prawnych, nie da się niestety do końca przewidzieć.

⁴⁰ Z. Ziemiński, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa*, Warszawa 1995, s. 81.

⁴¹ Rozporządzenie..., dz.cyt.

⁴² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, Warszawa 2017, s. 135.

Magdalena Zaród

O autorze

Magdalena Zaród – doktorantka na Wydziale Polonistyki Uniwersytetu Warszawskiego, gdzie uzyskała tytuł magistra na kierunku filologia polska (specjalność literaturoznawczo-językoznawcza). Ukończyła studia podyplomowe w zakresach: redakcji językowej tekstu na WP UW oraz zagadnień legislacyjnych na WPiA UW. W wolnych chwilach poświęca się pracy naukowej, w tym swojej dysertacji historycznoliterackiej.

ORCID: 0000-0002-6044-7176

Streszczenie

Zagadnienie precyzji językowej aktów normatywnych jest swoistym połączeniem rozważań prowadzonych na gruncie języka i prawa, bowiem do podstaw funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego należy m.in. inicjatywa ustawodawcza, której realizacja ma miejsce w formie pisemnego projektu ustawy, co jest nierozzerwalnie związane z pojęciem języka prawnego. Język aktów normatywnych ze względu na swoją odrębność, a także związek z zasadami prawidłowej legislacji był więc niejednokrotnie przedmiotem badań zarówno językoznawców, jak i prawników.

Niewątpliwie niepoprawność językowa aktu normatywnego, w tym jego nieprecyzyjność językowa, zakłóca komunikację na linii nadawca – odbiorca, sprawia, że tekst staje się niezrozumiały, co więcej, nawet wadliwy prawnie. Dlatego niezwykle ważne jest położenie nacisku nie tylko na prawny aspekt aktu normatywnego, lecz także na jego warstwę językową, regulowaną zwłaszcza przez zasady techniki prawodawczej, które są katalogiem zasad prawidłowej legislacji i określają, jaki powinien być język aktów prawnych.

Celem artykułu jest zatem pokazanie, co kryje się pod pojęciem precyzji językowej aktów normatywnych w kontekście przede wszystkim zasad techniki prawodawczej. Jest to jednocześnie próba uporządkowaniu dotychczasowych badań w materii dotyczącej języka aktów prawnych.

Słowa kluczowe

precyzja, język, prawo, akt normatywny, zasady techniki prawodawczej

Magdalena Zaród

Summary

The issue of linguistic precision of normative acts is a specific combination of considerations conducted on the basis of language and law, because to the basis of the functioning of a democratic state of law belongs, among others, legislative initiative, which is the implementation that takes place in the form of a written bill, which is inseparable from the concept of legal language. The language of normative acts, due to its individuality, as well as the relationship with the principles of proper legislation, has so often been the subject of research by both linguists and lawyers.

Undoubtedly, the linguistic incorrectness of a normative act, including its linguistic imprecision, disrupts communication on the sender – recipient line, makes the text incomprehensible, and even defective legally. Therefore, it is extremely important to emphasize not only the legal aspect of a normative act, but also its language layer, regulated in particular by the principles of legislative technique, which are the catalog of rules of proper legislation and define what the language of legal acts should be.

The aim of the article is, therefore, to show what is meant by the linguistic precision of normative acts in the context of, above all, the principles of legislative technique. At the same time, it is an attempt to organize the current research in matter concerning the language of legal acts.

Key words

precision, language, law, normative act, principles of legislative technique