



Uniwersytet
Wrocławski



*Folia Iuridica
Universitatis
Wratislaviensis*

Vol. 7, No. 2/2018



Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/102969>

Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis

pod redakcją Leonarda Górnickiego
(*Uniwersytet Wrocławski*)

Vol. 7, No. 2

Wrocław 2018

Kolegium Redakcyjne

prof. dr hab. Leonard Górnicki – przewodniczący
dr Julian Jezioro – zastępca przewodniczącego
mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz
mgr Łukasz Baszak – członek
mgr Ewa Gałyga-Michowska – członek
mgr Bożena Górna – członek
mgr Tadeusz Juchniewicz – członek

Redaktorzy tematyczni

Prawo prywatne: dr hab. prof. nadzw. UWr Krzysztof Zagrobelny
Historia oraz teoria i filozofia prawa: dr hab. prof. nadzw. UWr Rafał Wojciechowski, dr hab. prof. nadzw. UWr Przemysław Kaczmarek
Prawo europejskie i międzynarodowe: dr hab. prof. nadzw. UWr Barbara Mielnik, dr hab. prof. nadzw. UWr Dagmara Kornobis-Romanowska
Prawo administracyjne: dr hab. prof. nadzw. UWr Piotr Lisowski
Prawo finansowe: dr hab. prof. nadzw. UWr Patrycja Zawadzka
Prawo konstytucyjne: dr Ryszard Balicki, dr Anna Śledzińska-Simon
Prawo karne: dr Dagmara Gruszecka, dr Rajnhardt Kokot
Prawo gospodarcze i handlowe: dr hab. Bogusław Sołtys
Prawo pracy: dr hab. prof. nadzw. UWr Artur Tomanek
Prawo wyznaniowe: dr hab. prof. nadzw. UWr Józef Koredczuk

Redaktor językowy (język polski)

mgr Aleksandra Dorywała

Rada Naukowa

dr. h. c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc. Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave
doctor în drept, conferențiar universitar Oleg A. Halabudenco, Universitatea Liberă Internațională din Moldova, Chișinău, Moldova
prof. dr hab. Mariusz Jabłoński, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
д-р юрид. наук, проф. Тетяна Олександрівна Коломоєць, Декан юридичного факультету, Запорізький національний університет, Україна
dr hab. prof. nadzw. UWr Artur Kozłowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Witold Kwaśnicki, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
к.ю.н., доц. Володимир Євгенович Макода, Київський Національний Університет ім. Тараса Шевченка, Україна
prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krześ, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Piotr Machnikowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. Hendryk Malevski, Mykolo Romerio universitetas, Mykolo Romerio teisės mokykla, Baudžiamosios teisės ir proceso institutas, Vilnius, Lietuva
prof. dr hab. Jacek Mazurkiewicz, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Zielonogórski
dr hab. prof. nadzw. UWr Mirosław Sadowski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz, emerytowany profesor Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski
prof. д-р Татьяна Станиславовна Волчечкая, Балтийский федеральный университет имени Иммануила Канта, Калининград, Российская Федерация
prof. д-р. Олег Александрович Зайцев, Московская академия экономики и права, Москва, Российская Федерация

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta abstraktów w jęz. angielskim: Bartłomiej Madejski
Projekt i wykonanie okładki: Marta Pawlak
Skład i opracowanie techniczne: Magdalena Gad, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca
E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Do vol. 3 no. 2 (2014) czasopismo ukazywało się pod nazwą „Folia Iuridica Wratislaviensis”
i z numerem ISSN 2299-8322.

ISSN 2450-3932

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

Spis treści

HISTORIA PRAWA. DOKTRYNY POLITYCZNE I PRAWNE. TEORIA I FILOZOFIA PRAWA

Tomasz Dolata

Uwagi o procesie legislacyjnym i obowiązywaniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. 9

Joanna Bigos

Prawne aspekty egzekucji administracyjnej na ziemiach polskich – zarys historyczny... 25

Anna Maciąg

Historyczny kontekst referendum lokalnego w Polsce..... 39

Katarzyna Kaczmarek

O poglądach społeczno-politycznych Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej 53

Krzysztof Trnka

Neuroprawo – integracja neurobiologii i prawoznawstwa w wybranych obszarach... 75

Klaudia Gaczol

Narratywizm historyczny Haydena White’a w badaniach nad historią prawa..... 87

PRAWO PORÓWNAWCZE. ZAGADNIENIA PRAWA EUROPEJSKIEGO

Maciej Ferenc

Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. II).... 113

Helena Kanková, Iveta Molnárová

The legislation on whistleblowers’ protection in the Slovak Republic 133

ZAGADNIENIA PRAWA PRACY

Aleksandra Zadorożna

Odpowiedzialność w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym w świetle postanowień ogólnego rozporządzenia o ochronie danych z dnia 27 kwietnia 2016 r.... 151

ZAGADNIENIA PRAWA PUBLICZNEGO

Paweł Majczak

Nadzwyczajne postępowanie administracyjne a postępowanie sądownoadministracyjne 183

Aleksandra Patrycja Wilk

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16.. 211

Historia prawa.
Doktryny polityczne i prawne.
Teoria i filozofia prawa

Tomasz Dolata

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski

ORCID: [0000-0003-2028-0671](https://orcid.org/0000-0003-2028-0671)

Uwagi o procesie legislacyjnym i obowiązywaniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.

Some remarks on the legislative process and the validity of the Act
on Combating Unfair Competition of 1926

Streszczenie

W artykule omówiono proces legislacyjny oraz kwestie czasowego i terytorialnego zakresu obowiązywania polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 2 sierpnia 1926 r. Początkowo ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie obowiązywała na terytorium Śląska, co do tej pory nie zostało należycie odnotowane w doktrynie historycznoprawnej. W województwie śląskim ustawa zaczęła bowiem obowiązywać dopiero od momentu wyrażenia stosownej zgody przez Sejm Śląski, co nastąpiło w kwietniu 1932 r. Nadto zwrócono uwagę na zagadnienie obowiązywania ustawy po II wojnie światowej i związane z tym problemy interpretacyjne.

Słowa kluczowe

prawo II RP, własność intelektualna, własność przemysłowa, zwalczanie nieuczciwej konkurencji, polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.

Abstract

The legislative process and issues of the temporal and territorial scope of the Polish act on combating unfair competition of August 2nd, 1926, are discussed in the article. Initially the Act on combating unfair competition did not apply to the territory of Silesia, which has not been the case duly noted in the legal-historical doctrine. In the Silesian Voivodship, the Act came into force only at the moment of expressing appropriate consent by the Silesian Parliament, which happened in April 1932. Moreover, the issue of the validity of the Act after the Second World War and related interpretation problems are pointed out in this article.

Keywords

Second Republic of Poland law, intellectual property, industrial property, combating unfair competition, Polish law on combating unfair competition of 1926.

Odzyskanie przez Polskę niepodległości stało się impulsem do wzmożonej działalności legislacyjnej w zakresie unifikowania wszystkich dziedzin prawa. Dotyczyło to także prawa własności przemysłowej. Przedmiotem tego artykułu są rozważania na temat procesu legislacyjnego oraz czasowego i terytorialnego zakresu obowiązywania polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 2 sierpnia 1926 r.¹

Początki walki z przejawami nieuczciwej konkurencji w II RP² stanowią dekrety Naczelnika Państwa z dnia 4 lutego 1919 r. wprowadzające nowe przepisy o ochronie patentów, wzorów rysunkowych i modeli oraz znaków towarowych³. Przepisy te zastąpiono następnie ustawą z dnia 5 lutego 1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych⁴. Pewną namiastkę ochrony przed nieuczciwą konkurencją stanowił również art. 34 dekretu o rejestrze handlowym⁵ z dnia 7 lutego 1919 r.⁶

Dosyć szybko okazało się jednak, że nie wystarczy normatywnie przeciwdziałanie nieuczciwej konkurencji w takim tylko zakresie, w jakim jej przejawy podpadały pod specjalne przepisy chroniące przedmioty pokrewne (firmę, znaki towarowe itd.). Pojawiła się konieczność wprowadzenia nowych norm prawnych w postaci specjalnej, odrębnej ustawy⁷. Jednak pomimo istnienia istotnych przesłanek gospodarczych, politycznych i prawnych nie było w doktrynie polskiej całkowitej zgodności co do potrzeby jak najszybszego wprowadzenia ustawy regulującej zwalczanie nieuczciwej konkurencji. Dominowali wprawdzie zwolennicy rychłego jej uchwalenia⁸, ale pojawiały się również głosy zupełnie kwestionujące sens i deprecjonujące znaczenie ustawy⁹. Nie brakowało

¹ Dz. U. RP Nr 96, poz. 559 z późn. zm.

² Stan prawny w zakresie represji nieuczciwego współzawodnictwa w momencie odzyskania niepodległości przedstawia: T. Dolata, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji na ziemiach polskich do 1926 roku*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2758, „Prawo” 2005, t. CCXCIV, s. 197–214.

³ Dekret o patentach na wynalazki (Dz. U. RP Nr 13, poz. 137), dekret o ochronie wzorów rysunkowych i modeli (Dz. U. RP Nr 13, poz. 138), dekret o ochronie znaków towarowych (Dz. U. RP Nr 13, poz. 139). Wcześniej, dekretem z dnia 13 grudnia 1918 r. powołano do życia Urząd Patentowy (Dz. U. RP Nr 21, poz. 66), które to uregulowania zmieniono następnie ustawą z 2 sierpnia 1919 r. w przedmiocie zmian w dekrete Naczelnika Państwa z 13 grudnia 1918 r. o Urzędzie Patentowym (Dz. U. RP Nr 67, poz. 410).

W celu odpowiedniego funkcjonowania ww. instytucji prawnych, wydano szereg rozporządzeń wykonawczych i przepisów, zob. bliżej: R. Hausner, *Skorowidz dekretów, ustaw, rozporządzeń i okólników*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1920, t. I, s. 30–31.

⁴ Dz. U. RP Nr 31, poz. 306.

⁵ Art. ten zapewniał ochronę firmie: „Kto w obrocie handlowym używa firmy w sposób, który umożliwia pomieszczenie jej z inną firmą zarejestrowaną przez kogo innego, może być pociągnięty sędownie do zaprzestania jej używania oraz w wypadkach złej wiary – do wynagrodzenia szkód i strat”.

⁶ Dz. U. RP Nr 14, poz. 164.

⁷ M. Mayzel, *O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926, nr 5, s. 195.

⁸ Zob.: K. Głębocki, *Uwagi z powodu ustawy: „O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 43, s. 585; E. Dąbrowski, *Nieuczciwe współzawodnictwo*, Drukarnia Zrzeszenia Samorządów Powiatowych, Warszawa 1929, s. 120; odmiennie A. Peretz, *Z powodu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926, nr 9, s. 399.

⁹ Zob.: M. Jastrzębski, *Nieuczciwa konkurencja i zdrada przedsiębiorstwa*, „Prawda” 1926, nr 44, s. 4.

i takich, którzy uważali wydanie ustawy za czyn bezsprzecznie postępowy, jednak wytykali pewne jej braki i niedoskonałości¹⁰.

Badając historię polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, nie sposób pominąć mało znany projekt ustawy o wyłącznościach przemysłowych i handlowych z dnia 17 marca 1922 r.¹¹ Autorem tego projektu był profesor Fryderyk Zoll¹² przy współudziale profesora Stanisława Wróblewskiego¹³. Projekt ostatecznie nie wszedł w życie, ale znalazły się w nim zarzysy konstrukcji prawnych, na których oparto podstawowe koncepcje późniejszej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Związki projektu ustawy o wyłącznościach przemysłowych i handlowych ze zwalczaniem pewnych symptomów nieuczciwej konkurencji niewątpliwie zauważalne były także w uzasadnieniu do tego projektu¹⁴.

Prace nad redakcją ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozpoczęto na początku stycznia 1926 r.¹⁵, gdy rząd RP powierzył możliwie najszybsze opracowanie projektu ustawy F. Zollowi. Pośpiech ten wynikał m.in. z postanowień traktatu handlowego zawartego z Francją¹⁶, zgodnie z którym rząd polski zobowiązywał się do wprowadzenia jednolitej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na terenie całego kraju do dnia 10 maja 1926 r. Owoc pracy F. Zolla stanowił projekt składający się z dwóch części, zatytułowany: *Ustawa o prawach na przedsiębiorstwach i o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*. Część pierwsza: *O prawach na przedsiębiorstwach* określała pojęcie przedsiębiorstwa, jego rejestrację, warunki przeniesienia własności z osoby na osobę i ustanowienie zastawu na przedsiębiorstwie w drodze umownej i sądowej oraz egzekucję na przedsiębiorstwie¹⁷. Część druga – *O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji* – dotyczyła represji czynów bezprawnych, które ujęto ogólnie jako czyny naruszające prawo podmiotowe przedsiębiorcy.

W takim kształcie w połowie marca 1926 r. Zoll przesłał swój projekt do Sekcji Prawa Handlowego Komisji Kodyfikacyjnej, na czele której stał profesor Aleksander

¹⁰ A. Lutwak, *Nieuczciwa konkurencja przez odstraszenie odbiorców i podrywanie kredytu*, „Głos Prawa” 1931, nr 3, s. 115–126. Zarzuty A. Lutwaka, na łamach tego samego czasopisma, skutecznie odparł współautor komentarza do polskiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – A. Kraus, *Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Głos Prawa” 1931, nr 7, s. 297–301 oraz nr 8, s. 390–392.

¹¹ *Druk Sejmu Ustawodawczego nr 3407 z 1922 r. – Ustawa z dnia... 1922 roku, o wyłącznościach przemysłowych i handlowych*.

¹² Późniejszy twórca właściwej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

¹³ Dzieje tego projektu w kontekście ustawodawstwa patentowego przedstawia: L. Górnicki, *Prawa na dobrach niematerialnych*, [w:] T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska (red.), *Synteza prawa polskiego 1918–1939*, C. H. Beck, Warszawa 2013, s. 364–366.

¹⁴ Zob.: *Załącznik 2 do Druku Sejmu Ustawodawczego nr 3407 z 1922 r.*, s. 38–39.

¹⁵ A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1929, s. 1.

¹⁶ Dz. U. RP z 1925 r. Nr 67, poz. 468.

¹⁷ F. Zoll, *Projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a sprawa kredytu realnego dla przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1927, z. 3, s. 127.

Doliński. W kwietniu 1926 r., w trakcie debaty nad projektem ustawy, Sekcja Prawa Handlowego doszła do wniosku, że część pierwsza projektu (o prawach na przedsiębiorstwach) nie jest jeszcze całkowicie dopracowana¹⁸ i, za zgodą autora, odłożyła dalsze prace nad nią do czasu obrad nad kodeksem handlowym. Ograniczono się zatem do prac nad drugą częścią projektu ustawy, która zyskała uznanie w oczach członków Sekcji Prawa Handlowego. Obrady trwały tydzień, a przewodził im prezes Sekcji A. Doliński, na koreferenta wybrano profesora Tadeusza Dziurzyńskiego. Z uwagi na zamieszczenie w projekcie przepisów karnych do udziału w obradach zaproszono także profesora Juliusza Makarewicza. Odbyły się trzy czytania, podczas których poczyniono w projekcie liczne, ale nieistotne zmiany¹⁹.

Projekt ustawy pod nazwą *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, uchwalony przez Sekcję Prawa Handlowego, przedłożono Prezydium Komisji Kodyfikacyjnej, które po przyjęciu projektu przesłało go następnie Ministrowi Sprawiedliwości – Stefanowi Piechockiemu. W dniu 30 kwietnia 1926 r., podczas 27. posiedzenia Rady Ministrów RP, uchwalono projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, z tym że ewentualne poprawki uzgodnić mieli między sobą Minister Spraw Wewnętrznych i Minister Rolnictwa i Dóbr Państwowych oraz ewentualnie zainteresowani ministrowie bezpośrednio z Ministrem Sprawiedliwości²⁰. W rzeczywistości Rada Ministrów nie dokonała żadnych zmian i projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji trafił do Sejmu w postaci Druku Sejmowego nr 2448 z dnia 7 maja 1926 r. Uwarunkowania historyczne (przewrót majowy) zatrzymały jednak na kilka tygodni ścieżkę legislacyjną ustawy²¹.

Do procesu uchwalania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji parlament powrócił w lipcu 1926 r. Dnia 1 lipca 1926 r. odbyło się posiedzenie Sejmu RP, którego porządek dzienny przewidywał debatę nad sprawozdaniem Komisji Prawniczej o projekcie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Do treści ustawy poprawki zgłaszali posłowie Sommerstein, Hartglas i Feldman jednak nie zyskały one akceptacji Sejmu. Ustawa została przyjęta w drugim czytaniu w kształcie proponowanym przez posła sprawozdawcę Chełmońskiego, który przedstawił wniosek Sejmowej Komisji Prawniczej o przyjęcie projektu Komisji Kodyfikacyjnej z kilkoma niewielkimi zmianami. Wskutek sprzeciwu posła Hartgłasa nie doszło tego dnia do dalszych prac nad ustawą²². Trzecie czytanie i przyjęcie projektu ustawy w Sejmie odbyło się podczas kolejnego posiedzenia Sejmu RP. Zgłoszono wówczas kolejne poprawki, z których tylko jedna

¹⁸ Zob. bliżej A. Kraus, F. Zoll, *op. cit.*, s. 4–5.

¹⁹ *Ibidem*, s. 5.

²⁰ *Akta Prezydium Rady Ministrów*, t. 33, s. 246.

²¹ T. Dolata, *Geneza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 roku*, *Acta Universitatis Wratislaviensis No 2620*, „Prawo” 2004, t. CCXC, s. 265–266.

²² Zob. bliżej: *Sprawozdanie stenograficzne z 289 posiedzenia Sejmu RP z dnia 1.07.1926 r.*

została przyjęta²³. W trakcie prac nad ustawą w Senacie w dniu 23 lipca 1926 r. do tekstu ustawy wprowadzono cały szereg zmian Senackiej Komisji Prawniczej, które następnie Sejm w dniu 2 sierpnia 1926 r. w części przyjął, w części odrzucił²⁴.

W czasie parlamentarnych prac nad ustawą ujawniły się problemy, które stanowiły odzwierciedlenie problemów polskiego społeczeństwa dwudziestolecia międzywojennego (właśnie społeczne i animozje wyznaniowe). Uchwalaniu ustawy towarzyszyły bowiem ożywione debaty posłów i senatorów dotyczące konieczności udzielenia ustawowej ochrony przede wszystkim obywatelom wyznania mojżeszowego, i nie tylko, narażanym na bojkot handlowy ich towarów. Poseł Hartglas i senator Ringel bezskutecznie usiłowali wprowadzić poprawki m.in. do art. 3 ustawy, których celem było ustanowienie sankcji cywilnych dla „nawoływania publicznego do niezawierania transakcji z pewnym przedsiębiorstwem lub pewną kategorią przedsiębiorstw”.

Ostatecznie ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uchwalona została przez parlament w dniu 2 sierpnia 1926 r.²⁵, ogłoszona 25 września 1926 r., a weszła w życie 10 października 1926 r.²⁶ W uzupełnieniu, względnie wykonaniu ustawy wydano szereg rozporządzeń wykonawczych²⁷.

²³ Zob. bliżej: *Sprawozdanie stenograficzne z 290 posiedzenia Sejmu RP z dnia 5.07.1926 r.*

²⁴ Zob. bliżej: *Sprawozdanie stenograficzne z 134 posiedzenia Senatu RP z dnia 23.07.1926 r.* oraz *Sprawozdanie stenograficzne z 299 posiedzenia Sejmu RP z dnia 2.08.1926 r.* Ponadto, w czasie obrad Senatu, swoje poprawki próbowali wprowadzić senatorowie Adelman i Ringel. Pojawił się także wniosek senatora Średniawskiego o odesłanie ustawy do Komisji z powodu braku w ustawie zapisów dotyczących fałszowania towarów. Wniosek ten został jednak odrzucony.

²⁵ Dz. U. RP Nr 96, poz. 559.

²⁶ Przed wejściem w życie tej ustawy sądy również rozpoznawały sprawy, w których występowały stany faktyczne oparte na nieuczciwej konkurencji. Jednak niewiele z takich wyroków było publikowanych. Zob. orzeczenia: wyrok SN z dnia 5.12.1924 r., C 293/24, „Przegląd Prawa Handlowego” 1925, s. 497–498; wyrok SN z dnia 12.11.1926 r., C 207/26, *Orzecznictwo Sądów Polskich 1927*, s. 19–20; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16.01.1927 r., Ac 213/26, „Przegląd Prawa Handlowego” 1927, s. 410–414; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4.02.1925 r., II.2. 1231/24, „Przegląd Prawa Handlowego” 1925, s. 248–250; wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.01.1926 r., II.3. C 859/25, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926, s. 123–125.

²⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27.10.1927 r. o zakazie zawierania umów lawinowych (Dz. U. RP Nr 101, poz. 880); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21.12.1927 r. o oznaczeniu pochodzenia niektórych towarów krajowych w wewnętrznym handlu detalicznym (Dz. U. RP z 1928 r. Nr 7, poz. 43); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21.12.1927 r. o zakazie używania czeskosłowackich nazw regionalnych (Dz. U. RP z 1928 r. Nr 7, poz. 44); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14.03.1928 r. o wyprzedazach dokonywanych w obrocie handlowym (Dz. U. RP Nr 41, poz. 395); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20.02.1929 r. o zakazie używania francuskich nazw regionalnych (Dz. U. RP, Nr 16, poz. 136); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23.09.1929 r. w sprawie ochrony nazwy regionalnej „piwo grodziskie” (Dz. U. RP Nr 72, poz. 548); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23.09.1929 r. o oznaczaniu miary nici w obrocie handlowym (Dz. U. RP Nr 73, poz. 551); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30.01.1933 r. o zakazie używania węgierskich nazw regionalnych (Dz. U. RP, Nr 12, poz. 79); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17.06.1933 r. o oznaczaniu miary przędzy wełnianej, półwełnianej i bawełnianej, przeznaczonej do detalicznej sprzedaży (Dz. U. RP Nr 55, poz. 413); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26.08.1936 r. o oznaczaniu pochodzenia niektórych kategorii towarów w wewnętrznym handlu detalicznym (Dz. U. RP Nr 57, poz. 374); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15.05.1937 r. o oznaczaniu w handlu detalicznym

Niektóre postanowienia ustawy, zwłaszcza te wprowadzone jako poprawki Senatu, spotkały się z ostrą krytyką²⁸. Najważniejszym, zupełnie zasadnie, zarzutem stawianym rozwiązaniom polskiej ustawy było całkowite uchylenie obowiązywania niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 7 czerwca 1909 r.²⁹ (art. 19 ustawy z 1926 r.). Uregulowanie to spowodowało, że utraciły moc zawarte w ustawie niemieckiej (§ 7–10), przepisy dotyczące wyprzedaży³⁰. Zachwiana więc została koncepcja prof. Zolla, który zakładał, że przepisy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zamieszczone w dotychczasowych ustawach, zachowają moc nadal, o ile skierowane były przeciw czynom nieunormowanym w naszej ustawie (art. 15 ustawy oraz art. 14 projektu ustawy). Osłabiało to więc wewnętrzną spójność polskiej regulacji. Poza pewną destabilizacją obrotu handlowego (nieuczciwe wyprzedaże stały się po wejściu w życie naszej ustawy bezkarne na terytorium byłego zaboru pruskiego) rozwiązaniu temu zarzucić można było również brak konsekwencji, gdyż zasady racjonalnej polityki prawodawczej nakazywały w takiej sytuacji uchylenie podobnych przepisów austriackiej ustawy o wyprzedażach z dnia 16 stycznia 1895 r.³¹ i natychmiastowe wydanie aktu prawnego jednolicie regulującego tę problematykę na terenie całego państwa polskiego. Tak się jednak nie stało i przepisy austriackiej ustawy o wyprzedażach pozostały w mocy aż do wydania Rozporządzenia RM z dnia 14 marca 1928 r. o wyprzedażach dokonywanych w obrocie handlowym³².

Kolejną niekorzystną konsekwencją uchylenia w całości niemieckiej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji było osłabienie pozycji procesowej poszkodowa-

miary i pochodzenia skór miękkich (Dz. U. RP Nr 39, poz. 304); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.07.1938 r. o sprzedaży w wewnętrznym handlu detalicznym jaj kurzych na wagę i uwidacznianiu ich jakości (Dz. U. RP Nr 53, poz. 415); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18.10.1938 r. o zakazie używania francuskiej nazwy regionalnej „Roquefort” dla serów (Dz. U. RP Nr 83, poz. 562); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24.01.1939 r. o zakazie używania francuskich nazw regionalnych dla produktów winnych (Dz. U. RP Nr 9, poz. 46).

²⁸ Również ze strony prof. Zolla, zob.: *idem*, *La „nouvelle” relative a la loi polonaise du 2 aout 1926 concernant la repression de la concurrence deloyale*, „Propriété industrielle” 1928, z. 1, s. 19–20; *idem*, *Zur Charakteristik des neuen polnischen Gesetzes vom 2. August 1926 betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, Ostrecht 1927, z. 2, s. 123–124; *idem*, *Novelle zum Gesetze vom 2. August 1926, betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, „Zeitschrift für Ostrecht” 1927, Erster Jahrgang, s. 1155–1156.

²⁹ *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909*, Reichsgesetzblatt 1909, s. 499. Więcej o niemieckiej ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1909 r.: T. Dolata, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...*, s. 201–205.

³⁰ Szczegółowo o wyprzedażach, zob.: J. Hryniewiecki, *Wysprzedaże towarów*, „Świat Kupiecki” 1926, nr 15, s. 310–312.

³¹ L. 26 Dziennik Ustaw Państwa dla Królestwa i Krajów w Radzie Państwa reprezentowanych. Ważniejsze postanowienia austriackiej ustawy o wyprzedażach przedstawia: T. Dolata, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji...*, s. 209.

³² Dz. U. RP Nr 41, poz. 395.

nego związane z utratą mocy obowiązującej jej § 25³³. Pierwotnie w naszej ustawie nie istniało podobne uregulowanie, stąd sądy wymagały od poszkodowanego wykazania przesłanek z § 935 i 940 niemieckiej procedury cywilnej, tzn. uprawdopodobnienia istnienia roszczenia i niebezpieczeństwa³⁴.

Niemiecka ustawa z 1909 r. zezwalała jedynie na ogłaszanie sprzedaży towarów należących do masy konkursowej (upadłościowej)³⁵. Po zniesieniu jej mocy obowiązującej dozwolone zostały również praktyki ogłaszania sprzedaży towarów nie pochodzących z masy konkursowej³⁶. Nie służyło to uczciwemu kupiectwu i otwierało pole dla szerokiej gamy zachowań znamionujących nieuczciwą konkurencję.

Innym ważkim problemem stały się uregulowania art. 11 naszej ustawy, z których wynikało, że dochodzenie roszczeń z czynów określonych w art. 6–8 ustawy³⁷ na drodze cywilnej było niemożliwe bez wcześniejszego przeprowadzenia postępowania karnego³⁸. Dostrzeżono również zasadność penalizacji usiłowań występków zawartych w ustawie³⁹.

Ponadto nie brakowało głosów piętnujących niedbałość ustawodawcy w procesie legislacyjnym ustawy. Podstawy do krytyki dawało choćby „zgubienie” w przepisie art. 12 właściwości rzeczowej sądu w przypadku wykroczenia z art. 7⁴⁰. Podobny błąd popełniono w art. 17, gdzie nie określono terminu przedawnienia wykroczenia z art. 7⁴¹.

Kolejną wadę ustawy dostrzeżono w braku *expressis verbis* określenia, które z czynów nieuczciwej konkurencji zawartych w części karnej ustawy stanowiły przestępstwo,

³³ § 25 ustawy z 1909 r. miał następujące brzmienie: „Dla zabezpieczenia oznaczonych w tej ustawie roszczeń o zaniechanie mogą być wydane tymczasowe zarządzenia, chociażby nie zachodziły wymogi oznaczone w §§ 935, 940 ustawy o postępowaniu cywilnym [...]”.

³⁴ J. Hryniewiecki, *O konieczności uzupełnienia ustawy z dnia 2.8.1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Świat Kupiecki” 1927, nr 8, s. 141; H. Willenbücher, *Das Zivilprozess – und Zwangsvollstreckungsverfahren*, [wydawnictwo], Berlin 1909, s. 398.

³⁵ § 6 ustawy niemieckiej: „Jeżeli w publicznych obwieszczeniach lub zawiadomieniach przeznaczonych dla szerszego grona osób ogłasza się sprzedaż towarów, pochodzących z masy upadłościowej, lecz już nie należących do składu masy upadłościowej, to jest zakazaną przy tym każda wzmianka o pochodzeniu towarów z masy upadłościowej [...]”.

³⁶ Argument *a contrario* z art. 6 ust. 1 ustawy polskiej.

³⁷ Czyny te zawierały również znamiona z art. 1–3 ustawy.

³⁸ Dodanie do tekstu ustawy art. 19 oraz art. 11 odbyło się w formie poprawek Senatu, przyjętych następnie przez Sejm, bez wiedzy prof. Zolla. Jak widać, poprawki te znacznie wypaczyły sens ustawy i sprzyjały nieuczciwym konkurentom przy popełnianiu nadużyć w kilku istotnych aspektach walki konkurencyjnej.

³⁹ Zarzuty te wyływały od praktyków pochodzących z ziem byłego zaboru pruskiego. Najpełniejsze postulaty podnoszące wadliwość niektórych rozwiązań polskiej ustawy oraz propozycje ich usunięcia przedstawił J. Hryniewiecki, zob. bliżej: *idem*, *O konieczności uzupełnienia...*, s. 141–143. Zastrzeżenia wnosił również Związek Adwokatów w Poznaniu i Związek Towarzystw Kupieckich w Poznaniu.

⁴⁰ W projekcie ustawy zawartym w Druku Sejmowym nr 2448 z dnia 7.05.1926 r. właściwość ta była określona. Wykroczenie to oddano pod jurysdykcję sądów powiatowych, w b. zaborze rosyjskim – sądów pokoju.

⁴¹ W tym przypadku Druk Sejmowy nr 2448 z dnia 7.05.1926 r. (w art. 16) określał roczny termin przedawnienia dla czynu z art. 7.

a które były jedynie wykroczeniami⁴². Pojawili się także krytycy, których razila używana w ustawie nomenklatura. Twierdzili oni, że zwroty typu: „wdzieranie się w klientelę” czy „używacz oznaczeń” obce były polskiemu językowi prawniczemu⁴³. Jak wiadomo, problem poprawności językowej tworzonych aktów prawnych stanowił przedmiot troski polskich prawników okresu międzywojennego⁴⁴.

Podnoszone wyżej argumenty ujawniły palącą konieczność zmian w ustawie, dlatego wkrótce ustawa została znowelizowana rozporządzeniem Prezydenta RP z dnia 17 września 1927 r.⁴⁵ W noweli tej usunięto i poprawiono najbardziej rażące błędy⁴⁶. Jednak niektórych problemów, wynikających z poprawek dokonanych przez Senat w procesie uchwalania ustawy oraz ich negatywnych konsekwencji, nie można już było odwrócić. Związane to było zwłaszcza z całkowitym zniesieniem mocy obowiązującej ustawy niemieckiej z 1909 r. Przywrócenie jej obowiązywania wymuszałoby bowiem obowiązek ponownego konstytucyjnego jej ogłoszenia. W omawianym rozporządzeniu upoważniono Ministra Przemysłu i Handlu w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości do ogłoszenia ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w brzmieniu uwzględniającym zmiany wynikające z tego rozporządzenia (art. 2). Samo rozporządzenie miało wejść w życie ósmego dnia po dniu jego ogłoszenia (art. 4). Po nowelizacji ustawy z dnia 17 września 1927 r., rozporządzeniem Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 9 lipca 1930 r. ogłoszono tekst jednolity ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴⁷.

Uchwalenie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez polski parlament w Warszawie, a następnie jej nowelizacja z 1927 r. wcale nie oznaczały obowiązywania ustawy na terenie całego kraju. Jak się bowiem okazało, istniały poważne wątpliwości co do obowiązywania tej ustawy na obszarze województwa śląskiego. Sprawa była na tyle niejednoznaczna, że stała się przedmiotem rozważań Komisji Prawniczej Sejmu Śląskiego. Komisja ta zajęła stanowisko, że ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie obowiązuje w województwie śląskim, a jej moc obowiązująca może, na mocy art. 8a Statutu Organicznego Województwa Śląskiego z dnia 15 lipca 1920 r.⁴⁸ (w brzmie-

⁴² Kwiatki z niwy naszego ustawodawstwa, „Przegląd Sądowy” 1931, nr 11, s. 1–2. Zarzut ten był jednak o tyle mało zasadny, że o kwalifikacji czynu jako występku czy wykroczenia rozstrzygała właściwość rzeczowa sądu (występki rozpoznawały sądy okręgowe, wykroczenia – sądy powiatowe, względnie sądy pokoju w b. zaborze rosyjskim).

⁴³ M. Jastrzębski, Kwiatek ustawodawstwa, „Prawda” 1926, nr 45, s. 5; J. Namitkiewicz, Uwagi nad polską ustawą o zwalczaniu konkurencji nieuczciwej, „Przegląd Prawa Handlowego” 1927, nr 7, s. 301–302; A. Peretz, *op. cit.*, s. 410.

⁴⁴ Zob. bliżej: L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Kolonia Limited, Wrocław 2000, s. 101 i podana tam literatura w tym zakresie.

⁴⁵ Dz. U. RP Nr 84, poz. 749.

⁴⁶ Zob.: art. 1 rozp.

⁴⁷ Dz. U. RP Nr 56, poz. 467.

⁴⁸ Dz. U. RP Nr 73, poz. 497.

niu ustawy z dnia 8 marca 1921 r.⁴⁹), być rozciągnięta na ten obszar tylko za zgodą Sejmu Śląskiego. Ponadto ewentualne wyrażenie powyższej zgody przez Sejm Śląski spowoduje, iż w życie wejdą rozporządzenia wykonawcze do tej ustawy⁵⁰. Komisja Prawnicza rozpatrywała wcześniej memoriał Izby Handlowej w Katowicach z dnia 9 stycznia 1931 r., w którym Izba:

- 1) opowiedziała się za wprowadzeniem na obszarze województwa śląskiego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w brzmieniu po nowelizacji z 1927 r.;
- 2) wzywała Sejm Śląski do uchwalenia rezolucji podkreślającej konieczność znowelizowania ustawy tak, aby związki gospodarcze, których zadaniem było strzeżenie interesów dotyczących handlu, mogły występować ze skargą cywilną i karną w sytuacjach braku kryterium szkody;
- 3) podkreślała, że zgoda na wprowadzenie na obszarze województwa śląskiego ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie obejmuje automatycznego wprowadzenia na teren Śląska rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 14 marca 1928 r. o wyprzedażach dokonywanych w obrocie handlowym, które jako dotyczące interesów i zwyczajów lokalnych winno być uregulowane specjalnymi, odrębnymi przepisami tylko dla województwa śląskiego⁵¹.

W rezultacie Komisja Prawnicza uchwaliła:

- a) polecić Sejmowi Śląskiemu przyjęcie projektu ustawy o wyrażeniu zgody Sejmu Śląskiego na wejście w życie na obszarze województwa śląskiego ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵²;
- b) zaproponować Sejmowi uchwalenie rezolucji, w której zwraca się do Wojewody Śląskiego, ażeby poczynił w Radzie Ministrów starania w celu wydania odrębnego dla województwa śląskiego rozporządzenia o wyprzedażach⁵³.

Wniosek o uchwalenie projektu ustawy oraz o uchwalenie rezolucji w sprawie wydania odrębnego rozporządzenia o wyprzedażach przedstawił Sejmowi Śląskiemu, w imieniu Komisji Prawniczej, poseł sprawozdawca Paweł Kempka⁵⁴. Sprawa uchwal-

⁴⁹ Dz. U. RP Nr 26, poz. 146.

⁵⁰ Patrz przypis 27.

⁵¹ Zob. bliżej: *Sejm Śląski druk nr 203/III (dotyczy druku nr 26/III) – Sprawozdanie Komisji Prawniczej Sejmu Śląskiego w przedmiocie wyrażenia zgody Sejmu Śląskiego na wejście w życie na obszarze Województwa Śląskiego ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, s. 2–3.

⁵² Treść projektu ustawy o wyrażeniu zgody Sejmu Śląskiego na wejście w życie na obszarze Województwa Śląskiego ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – zob.: *Sejm Śląski druk nr 26/III*. Do druku tego załączono poprawkę porządkową następującej treści: „We wstępie i artykule pierwszym ustawy należy dodać na końcu słowa: «W brzmieniu ogłoszonym rozporządzeniem Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 9. lipca 1930 r. /Dz. U. RP Nr 56, poz. 467/»”.

⁵³ Tak więc wnioski Komisji Prawniczej pokrywały się z postulatami Izby Handlowej, za wyjątkiem postulowanych kompetencji procesowych dla związków gospodarczych (pkt 2), których Komisja Prawnicza nie poparła.

⁵⁴ *Sejm Śląski druk nr 203/III (dotyczy druku nr 26/III) – Sprawozdanie Komisji Prawniczej ...*, s. 3–4.

nia projektu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji wpisana została jako punkt 6 porządku obrad 22. posiedzenia III kadencji Sejmu Śląskiego, które odbyło się w dniu 15 kwietnia 1932 r.⁵⁵ Na posiedzeniu tym Sejm przyjął projekt ustawy wraz z proponowaną poprawką i rezolucją dotyczącą rozporządzenia o wyprzedazach⁵⁶.

Do 1939 r. doktryna dość żywo zajmowała się problematyką nieuczciwego współzawodnictwa, czego wyrazem jest niezwykle wartościowa literatura prawnicza⁵⁷. Sądy również często rozstrzygały spory na podstawie ustawy z 1926 r., w rezultacie powstało bogate orzecznictwo dotyczące tego zjawiska⁵⁸. Natomiast przed wejściem w życie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji sądy polskie sporadycznie zajmowały się sprawami z zakresu nieuczciwej konkurencji i praw na dobrach niematerialnych. Świadczy o tym analiza statystyki czynności sądów powszechnych w sprawach cywilnych i karnych, z której wynika, że w 1925 r. na 8106 spraw cywilnych, które wpłynęły do Wydziałów Handlowych Sądów Okręgowych, tylko 13 dotyczyło praw na dobrach niematerialnych. To zaledwie 0,16% ogółu spraw. Nieznacznie lepiej sytuacja wyglądała w roku 1926 (pierwszym roku obowiązywania ustawy). Wówczas na 5378 spraw zarejestrowanych w Wydziałach Handlowych Sądów Okręgowych 14 dotyczyło praw na dobrach niematerialnych (0,26%)⁵⁹. Pomimo poszukiwań, nie dotarłem do danych statystycznych ilustrujących ten problem w latach obowiązywania ustawy⁶⁰. Jednak z analizy dostępnego orzecznictwa niezbicie wynika, że liczba tych spraw była lawinowo wyższa niż przed wejściem w życie ustawy z 1926 r.

Po II wojnie światowej aczkolwiek ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji obowiązywała⁶¹, to właściwie nie stosowano jej w praktyce orzeczniczej sądów po-

⁵⁵ *Protokół 22-go posiedzeniu III. Sejmu Śląskiego z dnia 15. kwietnia 1932 r.*, s. 3.

⁵⁶ Zob. bliżej: *Sprawozdanie stenograficzne z 22-go posiedzeniu III-go Sejmu Śląskiego z dnia 15-go kwietnia 1932 r.*, s. 17–19.

⁵⁷ Zestawienie polskiej literatury patrz [w:] L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997, s. 18–19.

⁵⁸ Mimo wszystko panowała jednak opinia, iż większość spraw dotyczących nieuczciwej konkurencji nie trafiała na wokandy sądowe. W ocenie A. Lutwaka przyczyną tego był brak środków finansowych polskich przedsiębiorców na „zazwyczaj trudne, długotrwałe i kosztowne” procesy sądowe oraz stosunkowo słabo rozwinięte poczucie wrażliwości i szacunku dla takich wartości jak dobre imię kupieckie, reputacja firmy czy godność i tradycja przedsiębiorstwa. Zob. A. Lutwak, *op. cit.*, s. 115–116.

⁵⁹ Źródło: *Statystyka czynności sądów powszechnych w sprawach cywilnych i karnych*, Urząd Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, tom XXXVIII, Warszawa 1930, s. 8, tabl. 3. Brakuje danych o sprawach karnych z zakresu praw na dobrach niematerialnych.

⁶⁰ Pole dla tych poszukiwań stanowiły roczniki statystyczne, statystyki przemysłowe, statystyki przedsiębiorstw handlowych i statystyki czynności sądów.

⁶¹ Zob. bliżej: J. Waluszewski, *Moc i zakres obowiązywania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Nowe Prawo” 1975, nr 4, s. 511–525. Autor przeanalizował dwie przyczyny mogące spowodować utratę mocy obowiązującej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r.: *desuetudo*, czyli derogację ustawy przez jej nieprzestrzeganie w praktyce stosowania prawa, oraz ewentualną niezgodność przepisów ustawy z zasadami nowego ustroju społeczno-gospodarczego i politycznego. W obu przypadkach

wszechnych ani Państwowego Arbitrażu Gospodarczego⁶². Spowodowane to było zaniemianowaniem mechanizmów rynkowych w gospodarce⁶³ i odrzuceniem przez doktrynę konstrukcji teoretycznej – prawa na przedsiębiorstwie jako dobru niematerialnym – autorstwa prof. Zolla⁶⁴, która stanowiła fundament ustawy⁶⁵. Nadto spore wątpliwości co do obowiązywania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. wprowadziła ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks karny⁶⁶, gdyż art. V § 1 tej ustawy uchylał wydane przed dniem 5 września 1939 r. ustawy szczególne, zawierające przepisy przewidujące odpowiedzialność karną za przestępstwa. Na tym tle powstał poważny problem interpretacyjny, czy przepis ten uchylał ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w całości, czy też tylko w części dotyczącej odpowiedzialności karnej⁶⁷. Niepewność tę rozwiązała dopiero uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 stycz-

doszedł do wniosków uzasadniających twierdzenie o obowiązywaniu ustawy. J. Waluszewski zauważył, że przepisy ustawy mogły być stosowane zarówno w obrocie gospodarczym pomiędzy prywatnymi przedsiębiorcami (rola tego obrotu w gospodarce socjalistycznej była znikoma), jak i w relacjach między tzw. jednostkami gospodarki uspołecznionej. Ponadto regulacje ustawy mogły chronić polskie przedsiębiorstwa w konkurencji z przedsiębiorstwami zagranicznymi. Fakt obowiązywania ustawy i, w konsekwencji, udzielenie ochrony cudzoziemcom w Polsce determinował (na zasadzie wzajemności) zapewnienie ochrony polskim przedsiębiorcom na arenie międzynarodowej. Wynikało to z postanowień Konwencji Paryskiej z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej (Dz. U. RP z 1922, Nr 8, poz. 58, Dz. U. RP z 1931 r. Nr 37, poz. 277, Dz. U. RP z 1932 r. Nr 2, poz. 8, Dz. U. z 1975 r. Nr 9, poz. 51).

⁶² Obowiązywanie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. potwierdziła również judykatura SN w wyrokach: z dnia 14.06.1988 r., II CR 367/87, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1990, z. 9, poz. 328, s. 703–705 i glosa aprobująca M. Kępińskiego, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1990, z. 9, poz. 328, s. 705–707 oraz w wyroku z dnia 25.10.1988 r., II CR 143/88 (wyrok niepublikowany).

⁶³ Bezsprzecznie pozytywny wpływ wolnego rynku na gospodarkę w kontekście prawa własności przemysłowej częstokroć podkreśla współczesna doktryna, zob. przykładowo: R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa*, „Studia Prawa Prywatnego” 2011, nr 1, s. 3.

⁶⁴ Konstrukcję prawa na przedsiębiorstwie jako dobru niematerialnym i inne założenia ustawy omawia: T. Dolata, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 roku. Charakterystyka ogólna*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2887, „Prawo” 2006, t. CCXCVIII, s. 241–259.

⁶⁵ Sytuację odwróciły przemiany ustrojowe w Polsce z 1989 r. Obrót prawny wymusił wtedy potrzebę ponownego stosowania ustawy. Zaczęły pojawiać się orzeczenia ponownie opierające się na ustawie z 1926 r. (zob. np.: wyrok SA w Łodzi z dnia 14.03.1991 r., I ACr 23/91, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1991, z. 11–12, poz. 281, s. 533–535; wyrok SA w Poznaniu z dnia 24.06.1992 r., I ACr 204/92, „Wokanda” 1993, nr 2, s. 30–32). O powodach, dla których nie stosowano ustawy po II wojnie światowej, pisze także E. Grall: „Fakt, że wiele postanowień ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 r. na skutek rozwoju stosunków ekonomicznych stało się przestarzałych, a tym samym nie odpowiadało wymogom nowoczesnego obrotu gospodarczego oraz ograniczenie ustawy do ochrony interesów przedsiębiorców były przyczynami, że po II wojnie światowej nie była ona praktycznie stosowana” – *idem*, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy” 1993, nr 4, s. 125.

⁶⁶ Dz. U. Nr 13, poz. 95.

⁶⁷ Pojawiły się również glosy, iż art. V ww. ustawy dotyczył jedynie przestępstw w rozumieniu kodeksu karnego z 1969 r., a zatem nie miał zastosowania do czynów nieuczciwej konkurencji zamieszczonych w ustawie z 1926 r. Konsekwencją tego toku rozumowania stanowił wniosek o dalszym obowiązywaniu ustawy w niezmienionym zakresie. Pogląd taki reprezentował Z. Żecki, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 10, s. 149.

nia 1991 r.⁶⁸, który orzekł, iż wspomniany artykuł uchylił z dniem 1 stycznia 1970 r. jedynie przepisy karne ustawy⁶⁹.

Po 1989 r. dokonujący się rozwój gospodarczy i postęp techniczny, jak również zobowiązania międzynarodowe Polski spowodowały konieczność uchwalenia i stosowania nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁷⁰, do czego doszło dnia 16 kwietnia 1993 r.⁷¹

Bibliografia

I. Źródła

A) Akty prawne

Konwencja Paryska z dnia 20.03.1883 r. o ochronie własności przemysłowej (Dz. U. RP z 1922 r., Nr 8, poz. 58, Dz. U. RP z 1931 r., Nr 37, poz. 277, Dz. U. RP z 1932 r., Nr 2, poz. 8, Dz. U. z 1975 r., Nr 9, poz. 51).

Austriacka ustawa o wyprzedających z dnia 16.01.1895 r. (L. 26 Dziennik Ustaw Państwa dla Królestwa i Krajów w Radzie Państwa reprezentowanych).

Niemiecka ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 07.06.1909 r., (Reichsgesetzblatt 1909, s. 499).

Dekret tymczasowy Naczelnika Państwa o Urzędzie Patentowym z dnia 13.12.1918 r. (Dz. U. RP Nr 21, poz. 66).

Dekret Naczelnika Państwa o patentach na wynalazki z dnia 4.02.1919 r. (Dz. U. RP Nr 13, poz. 137).

Dekret Naczelnika Państwa o ochronie wzorów rysunkowych i modeli z dnia 4.02.1919 r. (Dz. U. RP Nr 13, poz. 138).

Dekret Naczelnika Państwa o ochronie znaków towarowych z dnia 4.02.1919 r. (Dz. U. RP Nr 13, poz. 139).

Dekret o rejestrze handlowym z dnia 07.02.1919 r. (Dz. U. RP Nr 14, poz. 164).

Ustawa z dnia 2.08.1919 r. w przedmiocie zmian w dekreście Naczelnika Państwa z 13.12.1918 r. o Urzędzie Patentowym (Dz. U. RP Nr 67, poz. 410).

Statut Organiczny Województwa Śląskiego z dnia 15.07.1920 r. (Dz. U. RP Nr 73, poz. 497).

Statut Organiczny Województwa Śląskiego w brzmieniu ustawy z dnia 08.03.1921 r. (Dz. U. RP Nr 26, poz. 146).

Ustawa z dnia 5.02.1924 r. o ochronie wynalazków, wzorów i znaków towarowych (Dz. U. RP Nr 31, poz. 306).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 02.08.1926 r. (Dz. U. RP Nr 96, poz. 559 z późn. zm.)

⁶⁸ Dz. U. Nr 11, poz. 45.

⁶⁹ Pewne wady tej uchwały dostrzegł M. Kępiński, *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 2, s. 1–2.

⁷⁰ Zob. bliżej: L. Górnicki, *Nieuczciwa konkurencja...*, s. 22–24.

⁷¹ Dz. U. Nr 47, poz. 211 z późn. zm.

- Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 17.09.1927 r. w sprawie zmiany ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. RP Nr 84, poz. 749).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27.10.1927 r. o zakazie zawierania umów lawinowych (Dz. U. RP Nr 101, poz. 880).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21.12.1927 r. o oznaczeniu pochodzenia niektórych towarów krajowych w wewnętrznym handlu detalicznym (Dz. U. RP z 1928 r., Nr 7, poz. 43).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 21.12.1927 r. o zakazie używania czeskosłowackich nazw regionalnych (Dz. U. RP z 1928 r., Nr 7, poz. 44).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14.03.1928 r. o wyprzedażach dokonywanych w obrocie handlowym (Dz. U. RP Nr 41, poz. 395).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20.02.1929 r. o zakazie używania francuskich nazw regionalnych (Dz. U. RP Nr 16, poz. 136).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23.09.1929 r. w sprawie ochrony nazwy regionalnej „piwo grodziskie” (Dz. U. RP Nr 72, poz. 548).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 23.09.1929 r. o oznaczaniu miary nici w obrocie handlowym (Dz. U. RP Nr 73, poz. 551).
- Rozporządzenie Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 09.07.1930 r. – ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (tekst jednolity) (Dz. U. RP Nr 56, poz. 467).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30.01.1933 r. o zakazie używania węgierskich nazw regionalnych (Dz. U. RP Nr 12, poz. 79).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17.06.1933 r. o oznaczaniu miary przędzy wełnianej, półwełnianej i bawełnianej, przeznaczonej do detalicznej sprzedaży (Dz. U. RP Nr 55, poz. 413).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 26.08.1936 r. o oznaczaniu pochodzenia niektórych kategorii towarów w wewnętrznym handlu detalicznym (Dz. U. RP Nr 57, poz. 374).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 15.05.1937 r. o oznaczaniu w handlu detalicznym miary i pochodzenia skór miękkich (Dz. U. RP Nr 39, poz. 304).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 13.07.1938 r. o sprzedaży w wewnętrznym handlu detalicznym jaj kurzych na wagę i uwidacznianiu ich jakości (Dz. U. RP Nr 53, poz. 415).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 18.10.1938 r. o zakazie używania francuskiej nazwy regionalnej „Roquefort” dla serów (Dz. U. RP Nr 83, poz. 562).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 24.01.1939 r. o zakazie używania francuskich nazw regionalnych dla produktów winnych (Dz. U. RP Nr 9, poz. 46).
- Ustawa z dnia 19.04.1969 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks Karny (Dz. U. Nr 13, poz. 95).
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z dnia 16.04.1993 r. (Dz. U. Nr 47, poz. 211).

B) Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 5.12.1924 r., C 293/24, „Przegląd Prawa Handlowego” 1925.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 4.02.1925 r., II.2. 1231/24, „Przegląd Prawa Handlowego” 1925.
- Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.01.1926 r., II.3. C 859/25, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926.
- Wyrok SN z dnia 12.11.1926 r., C 207/26, Orzecznictwo Sądów Polskich 1927 r.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 16.01.1927 r., Ac 213/26, „Przegląd Prawa Handlowego” 1927.

Wyrok SN z dnia 14.06.1988 r., II CR 367/87, Orzecznictwo Sądów Polskich 1990, z. 9, poz. 328, s. 703–705 i glosa aprobująca M. Kępińskiego Orzecznictwo Sądów Polskich 1990, z. 9, poz. 328, s. 705–707.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14.03.1991 r., I ACr 23/91, Orzecznictwo Sądów Polskich 1991, z. 11–12, poz. 281.

Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24.06.1992 r., I ACr 204/92, „Wokanda” 1993, nr 2.

C) Materiały sejmowe

Druk Sejmu Ustawodawczego nr 3407 z 1922 r. – Ustawa z dnia 1922 roku, o wyłącznościach przemysłowych i handlowych.

Załącznik 2 do Druku Sejmu Ustawodawczego nr 3407 z 1922 r.

Druk Sejmowy nr 2448 z dnia 7.05.1926 r.

Sprawozdanie stenograficzne z 289 posiedzenia Sejmu RP z dnia 1.07.1926 r.

Sprawozdanie stenograficzne z 290 posiedzenia Sejmu RP z dnia 5.07.1926 r.

Sprawozdanie stenograficzne z 134 posiedzenia Senatu RP z dnia 23.07.1926 r.

Sprawozdanie stenograficzne z 299 posiedzenia Sejmu RP z dnia 2.08.1926 r.

Sejm Śląski III kadencji, druk nr 203/III (dotyczy druku nr 26/III) – Sprawozdanie Komisji Prawniczej Sejmu Śląskiego w przedmiocie wyrażenia zgody Sejmu Śląskiego na wejście w życie na obszarze Województwa Śląskiego ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Sejm Śląski III kadencji, druk nr 26/III.

Protokół 22-go posiedzenia III. Sejmu Śląskiego z dnia 15 kwietnia 1932 r.

Sprawozdanie stenograficzne z 22-go posiedzenia III. Sejmu Śląskiego z dnia 15 kwietnia 1932 r.

II. Literatura

Dąbrowski E., *Nieuczciwe współzawodnictwo*, Drukarnia Zrzeszenia Samorządów Powiatowych, Warszawa 1929.

Dolata T., *Geneza ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 2 sierpnia 1926 roku*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2620, „Prawo” 2004, t. CCXC.

Dolata T., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z 1926 roku. Charakterystyka ogólna*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2887, „Prawo” 2006, t. CCXCVIII.

Dolata T., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji na ziemiach polskich do 1926 roku*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2758, „Prawo” 2005, t. CCXCIV.

Głębocki K., *Uwagi z powodu ustawy: „O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji”*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1926, nr 43.

Górnicki L., *Nieuczciwa konkurencja, w szczególności przez wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, i środki ochrony w prawie polskim*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1997.

- Górnicki L., *Prawa na dobrach niematerialnych*, [w:] T. Guz, J. Głuchowski, M. R. Pałubska (red.), *Synteza prawa polskiego 1918-1939*, C. H. Beck, Warszawa 2013.
- Górnicki L., *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919-1939*, Kolonia Limited, Wrocław 2000.
- Grall E., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Monitor Prawniczy” 1993, nr 4.
- Hausner R., *Skorowidz dekretów, ustaw, rozporządzeń i okólników*, t. I, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, Warszawa 1920.
- Hryniewiecki J., *O konieczności uzupełnienia ustawy z dnia 2.8.1926 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Świat Kupiecki” 1927, nr 8.
- Hryniewiecki J., *Wysprzedaże towarów*, „Świat Kupiecki” 1926, nr 15.
- Jastrzębski M., *Kwiatek ustawodawstwa*, „Prawda” 1926, nr 45.
- Jastrzębski M., *Nieuczciwa konkurencja i zdrada przedsiębiorstwa*, „Prawda” 1926, nr 44.
- Kępiński M., *Problemy ogólne nowej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, z. 2.
- Kraus A., *Przyczynek do interpretacji ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Głos Prawa” 1931, nr 7 oraz nr 8.
- Kraus A., Zoll F., *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z objaśnieniami*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1929.
- Lutwak A., *Nieuczciwa konkurencja przez odstraszenie odbiorców i podrywanie kredytu*, „Głos Prawa” 1931, nr 3.
- Mayzel M., *O zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1926, nr 5.
- Namitkiewicz J., *Uwagi nad polską ustawą o zwalczaniu konkurencji nieuczciwej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1927, nr 7.
- Peretz A., *Z powodu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Przegląd „Prawa Handlowego” 1926, nr 9.
- Skubisz R., *Własność przemysłowa w systemie prawa*, „Studia Prawa Prywatnego” 2011, nr 1.
- Statystyka czynności sądów powszechnych w sprawach cywilnych i karnych*, Urząd Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej, tom XXXVIII, Warszawa 1930, s. 8, tabl. 3.
- Waluszewski J., *Moc i zakres obowiązywania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Nowe Prawo” 1975, nr 4.
- Willenbücher H., *Das Zivilprozess – und Zwangsvollstreckungsverfahren*, Berlin 1909.
- Zoll F., *La „nouvelle” relative a la loi polonaise du 2 aout 1926 concernant la repression de la concurrence deloyale*, „Propriété industrielle” 1928, z. 1.
- Zoll F., *Novelle zum Gesetze vom 2. August 1926, betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, „Zeitschrift für Ostrecht“ 1927, Erster Jahrgang.
- Zoll F., *Projekt ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a sprawa kredytu realnego dla przedsiębiorców*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1927, z. 3.
- Zoll F., *Zur Charakteristik des neuen polnischen Gesetzes vom 2. August 1926 betreffend die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes*, Ostrecht 1927, z. 2.
- Żecki Z., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1990, nr 10.

Joanna Bigos

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii**Uniwersytetu Wrocławskiego**ORCID 0000-0001-8703-4446*

Prawne aspekty egzekucji administracyjnej na ziemiach polskich – zarys historyczny

Legal aspects of administrative enforcement proceeding
in Polish territories – a historical outline

Streszczenie

Tematem opracowania są prawne aspekty egzekucji administracyjnej na ziemiach polskich w różnych okresach historycznych. Egzekucja administracyjna jako podstawowa forma przymusu państwowego umożliwia organom administracji publicznej doprowadzenie do wykonania ciążącego na jednostce obowiązku wywodzonego z przepisów prawa administracyjnego. W pracy instytucja ta ukazana została jako zjawisko historyczne, obecne w praktyce administracji państwowej (docelowo – publicznej) na różnych etapach polskiej państwowości w oparciu o zmienne regulacje prawne. Celem pracy jest ukazanie ewolucji egzekucji administracyjnej, analiza zmian zachodzących w przedmiotowych aktach prawnych w różnych okresach historycznych oraz ukazanie pewnego rodzaju ciągłości polskiej myśli naukowej w tym zakresie. Prowadzone w pracy rozważania wskazują pierwsze formy prowadzenia egzekucji i sięgają aż do współczesnych procedur prowadzonych na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów prawa. Rozważania dotyczące tekstów aktów prawnych zostały poparte dorobkiem doktryny. Dla osiągnięcia celów badawczych w pracy zastosowano metodę formalno-dogmatyczną oraz narzędzia właściwe dla logiki formalnej.

Słowa kluczowe

postępowanie przymusowe, postępowanie egzekucyjne w administracji, władztwo administracyjne

Abstract

The subject of the article is the legal aspect of administrative enforcement in Polish territories in various historical periods. Administrative enforcement as the basic form of state coercion allows public administration authorities to achieve the obligation imposed on an individual derived from administrative law. The article shows this institution as a historical one, present in the practice of public administration at various stages of Polish statehood based on variable legal regulations. The aim of the following work is to show the evolution of administrative enforcement, to analyse changes taking place in the legal acts in various historical periods and to show some kind of consistency of Polish scientific thought related to this area. The theoretical considerations indicate the first forms of enforcement that are appropriate for pre-state era and reach up to modern procedures

based on the current legal regulations. Considerations regarding the texts of legal acts have been supported by the doctrine *acquis*.

Keywords

enforcement proceedings in public administration, public authority

1. Wprowadzenie. Metoda i cel pracy

Rolą skutecznego państwa prawnego, a także sprawnie działającego aparatu administracji publicznej jest zapewnienie harmonijnego życia społecznego przejawiającego się w ogólnej akceptacji i realizacji przepisów prawa, które są wynikiem potrzeb społecznych i gospodarczych, których charakter jest zarówno prawny, społeczny, jak i polityczny. Zadaniem państwa, reprezentowanego przez podmioty i organy, jest zapewnienie wykonalności prawa, jak bowiem wskazuje P. Przybysz, „jeśli prawo nie jest wykonywane, to staje się zbiorem nic nie znaczących deklaracji”¹. Egzekucja zapewnia efektywność i sprawia, że system ochrony prawnej nie jest aż tak niedoskonały. Jest ona funkcją państwa ze względu na towarzyszący jej przymus – atrybut władzy państwowej.

Regulacja zarówno egzekucji, jak i postępowania egzekucyjnego jest zjawiskiem historycznym, to znaczy, że na osi czasu wyznaczyć można okresy, w których regulacje prawne dotyczące tej instytucji prawnej nie były tworzone. Jednakże nawiązując do historycznego rozwoju sfer ingerencji administracji publicznej i idei państwa policyjnego, nie sposób nie zaznaczyć, że kwestia egzekucji należności (zarówno pieniężnych, jak i niepieniężnych) od zawsze była obecna w kręgu zainteresowań organów administracji publicznej.

Przedmiotem opracowania są prawne aspekty egzekucji administracyjnej w różnych fazach polskiej państwowości. Celem opracowania jest przedstawienie rozwoju regulacji tej instytucji prawnej od pierwszych zbadanych form jej istnienia aż po analizę aktualnych regulacji prawnych i koncepcji doktrynalnych. Dla osiągnięcia założonego celu badawczego zastosowano metodę formalno-dogmatyczną, która polega na analizie i wykładni tekstów aktów prawnych przy zastosowaniu narzędzi właściwych logice formalnej. Wnioski wyprowadzone w ten sposób skonfrontowano z poglądami przedstawicieli nauki prawa. Uznanie egzekucji administracyjnej za instytucję wykształconą w procesie ewolucji uzasadnia wybór jako metody badawczej metody historyczno-genetycznej, w ramach której analizie poddaje się proces rozwoju instytucji, a także wyprowadza się określone związki przyczynowo-skutkowe. Przedmiotowe rozważania poprzedzone zostały ponadto fragmentami nakreślającymi zasadność istnienia prawnych aspektów egzekucji administracyjnej, część pracy poświęcono podstawowym pojęciom: egzekucji oraz egzekucji administracyjnej.

¹ P. Przybysz, *Egzekucja administracyjna*, ABC, Warszawa 1999, s. 11.

2. Pojęcie egzekucji

W celu zdefiniowania pojęcia egzekucji niezwykle istotne wydaje się sięgnięcie do ustaleń dotyczących funkcji prawa oraz funkcji egzekucji, bowiem to właśnie społeczne skutki, jakie wywołują przepisy prawa, są w stanie odzwierciedlić stopień społecznej akceptacji oraz pozycję prawodawcy. W kontekście poruszanego tematu – egzekucji administracyjnej – warte uwagi jest przypomnienie ochronnej i organizacyjnej funkcji prawa. Funkcje te łączą się z funkcjami przypisanymi egzekucji administracyjnej i ukazują jej cel, jakim jest uzyskanie społecznie pożądanego efektu, a nie jak w przypadku egzekucji cywilnej – nałożenie na zobowiązanego dodatkowych uciążliwości. „Termin egzekucja pochodzi od łac. *exsecutio*, oznaczającego wykonanie kary, a także przymusowe ściągnięcie należności. W dzisiejszym języku prawnym jest to pojęcie z zakresu procedury administracyjnej i cywilnej. Procedura karna, pominawszy orzeczenia co do roszczeń majątkowych, trzyma się określenia «wykonanie orzeczenia». Dzieje się tak przede wszystkim dla uniknięcia skojarzenia egzekucji z karą śmierci, utrwalonego w języku polskim od stuleci”². *Słownik języka polskiego* wskazuje 3 możliwe rozumienia pojęcia egzekucja: wykonanie wyroku śmierci, przymusowe ściągnięcie należności, wykonanie np. uchwał sejmowych lub innych aktów prawnych³. Za J. Rafaczem możemy wskazać jedną z pierwszych prób definiowania pojęcia egzekucji, zgodnie z którą „egzekucją nazywamy określone prawnie postępowanie, przez które roszczenia osób z pomocą państwa są przeprowadzane do skutku”⁴. Jak będą wskazywały dalsze ustalenia, sama egzekucja administracyjna oraz postępowanie egzekucyjne na przestrzeni wieków były różnorodnie nazywane.

W celu wszechstronnej analizy zagadnienia konieczne wydaje się wydzielenie dwóch pojęć: egzekucji oraz postępowania egzekucyjnego. Podział taki widoczny jest wśród badaczy tematu już od czasów międzywojnia, np. w publikacjach W. Kałuskiego⁵, T. Bigi⁶, J. Langroda⁷. W doktrynie mówi się o powstaniu precyzyjnej i uniwersalnej definicji egzekucji z 1934 r., której autorem jest J. Korzonek. Według tego autora egzekucja to „[...] te wszystkie czynności władzy państwowej, których celem jest przywró-

² D. Niedzielska, *Egzekucja*, [w:] *Encyklopedia. Gazeta Prawna*, <http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/336515,egzekucja.html> [dostęp 16.02.2018].

³ *Słownik języka polskiego PWN* (www.sjp.pwn.pl).

⁴ P. Wiązek, *Postępowanie egzekucyjne w średniowiecznej Polsce*, [w:] P. Jurek (red.), *Postępowanie egzekucyjne w dziejach. X Konferencja naukowa, Karpacz 11-12 września 2006 r.*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 73.

⁵ L. Klat-Wertelecka, *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 104.

⁶ *Ibidem*.

⁷ J.S. Langrod, *Postępowanie administracyjne*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Księgarnia Powszechna, Kraków–Warszawa 1939, s. 141–142.

cenie w drodze zastosowania odpowiedniego przymusu zgodności między stanem wymaganym przez prawo, stwierdzonym bądź w orzeczeniu sądowym, bądź innej władzy, bądź wreszcie w innym akcie prawnym [...] a stanem faktycznie istniejącym”⁸. W literaturze definiuje się postępowanie egzekucyjne poprzez użycie pojęcia egzekucji rozumianej jako „jedna z funkcji państwa przeprowadzana przez powołane do tego organy państwowe zwane organami egzekucyjnymi, jak również w przepisany prawem trybie, którym jest postępowanie egzekucyjne”⁹. Można więc powiedzieć, że egzekucja to samo stosowanie środków przymusu, zaś postępowanie egzekucyjne to także inne czynności procesowe podejmowane w toku czynności przez szerszy krąg podmiotów niż tylko organy egzekucyjne.

W obecnie obowiązującej ustawie o postępowaniu egzekucyjnym w administracji pojawiają się oba pojęcia. P. Dobosz, jeden z przedstawicieli doktryny, stwierdza, iż nie istnieje kompleksowa definicja legalna tych pojęć¹⁰. Niestety, prawodawca w tekście aktualnego aktu prawnego oba pojęcia stosuje czasem zamiennie. W ogólności w literaturze dotyczącej pojęć z zakresu egzekucji administracyjnej przyjęto, że oba pojęcia posiadają inny zakres znaczeniowy. Pojęcie postępowania wskazuje na aspekt procesowy, pojęcie egzekucji zaś na aspekt materialny.

3. Pojęcie egzekucji administracyjnej

Pojęcie egzekucji jest elementem języka zarówno prawnego, jak i prawniczego. Obecnie definicję legalną posiada pojęcie czynności egzekucyjnej uregulowane w art. 1a pkt 2 ustawy egzekucyjnej¹¹. Jednym z rodzajów egzekucji jest egzekucja administracyjna, lecz nie jest to jedyna forma. Wyróżnić można również postępowanie egzekucyjne będące częścią przepisów wchodzących w skład postępowania cywilnego. Jego celem jest przymusowe urzeczywistnienie praw i obowiązków ze stosunków z zakresu cywilnego prawa materialnego (rozumianego jako «sprawa cywilna» – art. 1 k.p.c.¹²). Są to głównie sprawy dotyczące przymusowego wykonania orzeczeń i innych aktów wydanych w sprawach cywilnych, które stanowią tytuły egzekucyjne określone przez przepisy księgi drugiej k.p.c. Zupełnie odrębnie uregulowane jest i funkcjonuje postępowanie

⁸ J. Korzonek, *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga: Kodeks postępowania cywilnego, t. 1*, Leon Frommer, Kraków 1934, s. 323.

⁹ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 408–409.

¹⁰ P. Dobosz, *Pojęcie egzekucji administracyjnej*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 25.

¹¹ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2018 r. poz. 1314 z późn. zm.).

¹² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360), dalej k.p.c.

egzekucyjne w administracji, którego przedmiotem jest doprowadzenie przez organy administracyjne do wykonania obowiązków o charakterze administracyjnoprawnym.

„Przymus egzekucyjny stanowi formę przymusu administracyjnego, który jest jedną z postaci przymusu państwowego. Egzekucja administracyjna oraz postępowanie egzekucyjne w administracji jako pojęcia są związane z zagadnieniami władztwa publicznego, administracyjnego, egzekucyjnego, przymusu administracyjnego, a także egzekucji administracyjnej i sądowej”¹³. Pogląd taki wyrażają przedstawiciele doktryny, m.in. P. Dobosz, J. Supernat, G. Dobrowolski, L. Klat-Wertelecka czy M. Czuba-Wąsowska i K. Mańko¹⁴.

Egzekucja administracyjna to zespół czynności organu egzekucyjnego, zobowiązanego oraz innych uczestników postępowania, podjętych w celu ostatecznego urzeczywistnienia normy prawa materialnego. Do czynności tych zalicza się zarówno czynności procesowe rozstrzygające kwestie proceduralne wynikłe w toku postępowania, jak i czynności egzekucyjne będące czynnościami faktycznymi¹⁵.

Celem postępowania egzekucyjnego jest doprowadzenie do wykonania egzekwowanego obowiązku, czyli spowodowanie, by zobowiązany zachował się zgodnie z treścią nałożonego obowiązku. Przymus jest stosowany w sytuacji, gdy stan rzeczywisty nie jest zgodny z treścią obowiązku. Może być on stosowany zarówno w stosunku do zobowiązanego, jak i innych osób, w szczególności tych, które go reprezentują, a które utrudniają lub udaremniają postępowanie egzekucyjne i egzekucję. Stosowanie przymusu egzekucyjnego jest możliwe jedynie w tych przypadkach, gdy adresat aktu administracyjnego jest obowiązany do jego urzeczywistnienia, czyli do podjęcia działań zmierzających do osiągnięcia zgodności stanu faktycznego z normą prawa materialnego skonkretyzowaną w akcie prawnym.

4. Pierwsze uregulowania egzekucji na ziemiach polskich

W czasach przedpaństwowych formą ochrony prawnej była samopomoc, zwana inaczej zemstą prywatną, przyjmująca postać zabójstwa, sprzedaży lub wyjęcia spod prawa¹⁶. Było to więc proste użycie siły fizycznej przez samego poszkodowanego, który mógł być wspierany przez rodzinę lub innych sprzymierzeńców¹⁷. Według K. Stefki

¹³ L. Klat-Wertelecka, *op. cit.*, s. 46.

¹⁴ *Ibidem*, s. 38–48.

¹⁵ P. Przybysz, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003, s. 18.

¹⁶ Wg P. Wiązka samopomoc była zazwyczaj powiązana z przestępstwami kryminalnymi, zaś jej źródłem miałyby być tzw. prawo zemsty. P. Wiązek, *loc. cit.*

¹⁷ W. Tomalak, *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 31.

w ten sposób tworzyło się zwyczajowe prawo egzekucyjne¹⁸. W czasach średniowiecza ochrona praw ograniczała się do wydania wyroku sądowego, z pierwotnej egzekucji o charakterze prywatnym nakierowana została na majątek dłużnika. Początkowo należność ściągano z całości dóbr zobowiązanego, z czasem jednak zaczęto egzekwować je z poszczególnych składników majątkowych w celu zaspokojenia wierzyciela. Rola struktur państwowych w pierwszym okresie ograniczała się jedynie do wydania wyroku przez sąd, pozostawiając kwestię egzekucji wygranemu w procesie. W tym czasie, a zwłaszcza w okresie rozbicia dzielnicowego, kluczowe znaczenie w zakresie egzekucji miała ponownie tak zwana samopomoc. Regulacja instytucji samopomocy rozpoczęła się już w 1377 r. w statucie sochaczewskim, w którym ograniczono listę osób, na których można było dokonać odwetu, a następnie w 1421 r. w statucie plockim wprowadzono instytucję przedawnienia. Ostatecznie w 1453 r. w statucie zakroczymskim nakazano wcześniejsze oficjalne zapowiedzenie odwetu¹⁹. Późniejsze lata charakteryzował już pewien zakres ingerencji państwa w postępowanie egzekucyjne, a właściwie wykonywanie wyroków. W pierwszych okresach historycznych egzekucję wszczynano od razu po wydaniu wyroku w przypadku braku rękojmi wykonania zobowiązania. W Królestwie Polskim sytuacja ta uległa zmianie w latach 50. i 60. XIV w. za sprawą statutów kaziemierskich, w których wymienia się ingerencję władzy państwowej w przymusowe wykonywanie orzeczeń sądowych w Koronie. W okresie XIV i XV w. postępowanie egzekucyjne na terytorium Korony było bardzo rozbudowane i opierało się już na regulacjach pochodzących z aktów egzekucyjnych, które miały przeciwdziałać nadużyciom ze strony urzędników oraz uniemożliwić dłużnikowi uchylenie się od zobowiązania²⁰. Wiek XVI to okres egzekucji praw, czyli koncepcji i reform związanych z programem szlacheckiego ruchu politycznego, który pod hasłem egzekwowania prawa, naruszanego przez monarchów i wyższych urzędników, zmierzał do usprawnienia i rozbudowy administracji, skarbowości, sądownictwa i obronności oraz do zespolenia prawnoustrojowego władztw jagiellońskich. Na mocy *Formula processus* z 1523 r. uległ zmianie charakter egzekucji. Skróceniu uległ przewód egzekucyjny, a zamiast sądu główną rolę w postępowaniu zaczął odgrywać starosta i podległy mu urząd grodzki. Wraz ze wzrostem znaczenia własności prywatnej, rozwojem państwa i prawa rozwijało się postępowanie egzekucyjne prowadzone w oparciu o przepisy prawa i pod nadzorem władzy państwowej. Następnie wzrosło znaczenie egzekucji prywatnej. Na terytorium I Rze-

¹⁸ K. Stefko, *Rzut oka na historyczny rozwój prawa egzekucyjnego*, [w:] R. Longchamps de Berier *et al.*, *Księga pamiątkowa ku czci Bolesława Orzechowicza*, Towarzystwo dla Popierania Nauki Polskiej z Funduszu Bolesława Orzechowicza, Lwów 1916, t. II, s. 460.

¹⁹ P. Wiązek, *op. cit.*, s. 74.

²⁰ W tym okresie mamy już do czynienia z egzekucją dobrowolną. Za pomocą perswazji starano się nakłonić dłużnika do dobrowolnego działania, przymus był ostatnią formą nacisku.

czypospolitej przykładem może być okres XVII i XVIII w. i tzw. zjazdy, które były swoistym wykonaniem wyroków sądowych z nieruchomości na własną rękę²¹. Samopomoc była jednak działaniem sprzecznym z przepisami konstytucyjnymi z 1768 r. i 1775 r. W II połowie XVIII w. skrócono postępowanie egzekucyjne, wprowadzono ułatwienia w zakresie otrzymania dekretu egzekucyjnego oraz wprowadzono tzw. egzekucję wojskową²². Utrata niepodległości skutkowała obowiązywaniem zróżnicowanych regulacji i systemów prawnych odnoszących się do postępowania egzekucyjnego na ziemiach trzech zaborców.

5. Kształt egzekucji administracyjnej w II Rzeczypospolitej

Za J. Radwanowicz warto zauważyć, że już od początku istnienia II Rzeczypospolitej na jej terytorium rozróżniano obowiązki niepieniężne i pieniężne oraz odmiennie kształtowano sposoby ich egzekucji. Po odzyskaniu niepodległości w zakresie egzekucji stosowano „[...] niejednolite, fragmentaryczne przepisy państw zaborczych, uzupełniane przepisami polskimi. Obowiązki niepieniężne egzekwowano pod przymusem, przez zastosowanie: kary za nieposłuszeństwo, wykonania obowiązku na koszt nieposłusznego, przymusu bezpośredniego”²³, natomiast obowiązki o charakterze pieniężnym egzekwowano dodatkowo w oparciu o ustawę z 14 grudnia 1923 r. o uprawnieniach organów wykonawczych władz skarbowych²⁴. W okresie międzywojennym wyróżnić można charakterystyczny dualizm administracyjnej egzekucji świadczeń pieniężnych, gdyż odmiennie regulacje kształtowały prawny przebieg egzekucji podatków i pieniężnych zobowiązań niefinansowych²⁵. Przez bardzo krótki okres egzekucja administracyjna prowadzona była w oparciu o regulację dotyczącą postępowania przymusowego z art. 112 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej²⁶.

Pierwsza kodyfikacja egzekucyjnego postępowania w administracji publicznej miała miejsce, jak wskazuje J. Borkowski, w 1928 r. za sprawą rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 22 marca 1928 r. o postępowaniu przymusowym

²¹ *De facto* był to powrót do znanej już wcześniej instytucji samopomocy.

²² Zob. więcej: W. Tomalak, *op. cit.*, s. 31–36.

²³ J. Radwanowicz, *Uwagi o przymusie administracyjnym*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Olszanica 23 maja 2001 r.*, Mitel, Rzeszów 2001, s. 382.

²⁴ Dz. U. z 1924 r. Nr 5, poz. 37 z późn. zm.

²⁵ M. Ofiarska, *Tendencje w rozwoju uregulowań egzekucji administracyjnej*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *op. cit.*, s. 76.

²⁶ Dz. U. Nr 11, poz. 86 z późn. zm. Regulacja ta w szczególności odnosiła się do kwestii zastosowania zasady zagrożenia, instytucji przymusu bezpośredniego, wykonania zastępczego, kar pieniężnych oraz aresztu.

w administracji²⁷ – w tamtym okresie omawiana instytucja prawna nazywana była postępowaniem przymusowem. Wskazane rozporządzenie odnosiło się do kwestii należności zarówno pieniężnych, jak i niepieniężnych, przewidując jako możliwe do zastosowania środki prawne: karę pieniężną celem przymuszenia, egzekucję na majątku, wykonanie zastępcze oraz przymus bezpośredni. W regulacji tej pojawił się także przepis mówiący o konieczności stosowania postępowania przymusowego w granicach tak zwanej niezbędnej potrzeby, co uwydatniało różnicę pomiędzy egzekucją administracyjną a cywilną²⁸. Według Z. Leońskiego rozwiązania przyjętej w tej kodyfikacji wzorowane były na austriackiej ustawie o egzekucji administracyjnej z 1925 r.²⁹

6. Zarys prawny egzekucji administracyjnej po II wojnie światowej

Po II wojnie światowej, w zakresie regulacji dotyczących egzekucji administracyjnej warto wskazać dekret z 28 stycznia 1947 r. o egzekucji administracyjnej świadczeń pieniężnych³⁰. W tym okresie kompetencja do prowadzenia postępowań w zakresie doprowadzania do wykonania ciężących na jednostkach obowiązków należała do urzędów skarbowych i izb skarbowych, zaś organami właściwymi w tych sprawach byli poborcy skarbowi i inni funkcjonariusze upoważnieni w tym zakresie przez wcześniej wskazaną władzę egzekucyjną. Zgodnie z tą regulacją istniała możliwość zastosowania środków egzekucyjnych w postaci egzekucji z ruchomości, z wierzytelności pieniężnych i innych praw majątkowych, z pożytków, dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy, z przedsiębiorstw za pomocą zajęcia, zarządu przymusowego lub dzierżawy. W tamtym okresie egzekucji sądowej podlegały egzekucje z nieruchomości, własności górniczych, praw wydobywania żywic ziemnych, z kolei żelaznych, z handlowych statków morskich i statków żeglugi śródlądowej³¹. Wprowadzenie dekretu pozostało jednak w mocy obowiązującej rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o postępowaniu przymusowym w administracji, które *de facto* obowiązywało w zakresie egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym aż do roku 1966. Regulacje tworzone w okresie Rzeczypospolitej Polskiej (1944–1952) i Polskiej Rzeczypo-

²⁷ Dz. U. Nr 36, poz. 342 z późn. zm. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 464.

²⁸ Przepis ten podkreślał, że celem egzekucji administracyjnej jest doprowadzenie do wykonania zobowiązania, a nie dodatkowe ukaranie dłużnika, a także wskazywał, iż nie można prowadzić postępowania przymusowego w sytuacji, gdy obowiązek ciężący na jednostce został wykonany, stał się bezprzedmiotowy lub był niemożliwy do wykonania dla konkretnego zobowiązanego.

²⁹ Z. Leoński, *Przepisy o postępowaniu przymusowym w administracji: teksty i objaśnienia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958, s. 4.

³⁰ Dz. U. Nr 21, poz. 84 z późn. zm.

³¹ Jednak zgodnie z regulacją dekretu prowadzenie egzekucji przez sąd było możliwe dopiero po stwierdzeniu, iż zastosowane w trybie administracyjnym środki okazały się niewystarczającymi.

spolitej Ludowej (1952–1989) odnoszące się do kwestii egzekucji administracyjnej, w głównej mierze rozszerzały zakres podmiotowy i przedmiotowy regulacji, a także wprowadzały uproszczenia w zakresie trybu postępowania przy egzekwowaniu należności. Według J. Borkowskiego kodyfikacja postępowania egzekucyjnego w administracji planowana była do przyjęcia wraz z Kodeksem postępowania administracyjnego w 1960 r.³² W czasie prac komisji nad regulacją procedury administracyjnej, powołanej przez Prezesa Rady Ministrów w 1958 r., rozważano przyjęcie modelu z k.p.c., czyli regulacji w jednym akcie prawnym zarówno postępowania orzekającego, jak i wykonawczego. W tym okresie rozważano również ujednoczenie egzekucji należności o charakterze pieniężnym oraz niepieniężnym. Wielopłaszczyznowość i nieoczywistość zagadnienia egzekucji sprawiła, iż ponowna kodyfikacja stała się faktem dopiero w 1966 r. za sprawą ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Wprowadzona ustawa zawierała 175 artykułów, które zunifikowały przepisy regulujące egzekucję należności pieniężnych i niepieniężnych, w których: stworzono system środków chroniących pozycję obywatela w ramach postępowania egzekucyjnego, w niezbędnym zakresie dokonano również harmonizacji administracyjnego i sądowego postępowania egzekucyjnego. Akt unormował postępowanie w zakresie środków przymusu oraz kwestii zabezpieczenia wykonywania obowiązków administracyjnoprawnych.

7. Obecny kształt regulacji egzekucji administracyjnej w Rzeczypospolitej Polskiej

Wprowadzona 1 stycznia 1967 r. ustawa obowiązuje w zmienionym kształcie do dzisiaj. W celu dostosowania rozwiązań prawnych do aktualnego kształtu stosunków społecznych i relacji administracja–jednostka ustawa poddana została licznym nowelizacjom. W obecnym kształcie określa ona sposób postępowania wierzyciela w przypadkach uchylania się zobowiązanego od wykonywania ciężących na nim obowiązków, które podlegają egzekucji administracyjnej. Ustawa określa postępowanie prowadzone przez organy administracji publicznej, a także przydane im środki przymusu, których użycie prowadzi do wykonania lub zabezpieczenia obowiązków administracyjnoprawnych. Pierwsze nowelizacje miały miejsce w latach 1975 oraz 1982 i wiązały się ze zmianami ustrojowymi w administracji państwowej. W 1975 r. na mocy ustawy z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale terytorialnym Państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych³³ wojewoda stał się organem, uprawnionym do sprawowania całościowego nadzoru nad sprawami z zakresu postępowania egzekucyjnego. W 1982 r. po wpro-

³² *System prawa...*, s. 316.

³³ Dz. U. Nr 16, poz. 91 z późn. zm.

wadzeniu ustawy z dnia 29 grudnia 1982 r. o urzędzie Ministra Finansów oraz urzędach i izbach skarbowych³⁴, urzędy skarbowe otrzymały upoważnienie do prowadzenia egzekucji administracyjnej z należności pieniężnych, izby skarbowe stały się podmiotami nadzorującymi postępowania prowadzone przez urzędy skarbowe oraz ograniczono zakres działań nadzorczych wojewody w zakresie egzekucji obowiązków niepieniężnych.

Kolejnej istotnej nowelizacji dokonano w 1990 r., wprowadzając ustawę o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji³⁵. Zmiany zapoczątkowane transformacją ustrojowo-gospodarczą spowodowały m.in. konieczność dostosowania regulacji o postępowaniu egzekucyjnym w administracji do przepisów Kodeksu pracy³⁶. Dokonano rozszerzenia katalogu środków egzekucyjnych w egzekucji należności pieniężnych w odniesieniu do świadczeń z zaopatrzenia emerytalnego, ubezpieczenia społecznego oraz rent. W noweli wprowadzono m.in. ułatwienia w zakresie egzekucji z ruchomości, licytację publiczną oraz sprzedaż³⁷ jako nowe sposoby sprzedaży, podwyższono granice grzywny w celu przymuszenia, zmieniono regulację egzekucji pieniężnej ze Skarbu Państwa i innych państwowych osób prawnych. Ustawa zwiększyła uprawnienia organów egzekucyjnych, a także wierzyciela, któremu przydano prawo złożenia skargi na przewlekłość. Celami kolejnych nowelizacji było dostosowanie regulacji postępowania egzekucyjnego do wprowadzanych reform w organizacji administracji publicznej, np. określając na nowo właściwość organów egzekucyjnych, zmieniono zasady ustalania właściwości rzeczowej organów oraz zasady sprawowania nadzoru nad egzekucją administracyjną. Po wprowadzeniu II etapu reformy ustrojowej administracji publicznej odpowiednie organy jednostek samorządu terytorialnego otrzymały upoważnienia do prowadzenia egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym w zakresie realizowanych przez jednostkę zadań własnych. Obostrzono zasady odpowiedzialności dłużników zajętych wierzytelności, zobowiązano organy egzekucyjne do podawania informacji o zaległościach podatkowych, celnych oraz w Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych. W tym czasie rozszerzono również katalog czynności podlegających kontroli Państwowej Inspekcji Pracy, a także dookreślono, że to naczelnik urzędu skarbowego, a nie urząd skarbowy jest organem egzekucyjnym obowiązków o charakterze pieniężnym. Kolejne istotne nowelizacje dotyczyły konieczności zharmonizowania rodzimych uregulowań z rozwiązaniami przyjętymi w Unii Europejskiej. Ważnymi w tym względzie były nowele dotyczące zasad udzielania pomocy obcemu państwu przy dochodzeniu

³⁴ Dz. U. Nr 45, poz. 289 z późn. zm.

³⁵ Ustawa z dnia 23 marca 1990 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. Nr 21, poz. 289 z późn. zm.).

³⁶ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.).

³⁷ Sprzedaż mogła przyjąć formę sprzedaży po cenie oszacowania jednostkom prowadzącym działalność handlową lub sprzedaż jednostkom organizującym sprzedaż komisową.

należności pieniężnych powstałych na jego terytorium oraz korzystania z pomocy obcego państwa przy dochodzeniu takich należności, które powstały na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej³⁸. Zmiany były wynikiem przyjęcia przez Polskę konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych³⁹. Nowela ta rozszerzyła także przedmiotowy zakres egzekucji o należności ze źródeł z zagranicy. Ustawa egzekucyjna uległa także nowelizacji w związku z wejściem w życie Konstytucji⁴⁰. Najbardziej rozległy zasięg miała nowelizacja z 2001 r., wprowadzona za sprawą ustawy z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i niektórych innych ustaw⁴¹. Jej celem w głównej mierze było zwiększenie skuteczności w likwidacji zaległości podatkowych i niepodatkowych. Wprowadzono nowy środek egzekucyjny w postaci egzekucji z nieruchomości, sprecyzowano kwestie egzekucji z papierów wartościowych, weksli, autorskich praw majątkowych i praw pokrewnych, z prawa własności przemysłowej, z udziału w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Dodatkowo uprawniono organy egzekucyjne do przeprowadzania kontroli dłużników zajętej wierzytelności, rozszerzono katalog zarzutów, przyznano zobowiązanemu uprawnienie do dochodzenia odszkodowania od wierzyciela, wprowadzono przetarg ofert jako dodatkową formę sprzedaży ruchomości. Celem nowelizacji było także zwiększenie ochrony zobowiązanego i wierzyciela oraz wprowadzenie szeregu zmian o charakterze porządkującym⁴².

8. Wnioski

Porównując przedstawione regulacje, można zauważyć podobieństwo aktualnych rozwiązań do rozwiązań funkcjonujących już w II Rzeczypospolitej Polskiej. Nie można także zaprzeczyć, iż rdzeniem wciąż obowiązujących przepisów są regulacje z czasów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji do chwili obecnej doczekała się 114 aktów zmieniających, 8 tekstów jednolitych

³⁸ Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, ustawy o dopłatach do oprocentowania niektórych kredytów bankowych, ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawy – Ordynacja podatkowa, ustawy o finansach publicznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 122, poz. 1315 z późn. zm.).

³⁹ Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913 z późn. zm.).

⁴⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

⁴¹ Dz. U. Nr 125, poz. 1368.

⁴² M. Ofiarska, *op. cit.*, s. 87. Zob. więcej: *ibidem*, s. 76–89.

i 94 aktów wykonawczych. Kolejne nowelizacje ustawy nie zmieniły podstawy, na której konstruowana była ustawa w 1966 r., a dokonywane zmiany miały głównie na celu przyspieszenie postępowania egzekucyjnego w administracji, polepszenie sytuacji procesowej zobowiązanego, a także ułatwienie procedur i ich ujednoczenie.

Istotny w przeprowadzonej analizie wydaje się fakt, że od czasu kształtowania się świadomego społeczeństwa i budowania w oparciu o tę świadomość prawa cel egzekucji i postępowania egzekucyjnego w administracji jest niezmienny. W dalszym ciągu i od początku chodzi o doprowadzenie do wykonania ciężącego na zobowiązanym obowiązku administracyjnoprawnego bez nakładania dodatkowych, wykraczających poza zobowiązanie obciążeń. W ujęciu temporalnym można wskazać zmianę nie tylko charakteru z osobistego na finansowo-instytucjonalny, ale także odmienności w zakresie nazewnictwa (początkowo postępowanie egzekucyjne nazywane było postępowaniem przymusowym). Na przestrzeni lat zmieniał się zakres przedmiotowy i podmiotowy regulacji, rozszerzał krąg podmiotów uprawnionych do udziału w postępowaniu, ale co ważne, zmianie uległa także pozycja procesowa stron.

Konkludując niniejsze rozważania, uzasadnione jest postawienie tezy dotyczącej istnienia pewnego rodzaju ciągłości i rozwoju polskiej myśli naukowej i regulacji prawnej w zakresie egzekucji administracyjnej i postępowania egzekucyjnego w administracji. Szczególnie wskazać można kwestię regulacji postępowania egzekucyjnego należności pieniężnych i niepieniężnych w jednym akcie prawnym⁴³, wzmocnienie pozycji procesowej stron (np. zabezpieczenie minimum egzystencji, kwestię niezbędnej potrzeby przy wyborze środka egzekucyjnego), oddzielenie egzekucji sądowej od egzekucji administracyjnej, a także istnienie niebędących przedmiotem tego opracowania zasad ogólnych postępowania administracyjnego i egzekucyjnego. Mimo licznych nowelizacji regulacji wskazać można, że ich cel i funkcja pozostają niezmiennie, a dynamizm zmian społecznych wymusza ciągle dostosowywanie przepisów prawa do aktualnego obrazu rzeczywistości oraz ulepszanie i usprawnianie procesów.

Bibliografia

Źródła

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483, z 2001 r. Nr 28, poz. 319, z 2006 r. Nr 200 poz. 1471 oraz z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

⁴³ Rozwiązanie to nawiązuje do tego zastosowanego w rozporządzenia z 1928 r. o postępowaniu przymusowym w administracji.

- Ustawa z 14 grudnia 1923 r. o uprawnieniach organów wykonawczych władz skarbowych (Dz. U. z 1924 r. Nr 5, poz. 37 oraz z 1938 r. Nr 90, poz. 612).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz. U. Nr 11, poz. 86, z 1936 r. Nr 80, poz. 555, z 1950 r. Nr 6, poz. 48 oraz z 1964 r. Nr 8, poz. 47).
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu przymusowym w administracji (Dz. U. Nr 36, poz. 342, z 1932 r. Nr 19, poz. 133, z 1933 r. Nr 84, poz. 624, z 1934 r. Nr 110, poz. 976, z 1938 r. Nr 78, poz. 534 i Nr 87, poz. 585, z 1945 r. Nr 50, poz. 284 oraz z 1947 r. Nr 21, poz. 84).
- Dekret z dnia 28 stycznia 1947 r. o egzekucji administracyjnej świadczeń pieniężnych (Dz. U. Nr 21, poz. 84, z 1949 r. Nr 36, poz. 514, z 1950 r. Nr 7, poz. 78 i Nr 17, poz. 151 oraz z 1958 r. Nr 11, poz. 38).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 1360, 1467, 1499, 1544, 1629, 1637, 1693, 2385 i 2432 oraz z 2019 r. poz. 55 i 60).
- Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. z 2018 r. poz. 1314, 1365, 1499, 1639, 2192, 2193 i 2432).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917, 1000, 1076, 1608, 1629, 2215, 2243, 2244, 2245, 2377 i 2432).
- Ustawa z dnia 28 maja 1975 r. o dwustopniowym podziale terytorialnym Państwa oraz o zmianie ustawy o radach narodowych (Dz. U. Nr 16, poz. 91, z 1985 r. Nr 12, poz. 49, Nr 20, poz. 85 i Nr 31, poz. 137, z 1999 r. Nr 83, poz. 931 oraz z 2001 r. Nr 106, poz. 1149).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1982 r. o urzędzie Ministra Finansów oraz urzędach i izbach skarbowych (Dz. U. Nr 45, poz. 289 oraz z 1994 r. Nr 106, poz. 511, z 1995 r. Nr 142, poz. 702 oraz z 1997 r. Nr 90, poz. 557).
- Ustawa z dnia 23 marca 1990 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. Nr 21, poz. 289 oraz z 1993 r. Nr 11, poz. 50).
- Ustawa z dnia 8 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, ustawy o podatkach i opłatach lokalnych, ustawy o dopłatach do oprocentowania niektórych kredytów bankowych, ustawy – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi, ustawy – Ordynacja podatkowa, ustawy o finansach publicznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych oraz ustawy o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych – w związku z dostosowaniem do prawa Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 122, poz. 1315 oraz z 2004 r. Nr 64, poz. 594).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o zmianie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 125, poz. 1368).
- Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych, sporządzona w Strasburgu dnia 25 stycznia 1988 r. (Dz. U. z 1998 r. Nr 141, poz. 913, z 2005 r. Nr 93, poz. 779 oraz z 2011 r. Nr 180, poz. 1071).

Literatura

- Broniewicz W., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
- Dobosz P., *Pojęcie egzekucji administracyjnej*, [w:] S. Fundowicz, J. Niczyporuk, J. Radwanowicz (red.), *System egzekucji administracyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Klat-Wertelecka L., *Niedopuszczalność egzekucji administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.

- Korzonek J., *Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające. Część druga: Kodeks postępowania cywilnego, t. I*, L. Frommer, Kraków 1934.
- Langrod J.S., *Postępowanie administracyjne*, [w:] K.W. Kumaniecki, J.S. Langrod, S. Wachholz, *Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce*, Księgarnia Powszechna, Kraków–Warszawa 1939.
- Leoński Z., *Przepisy o postępowaniu przymusowym w administracji: teksty i objaśnienia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1958.
- Ofiarska M., *Tendencje w rozwoju uregulowań egzekucji administracyjnej*, [w:] J. Niczyporuk, S. Fundowicz, J. Radwanowicz (red.), *Zarys prawa. System egzekucji administracyjnej*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Przybysz P., *Egzekucja administracyjna, ABC*, Warszawa 1999.
- Przybysz P., *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2003.
- Radwanowicz J., *Uwagi o przymusie administracyjnym*, [w:] E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Olszanica 23 maja 2001 r.*, Mitel, Rzeszów 2001.
- Stefko K., *Rzut oka na historyczny rozwój prawa egzekucyjnego*, [w:] R. Longchamps de Berier *et al.*, *Księga pamiątkowa ku czci Bolesława Orzechowicza*, nakł. Towarzystwa dla Popierania Nauki Polskiej z Funduszu Bolesława Orzechowicza, Lwów 1916, t. II.
- R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, *System prawa administracyjnego. Tom 9. Prawo procesowe administracyjne*, C.H. Beck: Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2017.
- Tomalak W., *Status ustrojowy i procesowy komornika sądowego*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014.
- Wiązek P., *Postępowanie egzekucyjne w średniowiecznej Polsce*, [w:] P. Jurek (red.), *Postępowanie egzekucyjne w dziejach. X Konferencja naukowa, Karpacz 11-12 września 2006 r.*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.

Strony internetowe

- Niedzielska D., *Egzekucja*, [w:] *Encyklopedia. Gazeta Prawna* (<http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/336515,egzekucja.html>).
- Słownik języka polskiego PWN* (www.sjp.pwn.pl).

Anna Maciąg

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0002-1741-1653

Historyczny kontekst referendum lokalnego w Polsce

The historical context of the local referendum in Poland

Streszczenie

Referendum lokalne to instytucja mająca swoje korzenie już w starożytnych zgromadzeniach, zebraniach, obradach. Analiza jej genezy i ewolucji od antyku aż po czasy współczesne to niezwykle linia czasu, przemian, obrazująca kolejne etapy rozwoju demokracji bezpośredniej na skutek przemian demograficznych (zwiększenie populacji), technologicznych, socjologicznych, ale i prawnych. Metodologia historyczno-prawna pozwala dostrzec archetyp, obserwować pierwsze podejmowane próby, ich wady i zalety, drogi, jakimi podążano w różnych miejscach, by na końcu porównać dotychczasowe formy demokracji bezpośredniej z obecną instytucją. Przedmiotowa analiza wskazuje najważniejsze aspekty instytucji: jej zakres podmiotowy, przedmiotowy, terytorialny i temporalny, a także obrazuje, jak zmieniał się charakter wyników.

Słowa kluczowe

referendum lokalne, demokracja bezpośrednia, referendum

Abstract

A local referendum is an institution which has its roots in ancient gatherings, meetings and deliberations. The analysis of its genesis and evolution from the antiquity to the modern times, its extraordinary timeline and transformation, illustrates successive stages of the development of direct democracy as a result of demographic changes (population increase) as well as technological, sociological, but also legal changes. Historical and legal methodology allows seeing the archetype, observing the attempts made, their advantages and disadvantages, the paths followed in various places, and finally comparing with the current institution. This analysis indicates the most important aspects of the institution: its subjective, objective, territorial and temporal scope as well as indicates how the nature of the results changed.

Keywords

local referendum, direct democracy, referendum

Wstęp

Referendum to stosunkowo młoda instytucja¹, której powstanie zdeterminowane zostało czynnikami natury demograficznej, a w konsekwencji i logistycznej w drugiej połowie XVIII w. Archetyp tej instytucji znany był już w starożytności jako jedna z form demokracji bezpośredniej. Za jej pośrednictwem podejmowano decyzje władcze, aż do nadejścia wieków średnich, kiedy to stopniowo wygaszały się „oddolne” inicjatywy demokracji bezpośredniej. Po okresie „zawieszenia” zaistniała potrzeba dostosowania instytucji referendum do przemian społeczno-obyczajowych, w tym wzrastającej na znaczeniu demokracji pośredniej. Ewoluowała.

Wzorce wykorzystywane w budowaniu ram instytucji referendum w Europie i na świecie pozwoliły ukształtować jej formę w Polsce. Najpierw jako referendum ogólnopolskie, a z czasem i referendum lokalne, pozwalające podejmować decyzje dotyczące określonych jednostek samorządu terytorialnego lub ich części. Z uwagi na to, iż instytucja ta kształtowała się przez wieki (opierając ramy funkcjonowania na starożytnych archetypach), jej analiza wymaga oceny przemian, z jakimi była związana, a także uwzględnienia obowiązujących przepisów prawnych. Demokracja bezpośrednia przeżywa współcześnie kryzys. Warto więc przypominać, na jakich fundamentach budowano jej instytucje, jak kształtowały się na przestrzeni wieków. Spojrzenie na karty historii i prześledzenie przyczyn ich wzrostu, ale i stagnacji czy powodów wygaszania, może pozwolić ustrzec się przed powtórzeniem błędów przeszłości.

Badania naukowe w tym zakresie prowadzone były z wykorzystaniem metody historyczno-prawnej w odniesieniu do genealogii instytucji referendum (lokalnego) na przestrzeni wieków, przy uwzględnieniu funkcjonowania danych społeczności oraz metody dogmatyczno-prawnej w stosunku do materii normującej referendum lokalne w Polsce. Analiza sięga starożytności, by przez wieki średnie i okres rewolucji francuskiej, uwzględnić doświadczenia Europy i świata, a kończąc na analizie instytucji referendum (lokalnego) w Polsce.

1. Geneza referendum

Etymologicznie, pojęcie referendum pochodzi od łacińskiego czasownika *referre* – odnieść, zgłosić się. Z kolei słownikowa definicja wyjaśnia, że jest to powszechne głosowanie w danej sprawie, w zakresie całego państwa bądź jedynie części (lokalne) przez uprawnionych do czynnego głosowania obywateli². Doktryna nie wypowiada się już jednak jednolicie. Jak wskazuje E. Zieliński, do określenia tej instytucji demokracji

¹ Zważywszy na fakt, iż początki demokracji sięgają VI w. p.n.e.

² I. Kamińska-Szmaj (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Wydawnictwo Europa, Wrocław 2005, s. 674.

bezpośredniej wykorzystano termin znany z praktyk dyplomatycznych czy odbywających się konfederacji³. Można jednak przyjąć, iż poszukując źródeł instytucji referendum, kierować się należy w stronę tych form, które związane były z powszechnym głosowaniem w danej sprawie. Oczywiście z zastrzeżeniem, iż powszechność mogła mieć inne oblicze niż rozumiane współcześnie.

Kolebką demokracji bezpośredniej jest starożytność, a analizę partycypacji warto rozpocząć od greckiego miasta-państwa z przełomu V i VI w. p.n.e., czyli Aten⁴. Jak wskazuje się w literaturze, opierało ono swoje działania na władztwie uprawnionych członków, których liczba sięgała 40 tysięcy. Oczywiście grono to stanowili wyłącznie mężczyźni, a status osoby mogącej sprawować demokratyczną władzę ograniczony był nie tylko płcią, ale i przynależnością do grupy wolnych, rdzennych mieszkańców Aten oraz odbyciem stosownego przeszkolenia⁵. Stosunkowo niemała liczba osób uprawnionych do wzięcia udziału w obradach nie stała jednak na przeszkodzie przeprowadzeniu zgromadzeń ludowych (eklezji) w jednym, oznaczonym miejscu i czasie, z zastrzeżeniem oczywiście podziału uczestników na grupy omawiające dane kwestie. W ten sposób, uwzględniając posiadaną wiedzę, kompetencję czy inne czynniki, podejmowano decyzje z zakresu materii wykonawczej: powoływanie urzędów, urzędników, utrzymywanie stosunków wojennych czy pokojowych, obejmujących sferę publiczną i prywatną; zarówno prawodawczej, jak i wymiaru sprawiedliwości.

Warto jednak pamiętać, że starożytna demokracja to nie tylko instytucje znane z greckiego miasta-państwa, Aten. Jak pisze R. Kulesza, to Spartanom z większą łatwością przychodził udział w Zgromadzeniach Ludowych (*apellach*), bowiem ok. 420 r. p.n.e. uprawnionych do udziału w obradach było około 3500 mieszkańców, a liczba ta systematycznie malała⁶. Pełnoprawnymi obywatelami, mogącymi brać w nich udział, byli jedynie Spartiaci – mieszkańcy Sparty, posiadający rodziców będących Spartiatami, po pomyślnym zakończeniu 13-letniego państwowego systemu wychowawczego (*agoge*), czyli co najmniej dwudziestolatkwie. Podobnie jak w Atenach wymagana była jedność czasu i miejsca Zgromadzenia, a przedmiotem obrad uczyniono ważne decyzje dotyczące polityki państwa, wyboru urzędników, wyznaczania dowódców, zawierania sojuszy czy podejmowania decyzji o wojnie i pokoju.

³ E. Zieliński, *Referendum w świecie współczesnym*, Książka i Wiedza, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968, s. 5–10.

⁴ J. Miller, *Rousseau: Dreamer of Democracy*, Yale University Press, New Haven and London 1947, https://books.google.pl/books?id=96HrRaki4akC&printsec=frontcover&hl=pl&source=gs_b_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false [dostęp 11.02.2019], s. 41.

⁵ S. Grabowska, *Formy demokracji bezpośredniej w wybranych państwach europejskich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2009, s. 37.

⁶ R. Kulesza, *Sparta w V i VI wieku p.n.e.*, MADA, Warszawa 2003, s. 105.

W Rzymie zgromadzenie ludowe uznawane było za trzeci organ władzy (obok króla i senatu), a jego nazwa *comita curiata* związana była z kuriami, wedle których powstawały dane zgromadzenia. Choć źródła historyczne nie pozwalają na jednoznaczną ocenę, to uważa się, że w odróżnieniu od Sparty rzymska władza ludu dopuszczała do obrad zarówno patrycjuszy, jak i plebejuszy, gdyż jeszcze wtedy nie znano tych pojęć i nie dzielono mieszkańców na dane klasy społeczne⁷.

2. Demokracja bezpośrednia w średniowieczu i w okresie przemian

Po starożytnej epoce demokracji i władzy ludu nadszedł okres wieków średnich, który u swych początków kontynuował jeszcze tradycje ze starożytności. Na przełomie epok istniejącymi formami demokracji bezpośredniej były skandynawskie *thingi*, w ramach których główne decyzje w większości przedstawiane były przez możnych, oczekujących formalnego poparcia propozycji ze strony uczestników zgromadzeń; a także germańskie zgromadzenia plemienne oraz słowiańskie wiece plemienne, których charakterystyczną cechą był powszechny charakter, aczkolwiek źródła historyczne nie twierdzą jednoznacznie, iż chodzi o cały lud⁸. Podejrzewa się, że ze wszystkich głosowań wyłączone były kobiety i niewolnicy na wzór germańskich zgromadzeń, a uprawnionymi do zwołania wieców byli: książę, możni i starszyzna. Decyzje dotyczące spraw publicznych, wewnętrznych czy polityki zewnętrznej plemienia w zakresie władzy wykonawczej, prawodawczej oraz sądowniczej (rozstrzygnięcia sporów, wymierzania kar) podejmowano w większości przypadków w stałych, oznaczonych miejscach, pod gołym niebem, w regularnych określonych porach (poza sytuacjami nadzwyczajnymi).

Na „zawieszenie” praktyk demokracji wpłynęła zmiana sposobu wyboru władcy. Początkowo wprawdzie władcy wybierani byli przez suwerena (lud), z czasem jednak władza pozostawała w danym rodzie i przekazywano ją potomkom, co do zasady po mieczu. W konsekwencji władza stawała się przynależna danym dynastiom. Oczywiście czasy monarchii stanowej nie powodowały całkowitego zaprzestania praktyk demokratycznych. Świadczą o tym chociażby: władza szlachecka w Polsce czy okres unii polsko-litewskiej, a więc czas Rzeczypospolitej Obojga Narodów. Niemniej jednak tendencja do stagnacji w zakresie władzy sprawowanej oddolnie utrzymywała się zasadniczo do wybuchu rewolucji francuskiej i powstałych w jej wyniku zmian społeczno-obyczajowych.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na systematyczny wzrost populacji ludzkiej, a więc i liczby podmiotów uprawnionych do decydowania, który wpływał na utratę funkcjonalności antycznej konstrukcji demokracji bezpośredniej. Konieczne stało się

⁷ M. Jaczynowska, *Historia starożytnego Rzymu*, PWN, Warszawa 1976, s. 41–45.

⁸ P. Boroń, *Słowiańskie wiece plemienne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1999, s. 70.

więc zrewolucjonizowanie form obrad. Z jednej strony chodziło o możliwość bezpośredniego, aczkolwiek cyklicznego, uczestniczenia we władzy wszystkich uprawnionych, a więc społeczności lokalnych i ogólnopaństwowych, sięgających milionów mieszkańców. A z drugiej, dbałość o skorelowanie demokracji bezpośredniej z działalnością organów demokracji pośredniej, działającej permanentnie. Celem było to, aby działania te efektywnie wpływały na działalność danej społeczności, nie generując zbyt wysokich kosztów, problemów natury logistycznej czy naruszających płynność w życiu osobisto-zawodowym obywateli.

Problemy związane z funkcjonowaniem demokracji bezpośredniej poruszała rozprawa J.J. Rousseau *Umowa społeczna*, która przedstawiała koncepcję instytucji referendum, uznającą głosowanie uprawnionych osób w zakresie przedmiotowym, obejmującym wszystkie kwestie na wzór antycznej demokracji⁹. Tym samym w literaturze przedmiotu pojawia się nazwa instytucji używana do dziś¹⁰. J.J. Rousseau podnosił kwestię funkcjonowania demokracji, sugerując, iż istota demokracji jest niezgodna z prawem naturalnym, jako że nie jest właściwe, aby wielka liczba ludzi rządziła, a mała była tą, którą się rządzi. Ponadto koncepcja władzy bezpośredniej uznana może być jedynie za wzorzec, który należy zaadaptować do współcześnie funkcjonujących systemów władzy, uwzględniając zainteresowanie ludu tą formą udziału w wykonywanej władzy.

3. Referendum w Europie i na świecie

Kolebką referendum jako zinstytucjonalizowanej formy rządów obywateli stała się jednak Szwajcaria. Państwo, w którym instytucja ta została zaimplementowana najpełniej i traktowana zarówno jako element organizacji ustrojowej państwa, jak i praktyki życia politycznego. Choć historia referendum we współcześnie występującej tam formie sięga końca XVIII w. i skutków echa rewolucji francuskiej, to warto pamiętać, że już dwa wieki wcześniej zasięgano tam zdania mieszkańców poszczególnych gmin, a nawet kantonów.

O nowatorstwie świadczyły jednak: zamiar poddania pod głosowanie treści Konstytucji, przyznanie charakteru wiążącego dla wyniku tego głosowania, a także ustanowienie zasady przeprowadzania obligatoryjnego referendum w przypadku planów zmian w Konstytucji. W efekcie w 1802 r. odbyło się pierwsze zatwierdzające referendum konstytucyjne na ziemi szwajcarskiej. W połowie XIX w. stawało się już ono standardem w kolejnych szwajcarskich kantonach, rozszerzając zakres przedmiotowy referendum o głosowanie także nad innymi ustawami.

⁹ J.J. Rousseau, *Umowa społeczna*, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2009, s. 55–56.

¹⁰ Uzupełnić jednak należy, że materialnie instytucja funkcjonowała już w antyku, aczkolwiek nosząc wówczas odmienne nazwy.

We Francji, dzięki działalności Konwentu Narodowego, pojawienie się instytucji referendum datuje się na koniec XVIII w., a w szczególności na rok 1793, kiedy to za rządów jakobinów naród otrzymał możliwość wypowiedzenia się w sprawie uchwalenia nowej Konstytucji (która *de facto* nigdy nie weszła do obrotu prawnego). Wprawdzie władze i ich podejście do demokracji bezpośredniej ulegały zmianom, lecz i kolejne konstytucje były poddawane pod głosowanie ludności. Tradycje oddawania władzy w ręce ludu postanowił utrzymać Napoleon Bonaparte, wykorzystując instytucję do utrzymania władzy i przedstawienia siebie jako władcy wybranego z mocy i decyzji ludu. Wykorzystywanie referendum jako narzędzia w politycznych układach utrzymało się aż do czasów powojennych.

Poza europejskimi przykładami funkcjonowania instytucji referendum warto zwrócić uwagę na Amerykę Północną i głosowania nad konstytucją odbywające się jeszcze pod koniec XVIII w. (stany Massachusetts oraz New Hampshire), a więc zanim zdecydowano się na taki krok na kontynencie europejskim. Podobnie jak w Szwajcarii i tutaj działania pojedynczych stanów odbierano bardzo pozytywnie. W efekcie z początkiem wieku XX wiele stanów wprowadziło obligatoryjny wymóg „konstytucyjnych referendum”, a część – obligatoryjne głosowania ustanawiała i w stosunku do ustawodawstwa, jak np. w zakresie kwestii finansowo-podatkowych.

Nieliczne przykłady zainteresowania demokracją bezpośrednią w takiej formie trwały aż do końca I wojny światowej. W okresie międzywojennym referendum konstytucyjne zaczęło być wprowadzane do kolejnych siedemnastu państw europejskich. Natomiast po II wojnie światowej podtrzymane zostały trendy w zakresie wykorzystywania instytucji referendum, ale już nie tylko w państwach europejskich¹¹, ale także w wielu państwach afrykańskich, azjatyckich, i południowoamerykańskich¹².

Obecnie zwraca się uwagę na kryzys demokracji w Europie, związany z kryzysem demokracji w Unii Europejskiej (UE). Pojawiają się głosy wskazujące, że w UE występuje deficyt demokracji, przy czym z drugiej strony przedstawia się pogląd paradygmatu wielopoziomowego rządzenia, zakładający, że właśnie deficyt demokracji „wkomponowany” jest w jej funkcjonowanie¹³. W perspektywie rozwijających się form demokracji bezpośredniej, jak konsultacje społeczne czy budżet obywatelski, można jednak dostrzec tendencje uczestniczenia mieszkańców w formach (lokalnej) partycypacji społecznej przez mieszkańców¹⁴. Ponadto w literaturze zwraca się uwagę na powrót do korzystania

¹¹ E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Difin, Warszawa 2002, s. 38–52.

¹² E. Zieliński, *Referendum w świecie...*, s. 11–42.

¹³ K. Klaus, *Pojęcie i źródła deficytu demokracji w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2, s. 65–69.

¹⁴ A. Maciąg, *Budżet obywatelski a samorządowe konsultacje społeczne: rozważania nad wielopostaciowością administracji publicznej na płaszczyznach teorii i praktyki*, „Opolskie Studia Administracyjne”

z możliwości, jakie oferuje referendum przez np. opcje polityczne stanowiące opozycję (jako przejaw działalności politycznej), wskazując jednocześnie, jakie trudności niesie za sobą przeprowadzenie ważnego i rozstrzygającego referendum (z uwagi na wymogi dotyczące chociażby wymaganego kworum)¹⁵.

4. Referendum (lokalne) w Polsce

W międzywojennej Polsce próby wprowadzenia referendum (nieudane wprawdzie) znalazły wyraz w projektach konstytucyjnych zgłoszonych w maju 1919 w Sejmie Ustawodawczym przez M. Niedziałkowskiego i towarzyszy z ZPPS, PSL – Wyzwolenie i J. Buzka. Dopuszczalność przeprowadzenia referendum przewidywał także Statut Organiczny Województwa Śląskiego. Nie uchwalono jednak tych aktów.

Celem pierwszego przeprowadzonego referendum z 30 czerwca 1946 r. nie było wprowadzenie instytucji demokracji bezpośredniej, lecz przesunięcie planowanych wyborów w czasie i postawienie partii PSL w sytuacji patowej, tak aby partia ta połączyła siły z innymi partiami. Podstawę jego przeprowadzenia stanowiły dwie ustawy epizodyczne: ustawa z dnia 27 kwietnia 1946 r. o głosowaniu ludowym¹⁶ oraz ustawa z dnia 28 kwietnia 1946 r. o przeprowadzaniu głosowania ludowego¹⁷. W referendum głosować mogły wszystkie osoby posiadające pełnię praw wyborczych, pod warunkiem ukończenia 21. roku życia, odpowiadając na pytania: „Czy akceptujesz likwidację Senatu? Czy chcesz utrwalenia w przyszłej konstytucji ustroju gospodarczego wprowadzonego przez reformę rolną i unarodowienie podstawowych gałęzi gospodarki narodowej z zachowaniem podstawowych uprawnień inicjatywy prywatnej? Czy chcesz utrwalenia zachodnich granic państwa polskiego na Bałtyku, Odrze i Nysie Łużyckiej?”¹⁸.

Ów przejaw woli ludu trudno jednak uznać za materialny przykład demokracji, gdyż jego wyniki zostały sfałszowane, a różnice pomiędzy prawdziwymi a oficjalnymi danymi sięgać mogły nawet 50 punktów procentowych wśród określonych społeczności¹⁹. Co więcej, przeprowadzenie referendum nie wpłynęło na chęć uregulowania kwestii możliwości przeprowadzenia referendum w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca z 1952 r.²⁰ Ówczesne uwarunkowania sprawiły, że dopiero

Prawne” 2018, nr 16/1(3), s. 105–112.

¹⁵ P. Winczorek, *Kilka uwag o polskich referendach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, Rok LXXVI, z. 2, s. 159.

¹⁶ Dz. U. Nr 15, poz. 104.

¹⁷ Dz. U. Nr 15, poz. 105 z późn. zm.

¹⁸ Zob: <http://www.muzhp.pl/kalendarium/1166/referendum-ludowe-wywiad-1946-6-30.html> [dostęp 11.02.2019].

¹⁹ A. Paczkowski, *Referendum z 30 czerwca 1946 r. Próba wstępnego bilansu*, [w:] D. Waniek i M.T. Staszewski (red.), *Referendum w Polsce współczesnej*, PAN, Warszawa 1995, s. 67–76.

²⁰ Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.

6 maja 1987 r. Sejm uchwalił zmianę art. 2 ww. Konstytucji, dodając ustęp uznający referendum jako instytucję sprawowania władzy bezpośredniej przez lud, a także nakładający obowiązek uregulowania zasad i trybu przeprowadzania referendum w ustawie szczególnej²¹ (*de facto* uchwalonej przez Sejm także tego dnia²²). Na mocy wprowadzonych przepisów referendum mogło mieć zasięg ogólnokrajowy (organem uprawnionym do zainicjowania jego przeprowadzenia był Sejm), bądź lokalny – z inicjatywy rad narodowych. Przepisy te obowiązywały do 8 września 1995 r.

W konsekwencji, po referendum wpływającym na kształt PRL-owskich rządów kolejne odbyło się u schyłku socjalistycznej władzy – 29 listopada 1987 r., a w jego wyniku ustalone zostały kwestie dalszego reformowania państwa i gospodarki²³. Pod głosowanie poddane zostały dwie kwestie: „1. Czy jesteś za pełną realizacją przedstawionego Sejmowi programu radykalnego uzdrowienia gospodarki, zmierzającego do wyraźnej poprawy warunków życia społeczeństwa, wiedząc, iż wymaga to przejścia przez trudny, dwu-trzyletni okres szybkich zmian? 2. Czy opowiadasz się za polskim modelem głębokiej demokratyzacji życia publicznego, której celem jest umocnienie samorządności, rozszerzenie praw obywateli i zwiększenie ich uczestnictwa w rządzeniu krajem?”²⁴. W tym przypadku nie oddano dostatecznej liczby głosów popierających wskazane propozycje²⁵, stąd wynik nie mógł zostać uznany za wiążący.

Przedstawione doświadczenia referendalne pokazały, jak wiele potrzeba jeszcze pracy, aby instytucja referendum w Polsce mogła właściwie funkcjonować. Warunki ku temu pojawiły się wraz z demokratycznymi przemianami ustrojowymi państwa po 1989 r. oraz wraz ze znowelizowanym art. 2 i art. 5 w Konstytucji z 1952 r., gwarantującymi swobodę działania j.s.t.²⁶ Jako pierwsza tematykę referendum lokalnego na stopniu gminnym normowała ustawa o samorządzie gminnym²⁷. Jednak ze względu na brak ustawy uszczegółwiającej zasady i tryb jej stosowania odwoływano się do u.k.s.r. aż do 14 grudnia 1991 r., kiedy obowiązywać zaczęła ustawa z dnia 11 października 1991 r. o referendum gminnym²⁸. Dotyczyła ona jednak jedynie głosowań przeprowadzanych na stopniu

²¹ Ustawa z dnia 6 maja 1987 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 14, poz. 82).

²² Ustawa z dnia 6 maja 1987 r. o konsultacjach społecznych i referendum (Dz. U. Nr 14, poz. 83), dalej u.k.s.r.

²³ Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 10 października 1987 r. w sprawie referendum ogólnokrajowego (M. P. Nr 30, poz. 232).

²⁴ Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 23 października 1987 r. w sprawie szczegółowego określenia przedmiotu referendum (M. P. Nr 32, poz. 245).

²⁵ Ogłoszenie Generalnego Komisarza głosowania ludowego o wyniku głosowania ludowego z dnia 30 czerwca 1987 r. (M. P. Nr 61, poz. 115).

²⁶ J.s.t. – jednostka samorządu terytorialnego/ jednostki samorządu terytorialnego.

²⁷ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (wcześniej o samorządzie terytorialnym), (obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 994, z późn. zm.), dalej u.s.g.

²⁸ Dz. U. z 1996 r. Nr 84, poz. 386.

gminy. W przypadku referendum ogólnokrajowego obowiązywała regulacja z końca lat 80. XX w. do wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum^{29,30}. 17 kwietnia 2003 r. została ona uchylona aktualnie obowiązującą ustawą z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym³¹.

Współcześnie referendum jako instytucję demokracji bezpośredniej konstytuują art. 125 i 170 Konstytucji³², w których wskazano organy uprawnione do jego przeprowadzenia, zakres podmiotowy uprawnionych i obszar terytorialny jego stosowania. Natomiast wszelkie pozostałe (bardziej szczegółowe) kwestie znajdują się w ustawach szczególnych. Już po uchwaleniu Konstytucji i w wyniku przeprowadzenia reformy administracyjnej utworzono powiaty³³ i województwa³⁴ i w obydwóch przewidziana została możliwość przeprowadzenia referendum lokalnego (w powiecie – referendum powiatowego, w województwie – referendum wojewódzkiego). Niemniej na wypełnienie konstytucyjnej normy blankietowej z art. 170, w tym doregulowanie szczegółów referendum, poczekać przyszło do 4 listopada 2000 r., od kiedy obowiązywać zaczęła ustawa o referendum lokalnym³⁵.

5. Referendum lokalne – charakterystyka instytucji na podstawie u.r.l.

W referendum lokalnym uprawnionymi do wyrażania swojej woli przez głosowanie są mieszkańcy danej j.s.t., a więc osoby stale zamieszkujące na obszarze gminy, powiatu czy województwa, pod warunkiem posiadania czynnego prawa wyborczego do organu stanowiącego danej j.s.t. (rady gminy, rady powiatu albo sejmiku województwa)³⁶. Przedmiotem referendum mogą być: odwołanie organu stanowiącego j.s.t.; odwołanie organu wykonawczego gminy, a więc *de facto* odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta);

²⁹ Dz. U. Nr 99, poz. 487, z późn. zm.

³⁰ Uważa tak m.in. E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum...*, s. 33.

³¹ Dz. U. z 2015 r. poz. 318, z późn. zm.

³² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej Konstytucja.

³³ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 995 z późn. zm.).

³⁴ Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (obecnie: Dz. U. z 2018 r., poz. 913 z późn. zm.).

³⁵ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400 z późn. zm.), dalej u.r.l.

³⁶ Przez osobę posiadającą czynne prawo wyborcze rozumie się na poziomie gminy obywateli polskich oraz obywateli Unii Europejskiej, niebędących obywatelami polskimi, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18 lat i stale zamieszkują obszar gminy, a w przypadku powiatu i województwa – obywateli polskich, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18 lat oraz stale zamieszkują obszar powiatu, województwa, za wyjątkiem osób pozbawionych praw publicznych prawomocnym orzeczeniem i ubezwłasnowolnionych prawomocnym orzeczeniem – art. 10 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r., poz. 754 z późn. zm.). Por. A. Kisielewicz, *Art. 10*, [w:] K.W. Czaplicki *et al.*, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Lex/el. 2014.

samoopodatkowanie się mieszkańców gminy na cele publiczne mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gmin³⁷; rozstrzyganie sprawy dotyczącej wspólnoty danej j.s.t., o ile sprawa mieści się w zakresie zadań i kompetencji organów tej j.s.t.; inna istotna sprawa bądź sprawy, dotyczące społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących daną wspólnotę.

Zakres przedmiotowy referendum lokalnego nie jest jednak dostatecznie czytelny. W przypadku referendum rozstrzygającego sprawy dotyczące danej wspólnoty instytucja ta z jednej strony pozwala na dużą swobodę w zakresie realizacji demokracji bezpośredniej w j.s.t., a z drugiej – wywołuje burzliwe dyskusje. Wynika to przede wszystkim z braku szczegółowego czy enumeratywnego określenia katalogu spraw, którego mogłoby dotyczyć referendum, czy *a contrario* braku ustawowych wyłączeń w tym zakresie. Pojawiła się także wątpliwość dotycząca dopuszczalności głosowania nad sprawą należącą do wyłącznej właściwości organu j.s.t. W kwestii tej wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 26 lutego 2003 r.³⁸, wskazując na utrwaloną linię orzeczniczą, zgodnie z którą przedmiotem referendum powinno być stanowcze określenie oznaczonej, istotnej sprawy dla gminy, która mieści się w zakresie właściwości organów gminy, ale nie należy do wyłącznych kompetencji tego organu. W zakresie spraw ustawowo zastrzeżonych dla organów gminy, jak np. uchwalenie planu miejscowego w określonym kształcie, wynik głosowania w ramach referendum może być traktowany w kategoriach konsultacji społecznych³⁹.

Należy zgodzić się, że słusznie wyłącza się kompetencje wyłączne organów j.s.t. z zakresu przedmiotowego referendum. Jednak nie do końca zrozumiałe jest, dlaczego w ogóle dozwala się na przeprowadzenie referendum w ich przedmiocie (określając jego wynik jako opiniodawczy), zamiast uznać, że takie głosowanie może odbyć się jedynie w trybie konsultacji społecznych. W doktrynie także są podzielone zdania w tej materii⁴⁰. Tego rodzaju interpretacja – *nota bene* wspierana już normatywnie – wywo-

³⁷ Instytucja samoopodatkowania dotyczy wyłącznie wspólnoty gminy, a ponadto przeprowadzenie referendum w tej materii jest obligatoryjne, zgodnie z art. 54 ust. 2 zdanie drugie u.s.g. Naturalnie cele publiczne powinny mieścić się w zakresie zadań i kompetencji rady gminy czy wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Przedmiotem rozważań w kontekście samoopodatkowania stał się charakter prawny tej daniny publicznej, gdzie, jak wskazuje E. Olejniczak-Szałowska, i w doktrynie, i orzecznictwie wykształciły się dwa przeciwstawne stanowiska – E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum...*, s. 114–115.

³⁸ K 30/02, LEX nr 520170519.

³⁹ Teza nr 1 postanowienia Naczelnego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 1993 r. (Sa/Wr 935/93, LEX nr 520104179) podtrzymana tezą nr 3 wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 2 czerwca 2000 r. (II SA/Wr 1060/00, www.orzeczenia-nsa.pl).

⁴⁰ Zob. A. Wierzbička, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego*, LexisNexis, Warszawa 2014, s. 82–88; A. Doliwa, *Dopuszczalność referendum lokalnego na tle ustrojowym*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8, s. 144; P. Lisowski, J. Wilk, *Referendum lokalne w sprawach: likwidacji szkół publicznych oraz nadania gminie miejskiej miasta na prawach powiatu*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2012, nr 3, s. 43–44.

łuje wiele kontrowersji, z uwagi np. na fakt, iż przekazanie możliwości opiniodawczego wypowiedzenia się z poziomu konsultacji na poziom referendum lokalnego zawęży krąg uprawnionych do wyrażenia owej opinii z mieszkańców j.s.t. do osób posiadających czynne prawo wyborcze w j.s.t.

Niedookreślone pozostaje także referendum przeprowadzane w innych istotnych sprawach, dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących daną wspólnotę. W ustawie ustrojowej można jednak wskazać przykład takiego referendum w art. 4c u.s.g., obowiązującym od 14 lipca 2011 r.⁴¹ Stanowi on wprost, iż przedmiotem referendum lokalnego z inicjatywy mieszkańców może być utworzenie, połączenie, podział i zniesienie gminy bądź ustalenie granic gminy, przy czym chociażby ustalając granice, uwzględnia się więzi społeczne, gospodarcze czy kulturowe mieszkańców. Ponadto, jak wskazuje J. Wilk, istotą przedmiotu referendum i skutków wynikających z potencjalnego wiążącego rozstrzygnięcia w danej materii jest możliwość organu j.s.t. do podjęcia działania, a więc postąpienia zgodnie z wolą bądź wbrew woli mieszkańców⁴².

Formą, poprzez którą organ stanowiący j.s.t. inicjuje procedurę referendum lokalnego, jest uchwała podejmowana bezwzględną większością głosów ustawowego składu organu. Wyjątkiem jest uchwała rady gminy w sprawie odwołania organu wykonawczego z przyczyny innej niż nieudzielenie absolutorium, wymagane jest bowiem wtedy uzyskanie większości (kwalifikowanej) 3/5 ustawowego składu rady gminy. Podjęta przez organ stanowiący uchwała podlega ogłoszeniu w wojewódzkim dzienniku urzędowym oraz bezzwłocznemu rozplakatowaniu czy ogłoszeniu w inny sposób zwyczajowo przyjęty w j.s.t. (np. na stronie internetowej j.s.t.). Zainicjować referendum może także wniosek mieszkańców o przeprowadzenie referendum. W przypadku referendum nieodwoławczego, jeżeli wniosek mieszkańców nie prowadzi do rozstrzygnięcia sprzecznego z prawem, to organ stanowiący j.s.t. podejmuje uchwałę w sprawie przeprowadzenia referendum, a w przypadku referendum odwoławczego – postanowienie o przeprowadzeniu referendum wydaje komisarz wyborczy.

Głosowanie w ramach referendum odbywa się w stałych i odrębnych obwodach głosowania, w sposób tradycyjny, tj. z wykorzystaniem kart do głosowania. Ważność referendum lokalnego wymaga udziału w głosowaniu co najmniej 30% uprawnionych do głosowania, a w przypadku odwoławczego referendum lokalnego – nie mniej niż 3/5

⁴¹ Dodany do u.s.g. na mocy art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 26 maja 2011 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 134, poz. 777).

⁴² J. Wilk, *Kilka uwag do rozszerzenia zakresu przedmiotowego referendum lokalnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 3, s. 14.

liczby osób biorących udział w wyborze odwoływanego organu⁴³. Z kolei wynik jest wiążący i rozstrzygający, jeżeli za daną kwestią opowiedziało się ponad połowa osób biorących udział w głosowaniu, a w przypadku referendum w sprawie samoopodatkowania – co najmniej 2/3.

Zakończenie

Przeprowadzona analiza obejmowała ustalenie archetypów i ewolucję instytucji znanej jako referendum lokalne. Etymologicznie *referre* to odnieść, zgłaszać się. I taki charakter instytucja ta miała w starożytności. Zarówno w greckich miastach-państwach, jak i w Sparcie do obrad i głosowania dopuszczone były jedynie osoby posiadające określoną płęć, odpowiedni wiek, przynależące do konkretnych grup społecznych (w odróżnieniu od Rzymu, gdzie klasy społeczne nie stanowiły bariery udziału w obradach). We współczesnej formule referendum lokalnego zakres uprawnionych do udziału w nim w u.r.l. został ograniczony, przy czym ustalone kryterium to posiadanie czynnego prawa wyborczego do organu stanowiącego j.s.t. (co odróżnia referendum od wspomnianych konsultacji społecznych czy budżetu obywatelskiego, w których udział może wziąć każdy mieszkaniec).

Przedmiotem referendum lokalnego są sprawy dotyczące danej społeczności (niegdyś określonego miasta, współcześnie – danej j.s.t.). Debata odbywała się w antyku zgodnie z zasadą jedności miejsca i czasu. Zasada ta w aspekcie temporalnym została zachowana. W miejsce obrad ustalanych w oznaczonym miejscu pojawiły się głosowania rozproszone terytorialnie w lokalach wyborczych, z uwagi na znacząco wyższą (w stosunku do starożytności) liczbę osób uprawnionych do głosowania.

Forma ustna wystąpień wyparta została przez pisemne głosowania, aczkolwiek wynik referendum ma charakter wyłącznie ilościowy, gdyż nie ma miejsca w u.r.l. na swobodną wypowiedź o charakterze wiążącym. Można jedynie (podczas głosowania) wybrać jedną z podanych odpowiedzi. Jakościowe wyniki (uzyskanie głosu suwerena) przesunięto na inne formy partycypacji, lecz o charakterze raczej niewiążącym (*vide* konsultacje społeczne). Wynik referendum jest wiążący jedynie pod warunkiem uzyskania odpowiedniej frekwencji, a rozstrzygający, jeżeli uzyskana zostanie większa liczba głosów za danym rozwiązaniem. Wyjątkiem jest tutaj referendum opiniodawcze, które ma charakter konsultacji społecznych (nie wiąże co do wyniku).

Analiza ewolucji instytucji referendum pokazała, jak zmienia się demokracja na skutek przemian demograficznych (zwiększenie populacji), technologicznych, socjolo-

⁴³ Wartości te są od siebie niezależne. Zatem wymagana większość 3/5 osób, biorących udział w wybieraniu danego organu, może stanowić wartość niższą niż 30% uprawnionych do głosowania.

gicznych, ale i prawnych. To niezwykła linia czasu, przemian obrazująca kolejne etapy rozwoju demokracji bezpośredniej. Metodologia historyczno-prawna pozwala dostrzec archetyp, obserwować pierwsze podejmowane próby funkcjonowania form demokracji bezpośredniej, ich wady i zalety, drogi, jakimi podążano w różnych miejscach, by na końcu porównać z obecną instytucją. Jesteśmy częścią historii i bez świadomości tego co było, nie osiągniemy więcej, a wręcz polec możemy na tych samych błędach.

Bibliografia

Źródła

- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 z późn. zm.).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 27 kwietnia 1946 r. o głosowaniu ludowym (Dz. U. Nr 15, poz. 104).
- Ustawa z dnia 28 kwietnia 1946 r. o przeprowadzaniu głosowania ludowego (Dz. U. Nr 15, poz. 105 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 maja 1987 r. o konsultacjach społecznych i referendum (Dz. U. Nr 14, poz. 83).
- Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2018 r., poz. 994 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 11 października 1991 r. o referendum gminnym (Dz. U. z 1996 r. Nr 84, poz. 386).
- Ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. Nr 99, poz. 487 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2018 r., poz. 995 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 2018 r., poz. 913 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz. U. z 2016 r., poz. 400 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r., poz. 318 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r., poz. 754 z późn. zm.).
- Ogłoszenie Generalnego Komisarza głosowania ludowego o wyniku głosowania ludowego z dnia 30 czerwca 1987 r. (M. P. Nr 61, poz. 115).
- Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 10 października 1987 r. w sprawie referendum ogólnokrajowego (M. P. Nr 30, poz. 232).
- Uchwała Sejmu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 23 października 1987 r. w sprawie szczegółowego określenia przedmiotu referendum (M. P. Nr 32, poz. 245).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, LEX nr 520170519.
- Postanowienie NSA we Wrocławiu z dnia 29 czerwca 1993 r., Sa/Wr 935/93, LEX nr 520104179.
- Wyrok NSA z dnia 2 czerwca 2000 r., II SA/Wr 1060/00, www.orzeczenia-nsa.pl.

Literatura

- Boroń P., *Słowiańskie wiece plemienne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1999.
- Czaplicki K.W. *et al.*, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Lex/el. 2014.

- Doliwa A., *Dopuszczalność referendum lokalnego na tle ustrojowym – między demokracją przedstawicielską a bezpośrednią*, „Samorząd Terytorialny” 2014, nr 7–8.
- Grabowska S., *Formy demokracji bezpośredniej w wybranych państwach europejskich*, Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2009.
- Jacynowska M., *Historia starożytnego Rzymu*, PWN, Warszawa 1976.
- Kamińska-Szmaj I. (red.), *Słownik wyrazów obcych*, Wydawnictwo Europa, Wrocław 2005.
- Klaus K., *Pojęcie i źródła deficytu demokracji w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2.
- Kulesza R., *Sparta w V i VI wieku p.n.e.*, MADA, Warszawa 2003.
- Lisowski P., Wilk J., *Referendum lokalne w sprawach: likwidacji szkół publicznych oraz nadania gminie miejskiej miasta na prawach powiatu*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2012, nr 3.
- Maciąg A., *Budżet obywatelski a samorządowe konsultacje społeczne: rozważania nad wielopostaciowością administracji publicznej na płaszczyznach teorii i praktyki*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2018, nr 16/1(3).
- Miller J., *Rousseau: Dreamer of Democracy*, Yale University Press, New Haven and London 1947, https://books.google.pl/books?id=96HrRaki4akC&printsec=frontcover&hl=pl&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false [dostęp 11.02.2019].
- Olejniczak-Szałowska E., *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Difin, Warszawa 2002.
- Paczkowski A., *Referendum z 30 czerwca 1946 r. Próba wstępnego bilansu*, [w:] D. Waniek i M.T. Staszewski (red.), *Referendum w Polsce współczesnej*, PAN, Warszawa 1995.
- Rousseau J.J., *Umowa społeczna*, tłum. A. Peretiatkiewicz, Wydawnictwo Marek Derewiecki, Kęty 2009.
- Wilk J., *Kilka uwag do rozszerzenia zakresu przedmiotowego referendum lokalnego*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2013, nr 3.
- Winczorek P., *Kilka uwag o polskich referendach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, Rok LXXXVI, z. 2.
- Zieliński E., *Referendum w świecie współczesnym*, Książka i Wiedza, Wrocław-Warszawa-Kraków 1968.

Internet

<http://www.muzhp.pl/kalendarium/1166/referendum-ludowe-wywiad-1946-6-30.html>.

Katarzyna Kaczmarek
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski
ORCID [0000-0001-8818-7823](https://orcid.org/0000-0001-8818-7823)

O poglądach społeczno-politycznych Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej

On Stefania Laudyn-Chrzanowska's social and political views

Streszczenie

Przyznanie pełni praw wyborczych dla kobiet na mocy dekretu wydanego przez Józefa Piłsudskiego 28 listopada 1918 r. stanowiło rezultat aktywnej działalności niepodległościowej kobiet w czasie zaborów. Kobiety aktywnie uczestniczyły w walkach zbrojnych o wyzwolenie spod całkowitej zależności państw zaborczych, prowadząc równocześnie działalność konspiracyjną. Szanse na większy udział kobiet na scenie politycznej nie zostały w pełni wykorzystane ze względu na konserwatywne poglądy panujące w polskim społeczeństwie sprowadzające kobietę jedynie do roli żony i matki. Pomimo że działania organizacji kobiecych skupiały się na wzmocnieniu świadomości kobiet o ich równorzędnej pozycji wobec mężczyzn oraz pobudzaniu ich aspiracji zawodowych, pomniejszały istotną kwestię ich udziału w życiu politycznym. Najszerzej działającą organizacją, dla której podstawowym zadaniem było uświadomienie polityczne kobiet bez względu na ich pochodzenie i status społeczny, była katolicka organizacja – Narodowa Organizacja Kobiet. Założona została w 1919 r., a jedną z jej działaczek była Stefania Laudyn-Chrzanowska – pisarka, publicystka oraz działaczka społeczna urodzona 2 stycznia 1872 r. w Mohylewie, zmarła 18 lutego 1942 r. w Zakopanem. Dzięki szerokiej aktywności oraz dorobkowi literackiemu przyczyniła się do wzrostu świadomości Polaków o sytuacji polityczno-społecznej na ziemiach polskich i na świecie. Mieszkała w Rosji, gdzie studiowała i zajmowała się działalnością społeczną. Po śmierci męża w 1908 r. wyjechała do Stanów Zjednoczonych, gdzie doświadczywszy życia w kapitalistycznej rzeczywistości, uświadomiła sobie, że działanie na rzecz równouprawnienia kobiet nie spowoduje rozwiązania problemów współczesnego świata. Twierdziła, że jedynie silnie zorganizowany i zjednoczony naród o zakorzenionej głęboko wierze chrześcijańskiej ma możliwość przeciwdziałać wszelkim problemom społeczno-politycznym. W przedstawionych rozważaniach odwoływała się do nauki papieskiej, uwzględniając doktrynę reprezentowaną przez Leona XIII i Piusa XI. Podzielała postulaty nauki papieskiej szczególnie w kwestii władzy, pracy i własności. W 1922 r. powróciła do Polski i zamieszkała w Zakopanem, gdzie zajmowała się publicystyką społeczną.

Słowa kluczowe

prawa wyborcze, równouprawnienie, naród, kapitalizm, bolszewizm

Abstract

Granting full electoral rights to women by virtue of a decree issued by Józef Piłsudski on November 28, 1918 was the result of women's active independence activities during the partitions. Women were

actively participating in armed struggle for liberation from the total dependence on the partitioning powers, conducting conspiracy activities. The opportunities of a stronger involvement of women on the political scene were not fully exploited due to the conservative views predominating in the Polish society, treating women only as wives and mothers. Although women's organizations focused on increasing women's awareness of their equal position in relation to men and stimulating their professional aspirations, they understated the relevant issue of their participation in political life. A prominent organization whose basic task was to increase women's political consciousness, regardless of their origin and social status, was a Catholic organization - National Women's Organization, founded in 1919, in which one of the activists was Stefania Laudyn - Chrzanowska, who was born on January 2, 1872 in Mohylew and died on February 18, 1942 in Zakopane. In her professional career Laudyn devoted herself to writing, journalism and social activities. Thanks to the broad activity and literary achievements, she contributed to the increase of awareness of the political and social situation in Poland and in the world. She lived in Russia, where she studied and was involved in social activities fighting discrimination of the Polish population. After her husband's death in 1908, she moved to the United States, where – as a consequence of the experience of living in the capitalist reality – she came to the conclusion that working towards the equality of women would not solve the problems of her contemporary world. She concluded that only a strongly organized and united nation with deeply rooted Christian faith was able to deal with all socio-political problems. In the presented considerations, she had regard to the doctrine represented by Leo XIII and Pius XI, especially in matters of power, work and property. In 1922 she returned to Poland and settled in Zakopane, where she devoted herself to social journalism.

Keywords

electoral rights, equality, nation, capitalism, bolshevism

Przedmiotem artykułu będzie przedstawienie myśli polityczno-prawnej jednej z zapomnianych dziś działaczek ruchu narodowo-demokratycznego i prekursorok feminizmu polskiego Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej. Analizując zawartość merytoryczną tekstów jej autorstwa, jak też techniki badawcze zastosowane przez nią w celu ukazania współczesnych problemów społeczno-politycznych, wyraźnie zauważyć można nawiązania do historii. Laudyn-Chrzanowska podejmowała bowiem stale próby odpowiedzi na pytania dotyczące źródeł badanego przez nią zjawiska. Omawiając daną organizację, instytucję sięgała do przyczyn oraz celowości jej powstania. Twierdziła, że wszelkie normy, zwyczaje, instytucje to elementy ukształtowane w konsekwencji dynamicznego rozwoju dziejowego. Poszukiwała związków przyczynowo-skutkowych pomiędzy zdarzeniami z przeszłości a sytuacją terażniejszą. Szczególnie z tego powodu Laudyn zdawała się być świadoma przełomowości wydarzeń mających miejsce za jej życia. To historia dostarczała jej materiałów do przedstawianych wniosków i hipotez. Dlatego też w artykule zastosowałam historyczno-prawną metodę badawczą, która najtrafniej oddaje spojrzenie Laudyn na ówczesne procesy społeczno-polityczne, kwestie ustrojowe i prawne. Celem pracy będzie zatem opisanie podstawowych elementów myśli społecznej i politycznej Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej i przywrócenia jej dociekań pamięci współczesnym.

„Dusza kobiety bliższa jest [...] duszy narodu, rasy. [...] w ciszy domowych Ognisk
[...] mniej stykamy się z życiem, z zamętem
jego i niwelującym działaniem czasu. Dlatego w nas, być może, silniej
niż w braciach naszych i mężach i synach przechowały się w czystości [...] narodowe Ideały”

Stefania Laudyn-Chrzanowska

1. Sytuacja społeczno-polityczna kobiet w czasach zaborów i po odzyskaniu niepodległości w 1918 r.

Pomimo że w czasie zaborów kobiety były pozbawione praw politycznych i nie miały możliwości zajmowania stanowisk w administracji państwowej, w swojej aktywności skupiały się na działalności patriotycznej¹. Kobiety czynnie uczestniczyły w próbach wyzwolenia narodowego, czego wyrazem było przede wszystkim czynne uczestnictwo w walkach podczas powstania styczniowego w latach 1863–1864 r. W czasie zagrożenia narodowych wartości zdolne były poświęcić swoje życie, masowo podejmując działania niezależnie od wieku czy stanu. W czasie powstania angażowały się jako sanitariuszki, łączniczki. Kobiety udzielały się w organizacjach charytatywnych wspierających rodziny osób poległych i zesłanych na Syberię oraz opiekujących się rannymi podczas bitew. Jedną z wielu uczestniczek walczących w powstaniu była 19-letnia Lucyna Żukowska, która walczyła pod Bodzentynem i Kunowem pod dowództwem generała Mariana Langiewicza².

W kolejnych latach zwiększenie liczby podejmowanych przez kobiety inicjatyw w sferze publicznej było spowodowane wydarzeniami rewolucyjnymi rozpoczętymi w 1905 r. i skierowanymi przeciwko absolutyzmowi w Rosji oraz I wojną światową. Kobiety brały przede wszystkim udział w działalności konspiracyjnej oraz w strajkach robotniczych. Kobiety włączyły się również w działania Polskiej Organizacji Wojskowej³. Podczas I wojny światowej kobiety uczestniczyły w działaniach wspierających

¹ Nierówność kobiet i mężczyzn przejawiała się na wielu płaszczyznach. Jednakże najsilniej wyrażała się w prawie cywilnym. Kodeks Napoleona w I poł XIX w. objął bardzo dużą część Europy, która znalazła się pod dominacją francuską. Kodeks po upadku Napoleona stanowił wzorzec dla prawodawstwa Królestwa Polskiego, gdzie w zmodyfikowanej formie obowiązywał przez cały okres zaborów. Zawierał ograniczenia praw kobiet co do dysponowania majątkiem, zamieszkania, opieki nad dziećmi, osobowości prawnej, utrzymywał przewagę ojca i męża w rodzinie. Kodeks niemiecki także zachowywał ograniczenia prawne kobiet, podobnie jak kodeks austriacki. W Galicji Konstytucja z 1867 r. oraz towarzyszące jej ustawy stanowiły potwierdzenie dotychczasowego stanowiska, iż kobiety nie powinny brać udziału w życiu politycznym. Ustawa o stowarzyszeniach z listopada 1867 r. przewidywała, że obcokrajowiec, kobieta, małoletni nie mogą być przyjęci do stowarzyszenia politycznego. Dlatego też kobiety tworzyły oficjalnie organizacje o charakterze oświatowym, kulturalnym, dobroczynnym, aby nie powodować kolizji z prawem.

² E. Sadyńska, *Kobiety w Powstaniu Styczniowym*, <http://www.mysl-polska.pl/763> [dostęp.01.2016].

³ Polska Organizacja Wojskowa (POW) – organizacja o tajnym charakterze, została utworzona w 1914 r. w Warszawie z inicjatywy Józefa Piłsudskiego. POW brała udział między innymi w walkach o Lwów.

dostawę żywności oraz opiekę zdrowotną dla członków rodzin oraz najbliższych osób z lokalnej społeczności. Pracowały również w Komitetach Obywatelskich na terenach miast, gdzie były odpowiedzialne za dożywianie ubogich mieszkańców. Prowadziły ponadto placówki zajmujące się pośrednictwem pracy⁴.

Dzięki aktywnej walce o niepodległość, wysiłkom oraz udziałowi w konspiracji politycznej w czasie zaborów kobiety uzyskały prawa wyborcze po odzyskaniu niepodległości przez państwo polskie po 123 latach w 1918 r.⁵

W społeczeństwie funkcjonował w dalszym ciągu stereotyp sprowadzający kobiety do roli żony i matki wykonującej obowiązki domowe. Pomimo że w okresie międzywojennym korzystały z czynnego prawa wyborczego, ich udział w kampaniach wyborczych nie był znaczny, na co wskazuje mała liczba zdobytych mandatów w kolejnych kadencjach parlamentu. Jedną z głównych przyczyn tej sytuacji była niedostateczna aktywność polityczna środowisk kobiecych oraz brak ich wewnętrznej organizacji, co nie pozwoliło w pełni wykorzystać przyznanej im pełni praw. Organizacje kobiece skupiały się głównie na podniesieniu statusu materialnego kobiet, umocnieniu przekonania o równorzędnej pozycji kobiet i mężczyzn oraz pobudzaniu ich aspiracji zawodowych, pomijając problemy życia politycznego. Kobietom w Polsce brakowało świadomości tego, jak ważną rolę odgrywały polskie parlamentarzystki w walce o faktyczne równouprawnienie płci. Kobiety nie zdawały sobie sprawy z istotnej roli przyznanych im praw wyborczych, ich nowej pozycji społecznej, jak też całokształtu sytuacji geopolitycznej w Polsce, a tym bardziej na świecie⁶.

Ruch emancypacji kobiet stanowił wyzwanie na przełomie XIX i XX w. głównie ze względu na istotną różnicę poglądów, wizji ścierających się wzajemnie modeli emancypacji. Emancypacja rozważana jest głównie na tle kultury i polityki. Przyznanie kobietom prawa głosu w wyborach stanowiło dla nich możliwość wejścia do wspólnoty politycznej, a tym samym podejmowania akcji dotyczących ich losów. Poszczególne organizacje, stowarzyszenia i ich aktywistki różniły się pod względem podejścia do nowoczesnych, współczesnych im ideologii (w tym głównie kapitalizmu, socjalizmu), wi-

⁴ M. Dajnowicz, *Emancypantki. Ruchy kobiece i II Rzeczpospolita*, <https://teologiapolityczna.pl/emancypantki-czyli-jak-ruchy-kobiece-uksztaltowaly-ii-rp> [dostęp. 05.11.2018]

⁵ Wprowadzenie praw wyborczych dla kobiet nastąpiło 28 listopada 1918 r. na mocy dekretu Tymczasowego Naczelnika Państwa Józefa Piłsudskiego o ordynacji wyborczej do Sejmu Ustawodawczego. Postanowienia dekretu potwierdzono w art. 96 Konstytucji Marcowej z 1921 r., który stanowił, że wszyscy obywatele są równi wobec prawa. Przyjęło się uważać, że emancypantki w Polsce nie wywalczyły dla kobiet praw wyborczych, a jedynie je otrzymały „w prezencie” wraz z odzyskaniem niepodległości przez Polskę. Stanowisko to niesłusznie argumentowano tym, że kobiety w Polsce znajdowały się w zupełnie odmiennej sytuacji niż obywatelki Wielkiej Brytanii czy Francji, gdzie rzeczywiście podjęto szerokie działania aktywistyczne. Kobiety podjęły starania o szersze prawa dla kobiet już w latach 90. XIX w. pod zaborami. Kobiety walczyły o zachowanie narodowej tożsamości, a także organizowały tajną oświatę w języku polskim.

⁶ A. Chojnowski, *Aktywność kobiet w życiu politycznym*, [w:] A. Żarnowska, A. Szwarz (red.), *Równe prawa i nierówne szanse. Kobiety w Polsce międzywojennej*, DiG Warszawa 2000, s. 12–13.

zji dotyczących miejsca i roli kobiet w polityce, postrzegania konsekwencji wydarzeń politycznych czy też stanowiska wobec religii i Kościoła. Katolicki solidaryzm społeczny, feminizm i działania nakierowane na uzyskanie niepodległości stanowiły trzy równoległe strategie dążenia do równouprawnienia kobiet⁷.

Najszerzej działającą organizacją mającą na celu osiągnięcie równouprawnienia oraz zwiększenie świadomości Polek co do ich nowej pozycji w społeczeństwie była Narodowa Organizacja Kobiet – jedna z organizacji katolickich powstała w 1919 r. po przekształceniu z Narodowej Organizacji Wyborczej Kobiet oficjalnie popierającej encyklicę i apelującej o udział kobiet w pierwszych wyborach do Sejmu Ustawodawczego 26 stycznia 1919 r.

Członkinie Narodowej Organizacji Kobiet (NOK) uważały wprowadzenie swą organizację za polityczno-społeczną, jednak w przeciwieństwie do jej prekursorki nie traktowały jej jako typowego stronnictwa politycznego. Twierdziły wręcz, że chcą zachować całkowitą niezależność od bezpośredniej polityki oraz że w odróżnieniu do każdego innego stronnictwa politycznego ich celem nie jest dążenie do osiągnięcia bezpośredniej władzy. W deklaracji z 1922 r. wyraźnie zastrzegają, iż nie podporządkowują się żadnemu ze stronnictw, a jedynie będą wspomagać działalność tych organizacji, które swoją aktywność opierają na zasadach chrześcijańskich, demokratycznych i narodowych oraz na pierwszym planie stawiają ochronę dobra Polski jako całości ponad wszelkie interesy klasowe oraz osobiste. Podkreślano, że do podstawowych zadań organizacji powinno należeć uświadczenie polityczne kobiet, bez względu na ich pochodzenie i status społeczny, co dawało przede wszystkim szansę na ich aktywne uczestnictwo w życiu publicznym⁸.

Jedną z najważniejszych, lecz dziś zapomnianych aktywistek Narodowej Organizacji Kobiet, była Stefania Laudyn-Chrzanowska, urodzona 2 stycznia 1872 r. w Rohaczewie koło Mohylewa na terenie dzisiejszej Białorusi w rodzinie nauczycielskiej. Zmarła 18 lutego 1942 r. w Zakopanem. Poświęciła się przede wszystkim działalności społecznej, publicystyce i pisarstwu, przyczyniając się do wzrostu świadomości Polaków przede wszystkim co do ich sytuacji politycznej.

Publikowała w prasie liczne artykuły, dotyczące głównie tematyki społecznej i historycznej. Jej pełne refleksji i zideologizowane teksty odnosiły się głównie do aktualnej sytuacji geopolitycznej w Polsce i na świecie.

⁷ M. Gawin, *Spór o równouprawnienie kobiet (1864–1919)*, Neriton, Warszawa 2015, s. 12–14.

⁸ *Statut Stowarzyszenia Narodowa Organizacja Kobiet*, Biblioteka Narodowa w Warszawie, Dokumenty Życia Społecznego, 30 VI 1921, k. 3, 10–11.

2. Stefania Laudyn-Chrzanowska jako zwolenniczka emancypacji kobiet

Początkowe lata życia Laudyn przypadły na okres rozkwitu epoki pozytywizmu i rozwoju ruchu emancypacyjnego w XIX w., w którym najaktywniejszymi działaczkami zaangażowanymi w proces emancypacji kobiet były przede wszystkim Eliza Orzeszkowa, Maria Konopnicka czy Maria Rodziewiczówna. Eliza Orzeszkowa dużo uwagi poświęciła reformie obyczajowej oraz kwestii rodziny. Uznała, że macierzyństwo, małżeństwo, rodzina stanowią najbardziej powszechne doświadczenie dla kobiety, ponieważ to rodzina jest pierwszym środowiskiem, gdzie człowiek uczy się budowania relacji międzyludzkich, a małżeństwo winno być oparte na równości kobiety i mężczyzny. Pomimo że początkowo Orzeszkowa odnosiła się obojętnie do zorganizowanego ruchu kobiecego, to wydarzenie z 1906 r., kiedy endecji udało się wprowadzić swoich reprezentantów do Dumy Rosyjskiej, pozwoliło jej odczuć sens walk o prawa wyborcze kobiet i zrozumieć, że jedną z najpilniejszych kwestii było dopuszczenie kobiet do samorządów⁹.

Z kolei Maria Konopnicka utrzymywała kontakty z wieloma stowarzyszeniami kobiecymi przez cały okres pracy pisarskiej, między innymi z Czytelniami dla Kobiet, Towarzystwem Pomocy Naukowej dla Dziewcząt im. J.I. Kraszewskiego, nielegalną trójzaborową organizacją Koło Kobiet Korony i Litwy. Konopnicka dzięki przyjaźni z Marią Dulębianką weszła w krąg feministek lwowskich. Była główną redaktorką tygodnika „Świt”¹⁰. W latach 90. XIX w. we Lwowie powstał „Ster” – czasopismo poświęcone prawom kobiet, którego wydawanie Konopnicka kontynuowała w Warszawie¹¹.

Biorąc pod uwagę całokształt twórczości Laudyn, na pierwszy plan wysuwa się jej przemiana ideowa od zwolenniczki emancypacji kobiet do działaczki narodowo-katolickiej. Zarówno jej postawę, jak też charakter wypowiedzi ukształtowały przede wszystkim gwałtowne procesy historyczne i społeczne zachodzące w tamtym czasie na świecie. Duży wpływ na jej twórczość miały także doświadczenia osobiste, związane z rozczarowaniem sytuacją powojenną w Europie oraz wyjazdem do Stanów Zjednoczonych, gdzie miała okazję obserwować różne oblicza kapitalizmu. Osobowość oraz światopogląd Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej ukształtowały się także pod wpływem osób z jej najbliższego otoczenia, a w szczególności jej męża, Kazimierza Laudyna, którego

⁹ M. Gawin, *Spór...*, s. 41, 44, 50. Eliza Orzeszkowa przyczyniła się swoją działalnością do powstania pierwszej fali feminizmu. Jej typowy dla polskiego pozytywizmu program emancypacji kobiet został przejęty i zmodyfikowany przez młodsze pokolenie kobiet identyfikujących się z ruchem feministycznym. Orzeszkowa i Konopnicka były patronkami i punktami odniesienia dla programu i działalności kobiecych organizacji, które z czasem nabierały chrześcijańsko-demokratycznego, feministycznego charakteru.

¹⁰ Czasopismo „Świt” miało wypełnić pewną lukę pomiędzy „Bluszczem”, adresowanym do masowej publiczności mieszczańskiej, a pismami kierowanymi do ludu.

¹¹ M. Gawin, *Spór...*, s. 73.

uważała za oddanego patriotę i któremu poświęciła dramat *Umęczone Orły 63 roku*. W latach szkolnych Kazimierz Laudyn był uczestnikiem powstania styczniowego, więzieniem na Syberii, następnie mieszkał w Rosji przez wiele lat. W dziele *Prawo powszechności, dług jednostki* Laudyn opisała jego działalność zawodową związaną z zakładaniem sklepów polskich w Irkucku, w których zatrudniał innych wygnańców. Był również przedstawicielem fabryki igieł w Likśnie na cały teren Rosji. W czasie, gdy mieszkał w Moskwie, poświęcił się działalności społecznej, skupiając wokół siebie tamtejszą Polonię oraz młodzież akademicką. Swoje ostatnie oszczędności przeznaczył na zbudowanie schroniska dla kobiet – byłych nauczycielek¹².

Laudyn utrzymywała również bliskie kontakty z Kamilą i Adelą Korsak, siostrami skazanymi na zesłanie po udziale w powstaniu styczniowym¹³.

W 1895 r. w wieku 23 lat, jako zwolenniczka idei emancypacji kobiet, opublikowała dramat *Zmarnowane życie* traktujący o nieszczęśliwym i nieodpowiednio dobranym małżeństwie¹⁴. Studiowała na Uniwersytecie w Moskwie. Tam też działała w jednej z parafii przy Kościele św. Piotra i Pawła. W Moskwie założyła również Związek Kobiet Polskich, którego głównym celem było podniesienie „poziomu moralnego” w świecie. Swoją działalność zawsze skupiała na sprawach edukacji oraz podnoszenia poziomu świadomości politycznej rodaków¹⁵.

W imieniu polskich kobiet dyskryminowanych ze względu na płeć i przynależność narodową apelowała do Rosjanek o aktywne włączenie się w politykę oraz o pomoc w ciężkiej sytuacji polskich rodzin¹⁶.

W latach 1904–1910 publikowała artykuły w czasopiśmie „Ruś”, skupiając się w nich na trudnej sytuacji Polaków, domagając się przyznania im autonomii politycznej, uznania podstawowych swobód i zakazu dyskryminacji w życiu społeczno-politycznym¹⁷.

Laudyn postulowała konieczność przyznania jak największej wolności społecznej dla ludności polskiej w Rosji i uznania ich odrębności narodowej i kulturowej¹⁸.

W listach politycznych publikowanych w czasopiśmie „Ruś” pod pseudonimem Polka Laudyn odnosiła się do powstałego na początku XIX w. ruchu panslawistycznego, którego głównym celem było zjednoczenie polityczne, gospodarcze oraz kulturalne Sło-

¹² S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo Powszechności Dług Jednostki*, Nakładem Autorki, Zakopane 1933, s. 127–128.

¹³ M. Bednarczuk, *Kobiety w kręgu prawicy międzywojennej, idee, sylwetki*, Alinea, Wrocław 2012, s. 76.

¹⁴ M. Bednarczuk, *Życie i pisanie (dla wspólnoty): Käthe Schirmacher i Stefania Laudyn Chrzanowska, między feminizmem a nacjonalizmem*, „Prace Polonistyczne” 2017, seria LXXII.

¹⁵ M. Bednarczuk, *Kobiety w kręgu...*, s. 76.

¹⁶ M. Bednarczuk, *Życie i pisanie...*, s. 145.

¹⁷ List szósty z 8–19 marca 1905 r., [w:] S. Laudyn-Chrzanowska, *Kwestia Polska i inne*, Warszawa 1908; *Listy polityczne Polki*, drukowane w gazecie „Ruś” od 1(14) października 1904 r. do 10(24) listopada 1907 r., s. 62.

¹⁸ List siódmy z 31 stycznia 1907 r., [w:] S. Laudyn-Chrzanowska, *Kwestia Polska...*, s. 72

wian. Wspominała o powstałym w 1901 r. w Krakowie Klubie Słowiańskim, którego założycielem był Profesor Marian Zdziechowski¹⁹. Klub skupiał nauczycieli, pisarzy, a głównym celem jego aktywności było kształcenie w zakresie kultury i obyczajów krajów słowiańskich. Laudyn wyrażała pochwałę dla szerokiej działalności klubu, która doprowadziła między innymi do nawiązania kontaktu z pozostałymi krajami słowiańskimi pomimo niesprzyjających okoliczności społeczno-politycznych na zniewolonych ziemiach polskich w początku XX w.²⁰

Według Laudyn kobieta, spełniając rolę matki, powinna wychowywać młode pokolenie w duchu wartości narodowych. Wychowywanie przyszłego pokolenia było bardzo ważnym zadaniem kobiety. Stanowiło to podstawę odpowiedniego kształcenia przyszłego dorosłego i dojrzałego obywatela. Kobieta powinna przekazywać miłość do historii i tradycji Polski²¹.

Stefania Laudyn należała również do Lwowskiego Związku Równouprawnienia Kobiet²².

3. Pobyt Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej w Stanach Zjednoczonych (1908–1922) – odwrót ku nurtowi narodowo-katolickiemu

W 1908 r. Stefania Laudyn po śmierci swego męża Kazimierza Laudyna postanowiła wyjechać do Stanów Zjednoczonych, gdzie w 1910 r. objęła redakcję „Głosu Polek”, czasopisma wydawanego przy Związku Polek w Ameryce²³, czyniąc z niego następnie niezależny tygodnik.

Pod redakcją Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej, na łamach „Głosu Polek” publikowano informacje dotyczące życia codziennego Polonii amerykańskiej w Chicago. Jed-

¹⁹ Profesor Marian Zdziechowski urodzony w 1861 r. w Rakowie, zmarły w 1938 r. w Wilnie. Prof. M. Zdziechowski był historykiem literatury, filologiem. Jako profesor objął kierownictwo katedry filologii słowiańskiej na Uniwersytecie Jagiellońskim. W latach 1925–1926 był Rektorem Uniwersytetu Stefana Batoryego w Wilnie oraz założycielem Unii Narodowo-Państwowej w 1922 r. Zajmował także stanowisko Prezesa Towarzystwa Przyjaciół Nauk w Wilnie w latach 1933–1938. W swojej działalności zajmował się również publicystyką. Został zapamiętany również jako rzecznik porozumienia polsko-ukraińskiego.

²⁰ List szósty z 8–19 marca 1905 r..., s. 56.

²¹ M. Bednarczuk, *Kobiety w kręgu...*, s. 270–271.

²² Lwowski Związek Równouprawnienia Kobiet został założony w 1908 r. pod przewodnictwem nauczycielki i pisarki Zofji Strzetelskiej-Grynbergowej. Związek ten był jedną z najaktywniejszych organizacji ruchu kobiecego na ziemiach polskich. Organizacja ta przystąpiła do Międzynarodowej Federacji Związków Równouprawnienia Kobiet podczas Kongresu w Budapeszcie w 1913 r., co pozwoliło na szersze działania na arenie międzynarodowej.

²³ Związek Polek w Ameryce był największą kobiecą organizacją kulturalno-oświatową, ubezpieczeniową wśród polonii amerykańskiej. Został założony w 1899 r. i miał siedzibę w Chicago. Związek działał na rzecz rozwoju oświaty polonijnej w USA, skupiał się także na szerzeniu polskiej kultury. Działalność związku poświęcona była również emancypacji kobiet. Związek współtworzył Kongres Polonii Amerykańskiej i organizował pomoc dla Polaków w czasie I i II wojny światowej oraz zwracał się do administracji amerykańskiej o pomoc przy budowie niepodległego państwa polskiego.

nakże najwięcej uwagi poświęcono ówczesnej sytuacji politycznej i społecznej na terenach polskich. Duża część poszczególnych numerów była poświęcona problemom społecznym i politycznym, jakie pojawiały się w kraju, zarówno przed, jak i po odzyskaniu niepodległości przez Polskę w 1918 r.²⁴

W wydaniu z 12 sierpnia 1920 r. apelowano do rządu amerykańskiego z prośbą o wyasygnowanie odpowiednich środków przeznaczonych na rozwiązanie ciężkiej sytuacji społeczno-politycznej w Polsce²⁵.

W jednym z wydań „Głosu Polek” przedstawiono ciężką sytuację Polaków na Syberii na skutek działań wojennych podczas rosyjskiej wojny domowej²⁶. Ocaleni Polacy, którzy zdołali uciec wagonami przed oddziałami radzieckimi przedzierającym się przez Ural w 1919 r., przebywali następnie w bardzo ciężkich warunkach na Syberii. W artykule odnoszącym się do sytuacji Polaków przedstawiono relację lekarza Jakóbkiewicza, delegata Polonii syberyjskiej, który zwracał uwagę na trudną sytuację dzieci na dalekim wschodzie Rosji. Przekazał apel ich matek z prośbą o wsparcie dla wymęczonych głodem i niską temperaturą dzieci. Oprócz podstawowych kwestii, takich jak zapewnienie godnego przeżycia, Jakóbkiewicz zwracał również uwagę na potrzebę zapewnienia dzieciom odpowiedniej edukacji. Apelowano do wszelkich pozostałych organizacji, zrzeszeń w USA o zwrócenie się do rządu amerykańskiego o zgodę na transport ludności z dalekiego wschodu Rosji do Stanów Zjednoczonych²⁷.

Apelowano o wzajemną jedność, współpracę i pojednanie się Polaków w imieniu wspólnego interesu narodowego. Podkreślano, że jedynie powszechna zgoda może wytworzyć odpowiednią siłę do walki przeciwko zaborcom²⁸.

Na łamach „Głosu Polek” publikowano również materiały odnoszące się do sytuacji w pozostałych państwach, między innymi artykuły dotyczące sytuacji kobiet na świecie²⁹.

Laudyn podczas pobytu w Stanach Zjednoczonych, gdzie przebywała do 1922 r., obserwowała tamtejszy ustrój gospodarczy – kapitalizm, niejednokrotnie trafnie wyliczając jego negatywne strony. Argumentując swoje stanowisko, przytaczała poglądy Pre-

²⁴ Redaktorzy artykułów w swoich tekstach budzili nadzieję na odzyskanie niepodległości przez Polskę. Publikowane artykuły były bliskie idei „ku pokrzepieniu serc”, wzbudzając ducha walki o wyzwolenie ojczyzny. Dla wyróżnienia kultury polskiej zamieszczano również fragmenty utworów literackich polskich pisarzy, w częściach zamieszczano między innymi utwór Elizy Orzeszkowej *Pieśń przerwana*, a także odwoływano się do tekstów Zygmunta Krasińskiego.

²⁵ A. Wyczółkowska, *Rezolucya obecnej chwili*, „Głos Polek” 12 sierpnia 1920, nr 33, Chicago–Illinois, s. 1.

²⁶ Wojna domowa w Rosji została rozpoczęta w 1917 r. na skutek zamachu stanu na władzę państwową dokonanego przez bolszewików. Działania wojenne trwały do 1922 r.

²⁷ I. Pobóg, *Na ratunek dzieci polskich na dalekim wschodzie*, „Głos Polek” 12 sierpnia 1920, nr 33 Chicago–Illinois, s. 3.

²⁸ A. Wyczółkowska, *O jedności narodowej w stosunku do obecnej chwili*, „Głos Polek” 12 sierpnia 1933, nr 33, Chicago, s. 2.

²⁹ M. Bednarczuk, *Życie i pisanie...*, s. 148.

zydenta Uniwersytetu Columbia M. Murray'a Butlera, który stawiał fundamentalne pytanie: „Czy nędzny, wewnętrznie rozdarty, ten świat zamętu powojennego, czyliż może uchodzić za ostateczne uwieńczenie wszystkich pragnień i wszystkich wysiłków naszych przodków?” Butler twierdził tym samym, że zanikły wszelkie zasady piękna moralnego oraz troska o dobro społeczeństwa. Dodał, że ludzie powołują się na te hasła jedynie w celu zaspokojenia swoich interesów. Twierdził, że I wojna światowa przyniosła ze sobą bardzo negatywne konsekwencje w kwestii moralności jednostki, kierując cywilizację ku upadkowi. Słowa Butlera niemal idealnie pokrywają się ze spostrzeżeniami Laudyn na temat obrazu współczesnego jej świata, szczególnie w kwestii słabnącego poziomu moralnego wśród społeczeństw kapitalistycznych³⁰.

Stefania Laudyn jako przeciwniczka kapitalizmu stanowczo negowała doktrynę reprezentowaną przez Adama Smitha, a wraz z nią egoistyczne pojmowanie kwestii działania jednostki kierującej się jedynie chęcią zysku. Równocześnie była jednak nieufna wobec doktryn socjalistycznych głoszących wszechwładzę państwa we wszystkich dziedzinach życia społeczeństwa³¹.

Laudyn, wyjeżdżając do USA, nie знаła tam prawie nikogo. Przyjaźniła się ze Stefanią Chmielińską, działaczką Polonii w USA. To właśnie Stefania Chmielińska założyła Towarzystwo Związek Polek w Ameryce, które następnie w 1899 r. przekształciła w największą polonijną organizację kobiet – Związek Polek w Ameryce, tworząc jednocześnie jego organ prasowy – tygodnik „Głos Polek”, którego pierwszą redaktorką została Stefania Laudyn. Pomimo że szybko osiągnęła sukces na drodze zawodowej obejmując redakcję czasopisma, czuła się bardzo zmęczona trudami życia na emigracji, co wyraziła w liście otwartym do Marii Curie-Skłodowskiej³²: „[...] wbrew wszystkiemu szłaś... Łamałaś przeszkody i opór życia. Opuściłaś kraj rodzinny i w tęsknocie żrącej weszłaś samotna [...] na wielkie groźne drogi świata”³³.

Obserwowała ciężką sytuację emigrantów spowodowaną przede wszystkim brakiem dobrej znajomości języka angielskiego oraz niskimi wynagrodzeniami za pracę dla Amerykanów. Rozczarowana kapitalistycznym światem Stanów Zjednoczonych, Laudyn opublikowała tomik *Galeria Obrazów z krainy dolara*, w którym ukazała postać Doktorki Polki, absolwentki medycyny na szwajcarskiej uczelni, idealistki poszukującej odpowiedniego miejsca dla siebie, kobiety czynnej zawodowo, lecz nieprzystosowanej do realiów amerykańskiej rzeczywistości. Można twierdzić, że Laudyn ukazała w tej

³⁰ S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 316.

³¹ *Ibidem*.

³² M. Bednarczuk, *Życie i pisanie...*, s. 148.

³³ S. Laudyn, *Czcigodnej Pani Marii Curie w holdzie od Polonii w Chicago, dnia 15 czerwca 1921 r.*, wyd. Chicago 1921, s. 5.

pracy samą siebie jako kobietę przepełnioną niespełnionymi ideałami, dochodzącą powoli swoich praw³⁴.

Laudyn, poznając realia życia na emigracji, zdała sobie sprawę, że ruch kobiecy nie ma ani odpowiedniej siły, aby wprowadzić równouprawnienie kobiet, pozwalające przede wszystkim na dostęp do wszystkich zawodów, ani aby prowadzić skuteczną walkę z dyskryminacją i problemami społecznymi. Jej młodzieńcze idee zostały poddane konfrontacji z nabytą przez doświadczenia życiowe wiedzą. Uświadomiła sobie, że ruch kobiecy nie jest w stanie przeciwstawić się ekonomiczno-politycznym mechanizmom ówczesnego świata. Doszła do wniosku, że jedynie silny i zjednoczony naród jest w stanie zgodnie walczyć z pojawiającymi się przeciwnościami, szczególnie na płaszczyźnie społecznej³⁵.

Osobiste przeżycia, obserwacje procesów społecznych oraz analizy wydarzeń historycznych doprowadziły Stefanię Laudyn do uznania ważności zjednoczonego narodu, pozbawionego wewnętrznych konfliktów. W tym miejscu negatywnie postrzegła postawę i działania diaspory żydowskiej – zarówno na ziemiach polskich, jak i na świecie. Jej zdecydowana niechęć wobec społeczności żydowskiej zbliżała ją do poglądów podzielanych przez członków obozu narodowo-demokratycznego.

Przedstawiła okoliczności przybycia Żydów do Polski w średniowieczu oraz ich późniejszą działalność w Polsce³⁶. Żydzi w konsekwencji konfliktów z chrześcijańską ludnością niemiecką, nie byli dopuszczani do wykonywania zawodów rzemieślniczych (Żydzi nie mogli należeć do cechów rzemieślniczych organizowanych na wzór niemiecki). W Polsce zaś w celu ochrony praw Żydów wydany został w 1264 r. przez księcia wielkopolskiego Stanisława Pobożnego Statut kaliski, w którym ustanowiono dla nich na terenach Wielkopolski przede wszystkim własne sądownictwo, wyjmując ich spod prawa miejskiego. W 1347 r. Kazimierz Wielki na mocy Statutu Wiślickiego potwierdził swobodę działalności ekonomicznej oraz status prawny ludności żydowskiej na pozostałych podległych mu w tym czasie terenach. Przyznanie wolności osobistej oraz swobody handlu, jak też możliwości tworzenia samorządu gminnego i swoboda wykonywania praktyk religijnych stanowiły fundament pozycji ludności żydowskiej w Polsce aż do jej upadku na skutek III rozbioru w 1795 r.

Laudyn twierdziła, że władcy polscy z łatwością obdarzyli ludność żydowską zbyt dużą liczbą praw, co następnie doprowadziło do zbyt szybkiego osiedlania się ich na terenach Polski i powstania ich autonomicznej wspólnoty o separatystycznym charakte-

³⁴ S. Laudyn, *Galeria obrazów z krainy dolara. Zbiór nowel na tle życia polsko-amerykańskiego*, Polish American Publishing, Chicago 1920.

³⁵ M. Bednareczuk, *Życie i pisanie...*, s. 151.

³⁶ W książce *Sprawa Światowa – Żydzi, Polska, Ludzkość*, nad którą pracowała w latach 1914–1920 podczas pobytu w Stanach Zjednoczonych, przedstawiła całokształt swoich poglądów dotyczących ludności żydowskiej.

rze. Laudyn uważała, że bezinteresowna pomoc okazana prześladowanej ludności żydowskiej przejawiająca się w przyznaniu im bardzo szerokich swobód w porównaniu do innych krajów, chociażby Niemiec czy Francji, spowodowała ich szybkie wzbogacenie się i wypracowanie wysokiej pozycji w społeczeństwie polskim. W konsekwencji działało to na szkodę ludności polskiej, wobec której zamknięci w swoim gronie Żydzi nie okazywali żadnej wdzięczności za umożliwienie im osiedlania się i pełnoprawnego działania we wszystkich dziedzinach życia³⁷.

Laudyn uważała, że ludność żydowska wypracowała sobie wysoką pozycję społeczną, co pozwoliło jej zajmować stanowiska w administracji publicznej. Uważała, że ich pozycja znacznie wzrosła w czasie zaborów. Dzięki temu mieli możliwość wpływu na sytuację społeczną, ekonomiczną i polityczną na ziemiach polskich. Laudyn oskarżała Żydów o dopuszczanie się kradzieży dóbr materialnych, a nawet żywności wobec ludności polskiej. Zarzucała Żydom prowadzenie akcji denuncjacyjnych skierowanym przeciw Polakom. Według Laudyn Żydzi zabezpieczyli swoją pozycję społeczną także dzięki objęciu kontroli nad wydawaną prasą³⁸.

Laudyn zarzucała Żydom obojętność wobec polskich walk o niepodległość podczas zaborów. Co więcej, oskarżała Żydów o udzielanie pomocy (szczególnie finansowej) władzom carskim podczas powstania styczniowego w latach 1863–1864³⁹.

Stosunek Laudyn do ludności żydowskiej nie był wówczas czymś wyjątkowym. Podobną niechęć, częstokroć otwarcie antysemitką, żywiło niemało przedstawicieli polskich elit. Przykładem może tu być powieść Józefa Ignacego Kraszewskiego *Żyd* wydana w 1866 r.:

W powietrzu czuć proch, ale dla nas to nic złego. Naturalnie, ofiary będą, ale trzeba się będzie wyslizgiwać, aby nas koła tej wielkiej maszyny, druzgocącej wszystko, nie pochwyliły. Ostatecznie jednak dla nas wygrana, ktokolwiek z nich wygra. Albo jeden, albo drugi da nam po skończonej awanturze równouprawnienie. Choćby potrzeba było z naszej strony jakichś ofiar pieniężnych, my się zawsze najmniej zrujnujemy, ocalejemy majątkowo, bo nasze kapitały ukryte dobrze, są mniej dostępne od mienia szlacheckiego, od ziemi, widocznej dla każdego. Byliśmy długo w pogardzie i poniewierce; korzystajmy z dobrej okazji. Zamiast bawić się w patriotyzm, asymilację itp. mrzonki, myślimy przede wszystkim o sobie. Chłop polski nie lubi nas, wiemy o tym, ale chłop jest głupi – nie boimy się go. O szlachtę nam głównie idzie. Wmiecha się ona przez sam punkt honoru w awanturę, pójdzie do lasu, na krwawe pola, za co ją rząd ukarze, zniszczy, wytępi, wydusi, wywłaszczy, a wówczas dla nas droga otwarta⁴⁰.

³⁷ J. W. P., *Praca organizacyjna w stosunku do obecnej chwili*, „Głos Polek” 19 sierpnia 1920, nr 34, Chicago–Illinois, s. 2, 7.

³⁸ S. Laudyn, *Sprawa Światowa – Żydzi, Polska, Ludzkość*, Nakładem Księgarni Fr. Gutowskiego, Poznań 1923, s. 15.

³⁹ S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 316.

⁴⁰ J.I. Kraszewski, *Żyd – obrazy współczesne*, <http://multibook.pl/pl/p/Jozef-Ignacy-Kraszewski-Zyd-Obrazy-wspolczesne/4685>.

4. Sytuacja geopolityczna po I wojnie światowej w opracowaniach Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej

Obserwując sytuację geopolityczną po I wojnie światowej, Laudyn zdecydowanie opowiadała się przeciwko komunizmowi, określając tę doktrynę jako źródło wszelkiego zła, prowadzącego państwo jedynie do totalnego rozkładu. Obraz Rosji przedstawiony przez Laudyn ukazywał ten kraj jako totalnie zagubiony oraz niezdolny do rozwiązania podstawowych kwestii związanych z prowadzeniem spraw państwowych. Autorka głosiła, że wewnętrzna słabość Rosji spowodowała, iż „fałszywy bolszewizm” mógł zostać przyjęty przez szerokie kręgi społeczeństwa i tym samym totalnie zdegradować ducha narodu. Laudyn niejednokrotnie zaznaczała, że to zniszczenie ducha narodu doprowadza do wewnętrznego rozkładu państwa. Jednocześnie akcentowała i przestrzegała, że chłopci w postrzeganiu bolszewików stanowią jedynie ślepe narzędzie służące do realizacji ich politycznych planów. Podkreślała również działania komunistów skierowane przeciwko inteligencji⁴¹.

W tej kwestii można twierdzić, że Stefania Laudyn podzielała poglądy Hugona Kołłątaja i Fryderyka Skarbka, postulujących likwidację ubóstwa chłopów jako warunek konieczny dla osiągnięcia powszechnego dobrobytu.

Przeprowadzając dokładną analizę metod działania bolszewików, Laudyn dostrzegała w nich pewne podobieństwa do sposobu działania państw zaborczych, które doprowadziły do ostatecznego usunięcia Polski z mapy świata w 1795 r. Laudyn zwróciła szczególną uwagę na sposób, w jaki państwa zaborcze wykorzystały słabość wewnętrzną Rzeczypospolitej na skutek działania polityki demokracji szlacheckiej w przedrozbiorowej Polsce. Wyraźnie zaznaczała, że zaborcom najbardziej zależało na umacnianiu szerzącej się anarchii w państwie polskim. Słusznie powtarzała, że to zniszczenie ducha, tożsamości narodu jest głównym powodem wewnętrznego rozkładu państwa⁴².

Laudyn, analizując sytuację geopolityczną po zakończeniu I wojny światowej, szczególne zagrożenie dla Polski dostrzegała w Rosji. Pomimo że wielu innych polityków oraz publicystów przestrzegało przed ekspansywną polityką Niemiec, nieustannie wskazywała ona na poważne przygotowania Rosji do następnej wojny oraz ostrzegała przed propagandą pokoju głoszoną przez Sowieci. Równocześnie wskazywała na ofensywne działania wymierzone w kraje, które odzyskały niepodległość, a w tym przede wszystkim w Polskę. Nieustannie akcentowała, że Polska stoi przed bardzo trudnym zadaniem odbudowy życia społeczno-politycznego⁴³.

⁴¹ S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 268.

⁴² *Ibidem*, s. 270.

⁴³ *Ibidem*.

Laudyn, przedstawiała w swojej twórczości procesy zachodzące w Rosji, jak też charakter ich działania względem państw ościennych. Potwierdziła tym samym słuszność stwierdzenia, że każda społeczność narodowa istnieje jako odrębna całość, odgrywając swoistą rolę w procesie geopolitycznym. Uwzględniała kwestię środowiska historycznego, oznaczającego przede wszystkim środowisko geograficzne, jak też układy sąsiedztwa politycznego, całokształt struktur społecznych, ekonomicznych i kulturowych.

Obserwując sytuację społeczną po I wojnie światowej, S. Laudyn zajmowała się również szeroko pojętą kwestią własności. Nieustannie przypominała o znacznych różnicach społecznych ukształtowanych w konsekwencji dużych różnic majątkowych. Stanowczo i negatywnie wyrażała się o poddaństwie klasy pracującej względem klasy posiadającej. Akcentowała brak wrażliwości na cierpienie robotników oraz brak jakiegokolwiek działania z ich strony mającego na celu poprawę ich sytuacji. Powtarzała, że zamiast podejmować akcje wspierające klasę niższą, właściciele zakładów pracy zamykają fabryki i zwalniają pracowników, pozostawiając ich bez środków do życia pod pretekstem kryzysu ekonomicznego⁴⁴.

Badając źródła ówczesnego kryzysu ekonomicznego z 1929 r., Laudyn podzielała poglądy rektora Uniwersytetu Wisconsin, Franka Gleena, który dowodził, że ówczesny kryzys ekonomiczny nie jest spowodowany nadprodukcją. Przyczyn zaistniałej sytuacji należy natomiast szukać w braku odpowiedniego podziału majątku, którego źródłem jest zwiększona produkcja. Gleen nadmienił również, że kryzysu udałoby się uniknąć, gdyby wraz z rozwojem produkcji dokonano sprawiedliwego podziału majątku oraz podwyższono zarobki we wszystkich dziedzinach produkcji, wprowadzając równocześnie krótszy dzień i tydzień pracy, co także postulowała Stefania Laudyn⁴⁵.

5. Kwestie pracy, władzy i polityki w nawiązaniu do nauki papieskiej

W swoich pracach Stefania Laudyn badała dogłębnie kwestię pracy. Jako przeciwniczka komunizmu zdecydowanie negowała teorię marksizmu, która niesie za sobą jedynie demoralizację i chaos w społeczeństwie. Stefania Laudyn opierała się w tej kwestii na postulatach nauki papieskiej przedstawianej przez papieża Leona XIII, którego nauczanie stanowi do chwili obecnej postawę nauki społecznej Kościoła Rzymskokatolickiego, kontynuowanej następnie między innymi przez jego następcę Piusa XI. Laudyn przywoływała przede wszystkim wydaną przez Leona XIII w 1884 r. encyklikę *Humanum Genus*, która wskazywała na konieczność uregulowania spraw robotników, a szczególnie ich płac zgod-

⁴⁴ *Ibidem*, s. 256.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 264.

nie z ich żądaniami. Laudyn odnosiła się także do encykliki *Rerum Novarum* z 1891 r., uznanej później przez papieża Piusa XI za „Magna Carta” katolickiej nauki społecznej, która zapoczątkowała proces poszerzania praw robotniczych w Europie⁴⁶.

Stefania Laudyn, oprócz wyrażania konieczności uregulowania spraw dotyczących wprowadzenia godnej płacy dla robotników, zwracała także uwagę na potrzebę polepszenia ich warunków socjalnych, które miały stanowić zabezpieczenie w przypadku utraty przez nich pracy i wynagrodzenia stanowiącego jedyną gwarancję ich utrzymania. Omawiając tę kwestię, przywoływała postać H. Forda, amerykańskiego przedsiębiorcy, popierającego przede wszystkim uczciwe wynagrodzenie oraz odpowiednie warunki bezpieczeństwa i higieny pracy dla pracowników. Zabezpieczenie socjalne oraz godne wynagrodzenie dla pracowników zaliczała do czynników pozwalających na utrzymanie długiego stażu pracy w fabrykach H. Forda.⁴⁷

Z kolei w kwestii różnic majątkowych Laudyn podzielała zdanie papieża Leona XIII, który głosił, że socjaliści błędnie uważają, iż w celu usunięcia przepaści między ubogimi a bogatymi należy w drodze rewolucji znieść własność prywatną i zastąpić ją wspólnym posiadaniem dóbr materialnych. W nauczaniu papieskim poprawę warunków pracy robotników można było osiągnąć jedynie poprzez pokojową działalność związków zawodowych⁴⁸.

Stefania Laudyn jako obrończyni pokojowej, a nie rewolucyjnej formy rozwiązywania problemów społeczno-politycznych twierdziła jak Leon XIII, że „nie mieczem, terroryzmem, grozą”, a dobrem oraz otwarciem na drugiego człowieka winno się niwelować powstałe różnice społeczno-ekonomiczne. Według Laudyn to właśnie do klas najbogatszych należy zadanie poprawy nierówności stosowaniu pokojowych środków pomocy klas najniższych⁴⁹.

Laudyn była przeciwna jakimkolwiek krwawym rewolucjom. Uważała, że działania rewolucyjne nie służą eliminacji podstawowych problemów, a jedynie je pogłębiają⁵⁰. Wyrażała pretensje do klas wyższych, oskarżając je o obojętność wobec sytuacji klas niższych. Powoływała się w tej kwestii na dziennik „L'Osservatore Romano”, w którym nawoływano, aby „nie traktować biednych jak żebraków, gdyż posiadają oni takie samo prawo do życia jak pozostali obywatele”⁵¹.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 271.

⁴⁷ Henry Ford wprowadził minimalną stawkę wynagrodzenia 5 dolarów dziennie dla 8, 9 godzin pracy, podczas gdy w tym czasie przeciętne wynagrodzenie w pozostałych fabrykach wynosiło ok. 2 dolary. S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 147–148.

⁴⁸ Leon XIII, *Rerum Novarum*, Wyd. Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Wrocław 1996, s. 5.

⁴⁹ *Wyzwólmy siebie i świat*, „Młody Narodowiec” 1919, nr 7, s. 4, https://jbc.bj.uj.edu.pl/Content/407540/PDF/NDIGCZAS011213_1930_007_0004_3203218.pdf, [dostęp 07.1930].

⁵⁰ S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 270.

⁵¹ *Ibidem*, s. 51.

Krytykując doktrynę komunizmu i koncepcje likwidacji własności prywatnej, Leon XIII uznawał własność prywatną za prawo naturalne przysługujące każdemu człowiekowi. Laudyn, przychylając się do tej koncepcji twierdząco, uważała, że wszelka własność posiadana przez człowieka oznacza przynależność do wspólnoty narodowej. Własność dla Laudyn stanowi „schron przed burzami życia” wiążący człowieka z otaczającymi go ludźmi, stwarzając odpowiednie warunki także dla godnego życia rodzinnego⁵².

W encyklice *O pochodzeniu władzy państwowej* Leon XIII uznał, że każda zbiorowość ludzka potrzebuje władzy, która stanowi ochronę dla jej istnienia. Dlatego też był stanowczo przeciwny doktrynie anarchizmu. Papież następnie potwierdził tradycyjną doktrynę nauki katolickiej odnoszącą się do pochodzenia władzy politycznej, uznając za św. Tomaszem z Akwinu, że władza może pochodzić jedynie od Boga, który stanowi konieczne i naturalne źródło władzy. Ponadto wskazywał, że pomimo istnienia wielu form ustrojowych, wszędzie gdzie występuje pewien element władzy oraz panowania, jego źródło tkwi w woli Boga. Pomimo że Leon XIII nie wskazywał sposobu wyboru władzy, uznał, iż władza nie jest nadana przez lud, a nabyta z „prawa Bożego” za pośrednictwem danej partii politycznej czy jednostki. Leon XIII w encyklice *Diuturnum illud* wykazywał, że źródło tyranii jako ustroju politycznego tkwi w odrzuceniu zasady, że władza powinna opierać się na autorytecie pochodzącym jedynie od Boga⁵³.

Jednocześnie Laudyn całkowicie negowała ustrój polityczny tyranii, upatrując w niej system, w którym osoba tyrana sprawuje nieograniczoną oraz zdobytą niezgodnie z prawem władzę. W swoich rozważaniach zwracała również uwagę na inny aspekt tyranii, jakim jest „tyrania ekonomiczna”, którą zaobserwowała podczas pobytu w Stanach Zjednoczonych, czyli władza kapitału, złota i bogactwa, powodująca wyzysk klas pracujących⁵⁴.

Stefania Laudyn powoływała się również na twórczość naukową papieża Piusa XI, kontynuatora zapoczątkowanej przez Leona XIII nowej katolickiej nauki społecznej. Dla Piusa XI głównym celem, któremu ma służyć państwo, jest zagwarantowanie pokoju i bezpieczeństwa obywatelom. Pius XI postulował także, aby otoczyć opieką osoby najbardziej potrzebujące pomocy, osoby biedne. Apelował o konieczność zabezpieczenia minimum egzystencji dla pracowników najemnych oraz rodzin ubogich⁵⁵.

Laudyn wyrażała pochwałę dla postulatów Piusa XI dotyczących konieczności wprowadzenia sprawiedliwych zarobków dla robotników oraz wychowania młodzieży w duchu religii chrześcijańskiej, w szkołach parafialnych, co miało stanowić jeden z najważniejszych obowiązków Kościoła katolickiego.

⁵² *Ibidem*, s. 73–74.

⁵³ M. Sadowski, *Państwo w doktrynie Papieża Leona XIII*, Kolonia Limited, Wrocław 2002, s. 101–102, 104.

⁵⁴ S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 270.

⁵⁵ E. Kozerska, *Państwo i społeczeństwo w poglądach Piusa XI*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 75.

Pontyfikat Piusa XI przypadł na lata 1922–1939. Stefania Laudyn już w 1914 r. podczas pobytu w Stanach Zjednoczonych wydała książkę *Szkoły parafialne, a publiczne, z religią czy bez religii*, w której głównym punktem swych rozważań uczyniła temat kształcenia młodzieży w duchu wiary katolickiej. Dla Laudyn podstawowym elementem podtrzymującym wspólnotę narodu, szczególnie na emigracji, miały być szkoły przy parafiach prowadzone przez duchowieństwo.

6. Rola duchowieństwa w utrzymywaniu tożsamości narodowej Polaków

Działalność księży w Stanach Zjednoczonych nie ograniczała się do prowadzenia parafii. Księża zakładali i prowadzili szkoły nauczania początkowego. Parafie skupiały wokół siebie obywateli, przyczyniając się pośrednio do powstawania polskich osiedli. Dzięki temu rozwijało się lokalne życie Polaków, którzy mogli współpracować, dzielić się problemami, a także dyskutować na tematy związane z ojczyzną. Dla Laudyn kształcenie dzieci i młodzieży w języku polskim i duchu narodowym powinno być fundamentalnym celem działalności emigracji polskiej w Stanach Zjednoczonych. Pozwalało to na utrzymanie przede wszystkim tradycji polskiej organizowanej wedle zasad wiary katolickiej⁵⁶.

Pomimo że szkoły publiczne w USA spełniały obowiązek nauczania na odpowiednim poziomie, Laudyn uważała, że brakuje w nich przejawów działalności mających na celu szerzenie polskiej kultury niezbędnej do utrzymania poczucia przynależności do narodu polskiego w ogromnym świecie emigracji w USA⁵⁷.

W swoich publikacjach Laudyn powtarzała, że siła walki narodu polskiego zawsze wynikała z głębokiej wiary katolickiej, która dawała nadzieję na odzyskanie wolności. Nazywała Polskę „Rycerzem Chrześcijaństwa” (przywoływała bitwę pod Wiedniem w 1683 r. zakończoną sukcesem Jana Sobieskiego – odparciem ofensywy islamu)⁵⁸.

Ukazując ofiarną pracę duchowieństwa w walce o podtrzymanie tożsamości narodowej, Laudyn przytaczała w swoich tekstach postaci księży, którzy poświęcili za wiarę swoje życie. Laudyn przywoływała przede wszystkim postać ks. Andrzeja Fedukowicza – aresztowanego przez sowiecką policję polityczną za brak zgody na współpracę, dręczonego fizycznie i psychicznie. Pod przymusem złożył fałszywe oświadczenie, że był polskim szpiegiem. Podpisał się również pod fałszywym listem napisanym przez GPU (ros. *Gosudarstwiennoje politiceskoje uprawlenije*, Państwowy Zarząd Polityczny) skierowanym do Papieża Piusa XI, w którym zawarto nieprawdziwą informa-

⁵⁶ S. Laudyn-Chrzanowska, *Szkoły parafialne czy publiczne, z religią czy bez religii?*, Nakładem Polskiej Rady Narodowej w Ameryce, Chicago–Illinois 1914, s. 5–20.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 30–34.

⁵⁸ S. Laudyn-Chrzanowska, *Prawo...*, s. 316.

cję, iż w Rosji nie ma żadnych prześladowań Kościoła katolickiego. Wycieńczony i załamany po wyjściu z aresztu 4 marca 1925 r. nad rzeką Teterew w Żytomierzu oblał się naftą i podpalił⁵⁹.

Stefania Laudyn stawiała za wzór również postać Konstantego Romualda Budkiewicza, członka Polskiego Towarzystwa Pomocy Ofiarom Wojny, którego głównym zadaniem była pomoc Polakom przebywającym na terenie Rosji. Został on oskarżony o propagandę antyradziecką i skazany na śmierć przez rozstrzelanie. Wyrok wykonano 31 marca 1923 r., oddając strzał w tył głowy w moskiewskim więzieniu na Łubiance⁶⁰.

Podczas swojego pobytu w Zakopanem, gdzie zamieszkała po powrocie ze Stanów Zjednoczonych w 1922 r., publikowała artykuły w czasopismach: „Głos Zakopiański”, „Zakopane”, „Zakopiańska Lista Gości i Chwila Bieżąca”, gdzie prowadziła rozważania głównie na tematy społeczne⁶¹.

Stefania Laudyn-Chrzanowska dzięki swojej działalności pisarskiej i pracy w organach wielu organizacji społecznych starała się wzbudzić w Polakach większą świadomość ich rzeczywistego położenia politycznego na świecie. W początkowym okresie swojej aktywności wspierała wszelkie praktyki mające na celu wzmocnienie roli kobiety w społeczeństwie. Jej zaangażowanie w działania nurtu feministycznego było umotywowane przede wszystkim chęcią zwalczania patriarchalnego modelu społeczeństwa i przedstawienia bardzo ważnej roli macierzyństwa w wychowaniu młodego pokolenia.

Podczas pobytu w Stanach Zjednoczonych, w konsekwencji przebytych doświadczeń osobistych i wniosków wyniesionych z obserwacji otaczającego ją środowiska, uznała, że feminizm nie sprostał oczekiwaniom, a uzyskanie całkowitego równouprawnienia kobiet jest niemożliwe do spełnienia w ówczesnych warunkach społecznych i politycznych. Uznała, że równouprawnienie kobiet nie doprowadzi do likwidacji nierównego dostępu do wykształcenia oraz niektórych zawodów ani tym bardziej nie rozwiąże podstawowych problemów współczesnego jęj świata.

W USA dostrzegła liczne nierówności przede wszystkim na tle ekonomicznym. Będąc emigrantką, pochodzącą ze zniewolonych ziem polskich, powoli dochodzącą swoich praw, odczuwała narastające poczucie krzywdy wynikające z nieustannie napo-

⁵⁹ P. Dmitrowicz, *Samospalenie. Tragiczna historia Księdza Fedukowicza*, Republika, 25 września 2014, <http://telewizjarepublika.pl/samospalenie-tragiczna-historia-ksiedza-fedukowicza,11913.html> [dostęp 25.09.2014].

⁶⁰ *Katolicycy Męczennicy XX wieku w Rosji – Program Konferencji Episkopatu Rosji – Ks. Konstanty Budkiewicz*, <http://pl.catholicmartyrs.org/index.php?mod=pages&page=budkevich>

⁶¹ P. Zbrojewicz, *Prawicowa Emancypantka*, [w:] *Prawy.Pl – Polska, Rodzina, Tradycja*, <https://prawy.pl/1016-stefania-laudynchrzanowska-prawicowa-emancypantka/> [dostęp 18.02.2018].

tykanych trudności dnia codziennego w zmaterializowanej rzeczywistości Stanów Zjednoczonych. Rodzące się w niej poglądy nacjonalistyczne przyczyniły się do uznania, że tylko silny i zjednoczony naród ma prawo przetrwać i podołać pojawiającym się problemom szczególnie na tle społeczno-politycznym. Źródła siły Polaków do walki o odzyskanie niepodległości, odbudowy państwa polskiego i utrzymania jego bogatej tradycji upatrywała w zasadach wiary chrześcijańskiej, dającej nadzieję na wyzwolenie ojczyzny i zachowanie niezależności od pozostałych narodów.

Wiara chrześcijańska była jej bliska przez całe życie. W swoich szeroko zakrojonych rozważaniach na tematy polityczne, społeczne, ekonomiczne odwoływała się do nauki papieskiej, uwzględniając doktrynę reprezentowaną przez Leona XIII i Piusa XI szczególnie w kwestii władzy, pracy i własności.

Widząc konieczność wychowania młodego pokolenia w duchu wiary katolickiej, S. Laudyn postulowała powinność wspierania młodzieży w kształtowaniu światopoglądu „ku światłu Boga, Honoru i Ojczyzny”. W młodzieży, której serca nazywała „bramami niebios”, widziała nadzieję na utrzymanie bogatej tradycji państwa polskiego.

Pomimo że do końca życia ważna dla niej pozostała kwestia kobieca, odeszła w swojej działalności od nurtu feministycznego i u szczytu swojej popularności skupiła się na obronie zagrożonej wspólnoty narodowej, rozpoczynając publikację materiałów o charakterze narodowo-katolickim.

Elementy myśli społecznej i politycznej Stefanii Laudyn-Chrzanowskiej, których przedstawienie stanowiło cel niniejszego artykułu, są konsekwencją jej dokładnych obserwacji przełomowych zjawisk polityczno-społecznych, w epoce w której żyła. Laudyn utrzymywała, że określone zjawiska, normy, zwyczaje, instytucje to elementy powstałe w konsekwencji dynamicznego rozwoju dziejowego ukształtowanego w konsekwencji zachodzących związków przyczynowo-skutkowych pomiędzy zdarzeniami z przeszłości a współczesną sytuacją. Historia dostarczała Laudyn podstaw do wysuwania wniosków i hipotez. Laudyn, badając dane zjawisko, odwoływała się do przyczyn jego powstania, omawiając zaś charakter danej instytucji, skupiała się na celu jej powstania.

Stefania Laudyn-Chrzanowska trafnie przedstawiała dynamikę zmian sytuacji społecznej i politycznej w Polsce i na świecie. Charakterystyczny w jej twórczości historyzm służył opisowi procesu wszelkich przeobrażeń społeczno-politycznych w ujęciu całościowym – poprzez użycie całokształtu danej struktury (przede wszystkim danego narodu). Taki zabieg pozwalał na głębsze przedstawienie zmienności sytuacji społeczno-politycznej oraz dokładnych uwarunkowań ich zmian. Historia dostarczała Laudyn materiałów do przedstawianych wniosków i hipotez.

Bibliografia

Literatura

- Bednarczuk M., *Kobiety w kręgu prawicy międzywojennej. idee, sylwetki*, Alinea, Wrocław 2012.
- Bednarczuk M., *Życie i pisanie (dla wspólnoty: Käthe Schirmacher i Stefania Laudyn Chrzanowska, między feminizmem a nacjonalizmem*, „Prace Polonistyczne” 2017, seria LXXXII.
- Chojnowski A., *Aktywność kobiet w życiu politycznym*, [w:] A. Żarnowska, A. Szwarc (red.), *Równe prawa i nierówne szanse. Kobiety w Polsce międzywojennej*, DiG, Warszawa 2000.
- Gawin M., *Spór o równouprawnienie kobiet (1864–1919)*, Neriton, Warszawa 2015.
- J. W. P – inicjały, Praca organizacyjna w stosunku do obecnej chwili „Głos Polek” Nr 34, Chicago–Illinois, 19 sierpnia 1920. Kozerska E., *Państwo i społeczeństwo w poglądach Piusa XI*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego Wrocław 2005.
- Laudyn-Chrzanowska S., *Kwestia Polska i inne*, Warszawa 1908; *Listy polityczne Polki*, drukowane w gazecie „Ruś” od 1(14) października 1904 r. do 10(24) listopada 1907.
- Laudyn-Chrzanowska S., *Szkoły parafialne czy publiczne, z religią czy bez religii?*, Nakładem Polskiej Rady Narodowej w Ameryce, Chicago–Illinois 1914.
- Laudyn-Chrzanowska S., *Galeria obrazów z krainy dolara. Zbiór nowel na tle życia polsko-amerykańskiego*, Polish American Publishing, Chicago 1920.
- Laudyn-Chrzanowska S., *Czcigodnej Pani Marii Curie w holdzie od Polonii w Chicago, dnia 15 czerwca 1921 r*, b.wyd., Chicago 1921.
- Laudyn-Chrzanowska S., *Sprawa Światowa – Żydzi, Polska, Ludzkość*, Nakładem Księgarni Fr. Gutowskiego, Poznań 1923.
- Laudyn-Chrzanowska S., *Prawo Powszechności Dług Jednostki*, Nakładem Autorki, Zakopane 1933.
- Leon XIII, *Rerum Novarum*, Wyd. Wrocławskiej Księgarni Archidiecezjalnej, Wrocław 1996.
- Pobóg I., *Na ratunek dzieci polskich na dalekim wschodzie*, „Głos Polek”, Nr 33, Chicago–Illinois, 12 sierpnia 1920.
- Sadowski M., *Państwo w doktrynie Papieża Leona XIII*, Kolonia Limited, Wrocław 2002.
- Statut Stowarzyszenia Narodowa Organizacja Kobiet*, Biblioteka Narodowa w Warszawie, Dokumenty Życia Społecznego, 30 VI 1921 r., k. 3, 10-11.
- Wyczółkowska A., *O jedności narodowej w stosunku do obecnej chwili*, „Głos Polek”, Nr 33, Chicago–Illinois, 12 sierpnia 1920.
- Wyczółkowska A., *Rezolucya obecnej chwili*, „Głos Polek”, nr 33, Chicago–Illinois, 12 sierpnia 1920.

Źródła internetowe

- Dajnowicz M., *Emancypantki. Ruchy kobiece i II Rzeczpospolita*, <https://teologiapolityczna.pl/emancypantki-czyli-jak-ruchy-kobiece-uksztaltowaly-ii-rp> [dostęp. 05.11.2018]
- Dmitrowicz P., *Samospalenie. Tragiczna historia Księdza Fedukowicza*, Republika, 25 września 2014 r., <http://telewizjarepublika.pl/samospalenie-tragiczna-historia-ksiedza-fedukowicza,11913.html>, [dostęp [25.09.2014]
- Józef Ignacy Kraszewski, *Żyd – obrazy współczesne*, <http://multibook.pl/pl/p/Jozef-Ignacy-Kraszewski-Zyd.-Obrazy-wspolczesne/4685>

- Katolicycy męczennicy XX wieku w Rosji – Program Konferencji Episkopatu Rosji – Ks. Konstant Budkiewicz*, <http://pl.catholicmartyrs.org/index.php?mod=pages&page=budkevich>
- Sadzyńska E., *Kobiety w Powstaniu Styczniowym*, „Myśl Polska” styczeń 2016, <http://www.mysl-polska.pl/763>, dostęp [01.2016]
- Wyzwólmy siebie i świat*, „Młody Narodowiec” 1919, nr 7, s. 4 https://jbc.bj.uj.edu.pl/Content/407540/PDF/NDIGCZAS011213_1930_007_0004_3203218.pdf
- Zbrojewicz P., *Prawicowa Emancypantka*, Prawy.Pl – Polska, Rodzina, Tradycja, 18 lutego 2012, artykuł dostępny w Internecie, <https://prawy.pl/1016-stefania-laudynchrzanowska-prawicowa-emancypantka/> dostęp [18.02.2012]

Krzysztof Trnka

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0001-8076-8666

Neuroprawo – integracja neurobiologii i prawoznawstwa w wybranych obszarach

Neurolaw – the integration of neuroscience and legal science in selected areas

Streszczenie

W naukach prawnych od przeszło półwiecza obecny jest postulat, aby prawnicy nie ograniczali się do wiedzy o charakterze dogmatycznym, lecz posiadli należyta znajomość faktów wywołujących konieczność interwencji ustawodawcy. Zwolennicy tego poglądu uważają, że twierdzenia socjotechniczne opierać się powinny na wiedzy empirycznej. Neurobiologia, badająca biologiczną stronę podejmowania przez ludzi decyzji, a także ludzkie odruchy i instynkty, może się okazać niezwykle cenna zarówno przy tworzeniu, jak i stosowaniu prawa.

Zdaniem niektórych przedstawicieli nauk prawnych odwołanie do neurobiologii jest niezbędne do głębszego i wszechstronnego zrozumienia prawa jako zjawiska społecznego. Metody poznania właściwe neurobiologii są odpowiednim narzędziem do poznania przyczyn zachowań, będących przedmiotem regulacji prawnej. Pozwalają również na ocenę skuteczności istniejących bądź proponowanych norm prawnych.

Obecnie wyróżnić można trzy główne obszary wspólnego zainteresowania nauk prawnych i neurobiologii: prognoza kryminologiczna, kwestia winy i odpowiedzialności, wykrywanie kłamstw w zeznaniach i wyjaśnieniach.

Słowa kluczowe

Wielopłaszczyznowość prawa, integracja zewnętrzna nauk prawnych, neuroprawo, neurobiologia, neurokryminologia, wolna wola, odpowiedzialność karna, wykrywanie kłamstw

Abstract

For more than half a century some in the legal-scientific community have postulated that lawyers should not limit themselves to a dogmatic perspective and should acquire a proper understanding of the facts necessitating the intervention of the legislator. Neurobiology, which examines the biological side of the decision-making process as well as human reflexes and instincts, can prove extremely valuable both in the creation and application of law.

According to some representatives of legal sciences, integration with neurobiology is necessary for a deeper and comprehensive understanding of law as a social phenomenon. Cognitive methods appropriate for neurobiology are an appropriate tool for understanding the causes of behavior that are subject to legal regulation. They also allow the assessment of the effectiveness of existing or proposed legal norms.

At the moment, three main areas of common interest of legal sciences and neurobiology can be distinguished: criminological forecast, the issue of guilt and responsibility, detection of lies in testimonies.

Keywords

multidimensional nature of law, external integration of legal sciences, neurolaw, neuroscience, neurobiology, neurocriminology, free will, criminal responsibility, lie-detection

1. Wprowadzenie – wielopłaszczyznowość prawa, integracja zewnętrzna prawoznawstwa

Spotkać się można z ujmowaniem prawa jako zjawiska wewnątrznie złożonego. W. Lang, J. Wróblewski i S. Zawadzki wyodrębniają cztery płaszczyzny prawa: logiczno-językową, socjologiczną, psychologiczną i aksjologiczną¹. Na każdej z nich prawo ujmowane jest inaczej, odpowiednio jako norma, fakt społeczny, fakt psychiczny (przeżycie) czy wartość. Katalog płaszczyzn prawa bywa niekiedy uzupełniany o cybernetyczną, historyczną, ewolucyjną i ekonomiczną². Zważywszy na tak dalece zróżnicowane ujmowanie problematyki prawnej, nie sposób ograniczyć aparatu pojęciowego, metod i technik badawczych nauk prawnych do właściwych wyłącznie jednemu obszarowi. Uniemożliwiłoby to wszechstronne i wyczerpujące badania nad prawem, zawężając perspektywę badaczy. Wielopłaszczyznowość prawa skutkować więc musi sformułowaniem postulatu wielopłaszczyznowości metodologicznej prawoznawstwa. Postulat ten realizować można poprzez integrację zewnętrzną nauk prawnych³.

Proces integracji zewnętrznej nauk prawnych rozpoczął się w XX wieku⁴. Oprócz narastającej dysproporcji pomiędzy wielopłaszczyznowością problematyki prawnej a wąską i jednostronną perspektywą dogmatyczną przyczyn tego zjawiska należy upatrywać w dynamicznym rozwoju dyscyplin pozaprawnych, z którymi jednak prawoznawstwo (zwłaszcza rozumiane szeroko, jako obejmujące nie tylko teorię prawa, nauki szczegółowe i nauki pomocnicze, ale również wszelkie umiejętności potrzebne prawnikowi do wykonywania zawodu) posiada przedmiotowe związki, oraz w postulatach integracyjnych, obecnych w całym świecie naukowym⁵. Analizowane zjawisko ma swój aspekt teoretyczny i metodologiczny⁶. Przejawem integracji zewnętrznej jest posiłkowa-

¹ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980, s. 31.

² J. Wróblewski, *Prawo a cybernetyka*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 12, s. 895, 912 i n.; J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Wolters Kluwer polska, Kraków 2006, s. 126–158.

³ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969, s. 339.

⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo – metodologia, filozofia, teoria prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1991, s. 140.

⁵ K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo...*, s. 140–141.

⁶ *Ibidem*, s. 141.

nie się przez przedstawicieli nauk prawnych osiągnięciami nauk pozaprawnych w celu głębszego zrozumienia przedmiotu swoich badań. Prawoznawstwo jest więc przede wszystkim biorcą informacji, a inne dziedziny – dawcami⁷. Początkowo proces integracji zorientowany był na nauki społeczne i nauki o problematyce logiczno-językowej⁸, jednakże obecnie dokonuje się również integracja z naukami o charakterze przyrodniczym, między innymi neurobiologią. Chociaż prawoznawstwo i neurobiologia mogą się w pierwszej chwili wydawać egzotycznym mariażem, jest to połączenie jak najbardziej uzasadnione. Adresatami norm prawnych są ludzie lub tworzone przez nich organizacje, a podstawową funkcją prawa jest regulacja życia społecznego. Neurobiologia, badająca biologiczną stronę podejmowania przez ludzi decyzji, a także ludzkie odruchy i instynkty, może się okazać niezwykle cenna zarówno przy tworzeniu, jak i stosowaniu prawa. K. Opalek był zdania, że w badaniach nad prawem należy uwzględniać sferę wewnętrzną adresata norm⁹. Uważał jednak psychologię za niedoskonałe narzędzie do osiągnięcia tego celu ze względu na trudności w weryfikacji jej twierdzeń¹⁰. Twierdzenia neurobiologii mogą być empirycznie weryfikowane¹¹, doskonale więc nadają się do badania sfery wewnętrznej adresatów norm prawnych. Prawnikowi posłużyć mogą do formułowania argumentów o charakterze epistemiczno-technicznym, czyli twierdzeń dowodowych i socjotechnicznych.

Celem niniejszego artykułu jest eksploracja związków między neurobiologią i prawoznawstwem w obszarach prognozy kryminologicznej, winy i odpowiedzialności oraz wykrywania kłamstw w zeznaniach i wyjaśnieniach. Autor postara się też odpowiedzieć na pytanie, czy możliwe jest zastosowanie metodologii neurobiologicznej na potrzeby nauk prawnych.

2. Neuroprawo – interdyscyplinarne połączenie prawoznawstwa i neurobiologii

Neuroprawo (*neurolaw*) to interdyscyplinarna gałąź nauki, łącząca wiedzę o ludzkim układzie nerwowym i prawie¹². Celem lepszego zrozumienia biologicznych mechanizmów ludzkiego zachowania jest skuteczniejsze tworzenie i stosowanie norm praw-

⁷ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974, s. 271.

⁸ K. Opalek, J. Wróblewski, *Prawo...*, s. 141.

⁹ K. Opalek, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1962, s. 83.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ P.S. Churchland, *Moralność mózgu. Co neuronauka mówi o moralności*, tłum. i przedm. M. Hohol, N. Marek, Copernicus Center Press, Kraków 2013, s. 18.

¹² M.S. Pardo, D. Patterson, *Minds, Brains and Law: The Conceptual Foundations of Law and Neuroscience*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 23–24.

nych¹³. Środkiem służącym do osiągnięcia tego celu jest posługiwanie się zdobyczami neurobiologii w badaniach nad prawem¹⁴.

Już w latach sześćdziesiątych ubiegłego wieku, trzydzieści lat przed narodzinami neuroprawa¹⁵, J. Topiński postulował, aby prawnicy nie ograniczali się do wiedzy o charakterze dogmatycznym i posiadli należytą znajomość faktów, wywołujących konieczność interwencji ustawodawcy¹⁶. Podobnego zdania był Z. Ziemiński, który uważał, że pożądane jest zgłębienie wiedzy pozwalającej na diagnozę wyjściowego stanu społecznego, a twierdzenia socjotechniczne opierać się powinny na konkretnej wiedzy¹⁷. Normy prawne w swej istocie służą do regulowania ludzkiego zachowania – poprzez wymuszenie na jednostce ludzkiej określonego zachowania lub powstrzymania jej przed określonym zachowaniem. Posiłkowanie się przez prawników osiągnięciami neurobiologii wydaje się być doskonałym sposobem realizowania przywołanego wyżej postulatu. Zdaniem niektórych przedstawicieli nauk prawnych odwołanie do neurobiologii jest niezbędne w celu głębszego i wszechstronnego zrozumienia prawa jako zjawiska społecznego¹⁸. Początkowo osiągnięcia neurobiologii znajdowały swe odzwierciedlenie w procedurze karnej i cywilnej. W chwili obecnej są również stosowane w obszarach prawa własności intelektualnej, odszkodowań, ochrony konsumentów, pracy, konstytucyjnego i karnego materialnego¹⁹.

Aby zrozumieć ludzkie zachowanie, prowadzi się badania nad układem nerwowym, w szczególności mózgiem, przy użyciu metod wypracowanych przez takie nauki medyczne jak radiologia, psychiatria, neurologia i neuropsychologia kliniczna²⁰. Zważywszy na gwałtowny rozwój wspomnianych wyżej dziedzin i powiązanej z nimi technologii, możliwe stało się badanie neurobiologicznego aspektu ludzkich zachowań²¹. Badania takie przyjmują postać neuroobrazowania, zastosowania technik biometrycznych oraz pomiaru elektrycznej i magnetycznej aktywności mózgu, aktywności okoruchowej (okulografia – *eyetracking*) i parametrów reakcji psychofizycznych. Wymienione wyżej techniki i ich zastosowanie w naukach społecznych zostały wyczerpująco

¹³ N. Shafi, *Neuroscience and Law: The Evidentiary Value of Brain Imaging*, „Graduate Student Journal of Psychology” 2009, 11, s. 27–39.

¹⁴ A. Petoft, *Neurolaw: A brief introduction*, „Iranian Journal of Neurology” 2015, 14/1, s. 53–54.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ J. Topiński, *Rozwój, postęp i prawo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1964, s. 9.

¹⁷ Z. Ziemiński, *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa–Poznań 1983, s. 29; Z. Ziemiński, *Metodologiczne...*, s. 178.

¹⁸ A. Petoft, *op. cit.*, s. 53–54.

¹⁹ S.A. Tovino, *Functional neuroimaging and the law: trends and directions for future scholarship*, „American Journal of Bioethics” 2007, 7/9, s. 44–56.

²⁰ E.D. Bigler, *Neuropsychological assessment, neuroimaging, and clinical neuropsychology: a synthesis*, „Archives of Clinical Neuropsychology” 1991, 6/3, s. 113–132.

²¹ E.D. Bigler, J.H. Baskin, J.G. Edersheim, B.H. Price, *Is a picture worth a thousand words? Neuroimaging in the courtroom*, „American Journal of Law and Medicine” 2007, 33/2-3, s. 239–269.

i w sposób przystępny dla prawnika opisane przez H. Szymusiaka²². Badanie neurobiologicznego aspektu ludzkiego zachowania pozwala na ustalenie, w jaki sposób fizycznie manifestują się określone procesy psychiczne. Z neuroprawem powiązany jest szereg innych dyscyplin naukowych: psychiatria, socjologia, politologia, ekologia behawioralna i ekonomia²³.

W chwili obecnej wyróżnić można trzy główne obszary wspólnego zainteresowania nauk prawnych i neurobiologii²⁴. Wraz z dalszym rozwojem tych nauk wyodrębnione mogą zostać następujące.

1. Prognoza kryminologiczna²⁵,
2. Kwestia winy i odpowiedzialności²⁶,
3. Wykrywanie kłamstw w zeznaniach i wyjaśnieniach²⁷.

3. Zastosowanie wiedzy neurobiologicznej na potrzeby prognozy kryminologicznej – neurokryminologia

Neurokryminologia wykorzystuje techniki neurobiologiczne do ustalenia przyczyn działalności przestępczej i sposobów jej zapobiegania. W tym celu szuka się powiązań pomiędzy anatomią, fizjologią i patologią ludzkiego układu nerwowego a zachowaniami przestępczymi. Nauka ta obejmuje zarówno badanie przestępczości jako zjawiska społecznego (skala makro), jak i indywidualną prognozę kryminologiczną (skala mikro). Prognoza neurokryminologiczna może w najbliższej przyszłości nabrać dużego znaczenia w obszarze prawa karnego materialnego i wykonawczego, gdyż zapewnia sędziom obiektywną, możliwą do zweryfikowania informację o przestępczych skłonnościach oskarżonego czy skazanego, co pozwoli na wybór odpowiedniej kary i jej wymiaru lub umożliwi decyzję o udzieleniu przedterminowego zwolnienia bądź jego odmowie²⁸.

Badanie strukturalnych i funkcjonalnych patologii układu nerwowego pozwala na identyfikację osób dotkniętych socjopatią i psychopatią czy ze skłonnościami do używania przemocy. Podejmowane są również próby znalezienia zaburzeń układu nerwowego

²² H. Szymusiak, *Neurobiologiczne techniki stosowane w biznesie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Poznań 2012, s. 137–412.

²³ T. Takahashi, *Molecular neuroeconomics of crime and punishment: implications for neurolaw*, „Neuroendocrinology Letters” 2012, 33/7, s. 667–73.

²⁴ A. Belcher, W. Sinnott-Armstrong, *Neurolaw*, „Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science” 2010, nr 1/1, s. 19–22.

²⁵ P. Kwiatkowski, *Neurobiologiczne uwarunkowania zaburzeń w zachowaniu*, [w:] D. Kowalczyk, A. Szecówka, P. Kwiatkowski (red.), *Tradycje i perspektywy optymalizowania profilaktyki społecznej oraz resocjalizacji*, Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015, s. 84–91.

²⁶ M.S. Gazzaniga, *Kto tu rządzi – ja czy mój mózg?*, tłum. A. Nowak, Smak Słowa, Sopot 2013, s. 163–166.

²⁷ H. Szymusiak, *op. cit.*, s. 292–297.

²⁸ R. Robert, *Rehabilitating Rehabilitation: Neurocriminology for Treatment of Antisocial Behaviour*. Cognitive Centre of Canada, Ottawa 2008, s. 5–38.

typowych dla sprawców określonych typów przestępstw, np. przemocy domowej czy przestępstw gospodarczych (*white collar crimes*)²⁹. Badania te służą zatem poznaniu społecznych uwarunkowań przestrzegania albo przekraczania norm prawnych przez członków społeczeństwa, co jest jednym z podstawowych celów badań empiryczno-prawnych³⁰. Zidentyfikowane zostały ośrodki mózgu odpowiedzialne za podejmowanie decyzji moralnych. Osoby, u których te ośrodki nie działają prawidłowo, częściej popełniają przestępstwa niż osoby cieszące się zdrowym układem nerwowym³¹.

Odkrycie, że pewne jednostki mają naturalną skłonność do popełniania przestępstw, stało się przyczynkiem do debaty nad słusnością wymierzania kar sprawcom przestępstw. Skoro postępowanie sprawcy uzależnione jest od niezależnych od niego czynników biologicznych, czy ma sens sprawiedliwość retribucyjna³²? Neurokryminologiczne podejście do karania polega na uwzględnieniu w procesie orzekania wiedzy o biologicznych, środowiskowych i emocjonalnych czynnikach sprzyjających zachowaniom antyspołecznym. Wybór kary i jej wymiaru ma być przede wszystkim motywowany przewencją indywidualną i resocjalizacją oskarżonego. Celem nie jest odpłata za popełnione przestępstwo, lecz wpojenie skazańcowi kompetencji społecznych i empatii³³.

4. Neurobiologia a wolna wola i odpowiedzialność karna

Jeszcze do niedawna przyjmowano, że ludzka jaźń jest odrębna od ciała, a każdy człowiek ma wolną wolę i całkowitą swobodę podejmowania decyzji³⁴. Pogląd o istnieniu wolnej woli stanowi jeden z filarów prawa karnego³⁵. Badania nad biologicznym aspektem ludzkich zachowań doprowadzają jednak do przekonania, że na podejmowane przez człowieka decyzje przemożny wpływ ma jego układ nerwowy. U podłoża stanów psychicznych człowieka tkwią neuronalne interakcje międzykomórkowe³⁶. Przykładowo – ludzie tworzą społeczeństwo, gdyż w mózgach znajdują się obwody odpowiedzialne za kompetencje socjalne³⁷. Zachowanie człowieka jest biologicznie zlokalizowane w układzie nerwowym³⁸. Neurobiologia pozwala na powiązanie przejawianych przez sprawcę przestęp-

²⁹ A. Petoft, A. Momenirad, *Toward Human Behavior Sciences from the Perspective of Neurolaw*, „International Journal of Public Mental Health and Neurosciences” 2015, 2/2, s. 34–35.

³⁰ Z. Ziemiński, *Metodologiczne...*, s. 239.

³¹ A. Petoft, A. Momenirad, *op. cit.*, s. 34–35.

³² Na zasadzie sprawiedliwości retribucyjnej oparte jest prawo karne w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Zgodnie z dominującym tam poglądem kara ma stanowić zasłużoną odpłatę za wyrządzone przez sprawcę zło – M.S. Gazzaniga, *op. cit.*, s. 159.

³³ A. Petoft, A. Momenirad, *op. cit.*, s. 34–35.

³⁴ M.S. Gazzaniga, *op. cit.*, s. 93.

³⁵ A. Petoft, A. Momenirad, *op. cit.*, s. 35.

³⁶ M.S. Gazzaniga, *op. cit.*, s. 94.

³⁷ *Ibidem*, s. 124; P.S. Churchland, *op. cit.*, s. 35.

³⁸ P. Kwiatkowski, *op. cit.*, s. 84.

czych, antyspołecznych, socjopatycznych czy psychopatycznych zachowań z konkretnymi ośrodkami w mózgu³⁹. Wiele zaburzeń działania układu nerwowego ma podłoże genetyczne. Możliwe jest więc wyizolowanie genów, których nosiciele mają większą szansę przejawiania skłonności przestępczych⁴⁰. Kwestią otwartą pozostaje, czy ludzka wola jest całkowicie, czy tylko częściowo zdeterminowana przez czynniki biologiczne.

Odkrycie, że ludzkie zachowanie jest zależne od czynników biologicznych, ma przemożne znaczenie dla prawa karnego, w szczególności kwestii winy⁴¹. Neurobiologia dostarcza coraz bardziej fizykalistycznych wyjaśnień dla działania ludzkiego umysłu⁴². Stwierdzone u sprawcy biologiczne skłonności do popełnienia przestępstwa należałoby uznać za okoliczność łagodzącą, a nawet – używając języka polskiej ustawy karnej – spowodowane chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym czy zakłóceniem czynności psychicznych całkowite lub w znacznym stopniu wyłączenie zdolności rozpoznania znaczenia własnego czynu lub pokierowania swoim postępowaniem⁴³. Co ciekawe, źródłem tej niezdolności mogą być nie tylko zaburzenia w prawidłowym funkcjonowaniu układu nerwowego, ale również zjawiska, które należałoby uznać za prawidłowe przejawy jego funkcjonowania. Badania pokazują, że aktywność w korze przedczołowej ludzkiego mózgu, odpowiedzialnej za racjonalne myślenie, znacząco ogranicza odczuwanie miłości macierzyńskiej, a miłości romantycznej – całkowicie wyłącza⁴⁴. Czy miłość można uznać za „zakłócenie” czynności psychicznych?

Niektórzy naukowcy są zwolennikami skrajnego determinizmu – poglądu głoszącego, że człowiek nie może ponosić odpowiedzialności za żadne ze swoich zachowań⁴⁵. Nie wydaje się jednak, nawet na gruncie skrajnego determinizmu, zasadne całkowite odrzucenie prawa karnego. Mimo niemożliwości przypisania winy żadnemu sprawcy, w dalszym ciągu zachodziłaby potrzeba stosowania środków zapobiegawczych i leczniczych⁴⁶.

Warto wspomnieć, że polska ustawa karna nie definiuje pojęć winy, choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego i innego zakłócenia czynności psychicznych. Definicje tych pojęć są konstruktami piśmiennictwa. Możliwe, że wraz z rozwojem neuroprawa i upowszechnianiem się jego osiągnięć wśród przedstawicieli polskiej doktryny prawa karnego dojdzie do debaty nad koniecznością ich zmiany.

³⁹ S. Schleim, *Brains in context in the neurolaw debate: the examples of free will and dangerous brains*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2012, 35, s. 104–111; P. Kwiatkowski, *op. cit.*, s. 85.

⁴⁰ P. Kwiatkowski, *op. cit.*, s. 94.

⁴¹ A.J. Kolber, *Will there be a neurolaw revolution*, „Indiana Law Journal” 2014, nr 89, s. 809–810.

⁴² M.S. Gazzaniga, *op. cit.*, s. 154–155.

⁴³ Art. 31 § 1–2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny, Dz. U. z 2017 r. poz. 2204 z późn. zm.

⁴⁴ J. Vetulani, *Neurobiologia seksu*, [w:] J. Rzepka (red.), *Psychoneurobiologiczne i prawne aspekty życia seksualnego człowieka*, Górnośląska Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. Kardynała Augusta Hłonda, Mysłowice 2010, s. 19.

⁴⁵ M.S. Gazzaniga, *op. cit.*, s. 155.

⁴⁶ A.J. Kolber, *op. cit.*, s. 809.

Rozważania nad możliwością przypisania winy sprawcy przestępstwa są częścią szerszej debaty, toczonej również na gruncie psychologii, socjologii i filozofii, zogniskowanej wokół pytania, czy człowiek stanowi odrębny byt od swojego mózgu⁴⁷.

5. Neurobiologiczne metody wykrywania kłamstw

Problem wykrywania kłamstw obecny jest w postępowaniu karnym, cywilnym i administracyjnym – wszędzie tam, gdzie dopuszczalne jest przeprowadzenie dowodu z osoby. Szerzej ujmując – w każdej dziedzinie życia społecznego, w której zachodzi potrzeba zasięgnięcia informacji od innej osoby (np. zarządzaniu i edukacji).

W oparciu o wiedzę neurobiologiczną opracowano szereg technik przesłuchania. Tym, co czyni te techniki szczególnie godnymi uwagi, jest fakt, że opierają się one na obserwacji niewerbalnych zachowań osoby przesłuchiwanej. Prawnik, funkcjonariusz organów ścigania czy urzędnik może je więc stosować bez pomocy biegłego, użycia specjalistycznych przyrządów, a nawet zgody przesłuchiwanego.

Przed omówieniem wspomnianych technik przesłuchania należy zaznaczyć, że nie służą one weryfikacji zeznań pod kątem ich zgodności z prawdą obiektywną (rzeczywistym, historycznym przebiegiem zdarzeń), lecz temu, czy odpowiadają one treścią zapisowi wydarzeń w pamięci przesłuchiwanej osoby. Ludzie różnią się poziomem spostrzegawczości i zdolnością zapamiętywania, nie sposób więc oczekiwać, by zeznania świadków zawsze odpowiadały rzeczywistości. Zdarzyć się może, że osoba, która subiektywnie postrzega swoją wypowiedź jako prawdziwą, mija się z obiektywną prawdą (np. wraz z upływem czasu jej wspomnienia uległy zniekształceniu lub w jej umyśle powstały fałszywe wspomnienia). Opisane techniki przesłuchania mają jedynie na celu ułatwić rozstrzygnięcie, czy przesłuchiwany świadek jest szczerzy, tzn. czy zeznaje zgodnie ze swoją pamięcią.

Fakt, że mówieniu kłamstw towarzyszą pewne zachowania niewerbalne, znany jest od dawna. Z. Freud napisał: „Kto ma oczy, aby widzieć, i uszy, aby słyszeć, może przekonać się, że żaden śmiertelnik nie jest w stanie dochować tajemnicy. Jeśli jego usta milczą, paplają koniuszki jego palców. Zdrada sączy się z każdego poru jego ciała”⁴⁸. Zachowania niewerbalne (*deceit cues*) są znakomitym wskaźnikiem kłamstwa, gdyż znacznie trudniej je kontrolować niż zachowania werbalne⁴⁹.

Niewerbalne oznaki kłamstwa to: wahania w mówieniu, błędy językowe, zmiana wysokości tonu głosu, szybkie tempo mówienia, zwłoka pomiędzy pytaniem a odpowie-

⁴⁷ M.S. Gazzaniga, *op. cit.*, s. 159.

⁴⁸ Z. Freud, *Collected papers*, Basic Books, Nowy Jork, 1959, s. 94.

⁴⁹ A. Vrij, *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania. Psychologia kłamania i konsekwencje dla praktyki zawodowej*, tłum. T. Siczekowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 20–21.

dział, duża częstotliwość i długość pauz w mówieniu, unikanie wzroku interlokutora, uśmiechanie i śmianie się, zwiększona częstotliwość mrugania, automanipulacje, niefunkcjonalne ruchy rąk lub palców, kiwanie i potrząsanie głową, poruszanie nogą lub stopą, zmiana pozycji siedzenia⁵⁰.

W większości przypadków niewerbalne zachowania towarzyszące kłamaniu są stosunkowo subtelne⁵¹ i ich obserwacja jedynie nieznacznie podnosi szansę wykrycia kłamstwa. W wielu badaniach przeprowadzonych w latach 1980–2006 wykrywalność nieprawdy przez osobę nieposiadającą do tego szczególnych predyspozycji waha się pomiędzy 54 a 57%⁵² (kierowanie się wyłącznie losem powinno dać pozytywny rezultat w 50% przypadków). Skoro niewerbalne zachowania towarzyszące kłamaniu są często zbyt subtelne, by niewyszkolony obserwator mógł je zauważyć, należy znaleźć sposób na zwiększenie ich natężenia. Jako że omawiane odruchy wynikają z odczuwanych przez osobę przesłuchiwaną emocji, można by zwiększyć ich intensywność, wywołując u niej silne uczucia, np. strach. Sposób ten jest jednak z oczywistych względów nieetyczny i sprzeczny z prawem.

Zdaniem A. Vrija sposobem na uczynienie niewerbalnych zachowań kłamców łatwiejszymi do wykrycia jest zwiększenie wysiłku poznawczego osoby przesłuchiwanej⁵³. Odtwarzanie z pamięci przeszłych wydarzeń stanowi wysiłek poznawczy (*cognitive load*). Stanowi go również kłamanie, zwłaszcza jeśli zeznająca osoba nie ma przygotowanej wersji i improwizuje. Wysiłkiem poznawczym jest także kontrolowanie wywołanych towarzyszącymi przesłuchaniu emocjami odruchów. Część osób nie jest w stanie jednocześnie kłamać i powstrzymać swoich zachowań. Są jednak również jednostki, które potrafią dokonywać obydwu tych czynności jednocześnie – a przynajmniej w stopniu uniemożliwiającym zauważenie przez przesłuchującego. Wyjaśnia to wykrywalność na poziomie 54–57%. Celem proponowanych przez Vrija metod przesłuchania jest zmuszenie kłamcy do dodatkowego wysiłku poznawczego, co uniemożliwi mu (lub znacząco utrudni) kontrolę nad zachowaniami niewerbalnymi, zwiększając tym samym szansę ich zaobserwowania⁵⁴. Proponowane metody to:

1. Polecenie osobie przesłuchiwanej odtworzenia biegu wydarzeń w kolejności przeciwnej do chronologicznej – czyli w sposób sprzeczny z naturalnym sposobem

⁵⁰ *Ibidem*, s. 30.

⁵¹ A. Vrij, P.A. Granhag, S. Mann, S. Leal, *Outsmarting the Liars: Toward a Cognitive Lie Detection Approach*, „Current Directions in Psychological Science” 2010, 1/5, s. 1.

⁵² M. Logue, A.S. Book, P. Frosina, T. Huizinga, S. Amos, *Using Reality Monitoring to Improve Deception Detection in the Context of the Cognitive Interview for Suspects*, „Law and Human Behavior” 2015, 39/4, s. 360.

⁵³ A. Vrij, P.A. Granhag, S. Mann, S. Leal, *op. cit.*, s. 1–2.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 1.

zapisywania sekwencji wydarzeń. Utrudnia to również odtwarzanie przygotowanego uprzednio kłamstwa⁵⁵;

2. Polecenie utrzymywania kontaktu wzrokowego z przesłuchującym – kontakt wzrokowy jest rozpraszający i większość osób koncentrujących się na swojej wersji wydarzeń przenosi wzrok na nieruchomy punkt. Jednoczesne zastosowanie technik nr 1 i 2 zwiększyło wykrywalność kłamstw do 60%⁵⁶;
3. Zadawanie nieoczekiwanych pytań o szczegóły czasowo-przestrzenne wydarzenia oraz polecenie wykonania szkicu⁵⁷. Użycie powyższej metody zwiększyło wykrywalność kłamstw do prawie 80%⁵⁸;
4. Zmuszenie osoby przesłuchiwanego do obrony poglądu, z którym się nie zgadza (advokat diabła). Np. żołnierze amerykańskich sił okupacyjnych w Afganistanie w trakcie przesłuchiwania osób podejrzewanych o przynależność do talibów zadawali im pytanie: „Czemu popierasz okupację Afganistanu przez USA?”. Metoda ta skutkuje wykrywalnością na poziomie 78%⁵⁹. Trudno sobie jednak wyobrazić stosowanie tego podejścia na potrzeby postępowania karnego w czasie pokoju, jako że posiadanie określonych poglądów nie jest w Rzeczypospolitej Polskiej zabronione (karane może być natomiast ich propagowanie);
5. Strategiczne użycie materiału dowodowego – zadawanie podejrzanemu pytań sugerujących, że organy ścigania dysponują obciążającymi go dowodami, bez ich ujawniania. Śledczy przeszkoleni w używaniu tej metody osiągnęli wykrywalność kłamstw na poziomie 85,4%⁶⁰.

6. Podsumowanie – czy istnieje neurobiologiczna metoda w prawoznawstwie?

Pojęcie metody naukowej rozumieć należy jako postępowanie podejmowane w celu należyście ugruntowanego poznania prawdy⁶¹. Jak wskazano w niniejszym artykule, metody badawcze właściwe dla neurobiologii są odpowiednim narzędziem do poznania przyczyn zachowań, będących przedmiotem regulacji prawnej. Pozwalają również na ocenę skuteczności istniejących bądź proponowanych norm prawnych. Metodę neurobiologiczną stosować więc można na potrzeby badań empiryczno-prawnych.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 2.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 2–3.

⁵⁸ H. Szymusiak, *op. cit.*, s. 297.

⁵⁹ A. Vrij, P.A. Granhag, S. Mann, S. Leal, *op. cit.*, s. 3.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 3–4.

⁶¹ Z. Ziemiński, *Metodologiczne...*, s. 7.

Wykraczając poza materię naukową – czy metody neurobiologii mogą się okazać przydatne dla prawników-praktyków? W niniejszym artykule wskazano szereg sytuacji, w których wiedza neurobiologiczna może się okazać pomocna w stosowaniu prawa, w szczególności poprzez konstruowanie twierdzeń socjotechnicznych i dowodowych. Należy jednak zaznaczyć, że neurobiologia, jako nauka ścisła, znajduje ograniczone zastosowanie przy interpretacji tekstów prawnych. Neuroprawo nigdy nie wyprze więc tradycyjnie pojmowanej dogmatyki. Wiedza neurobiologiczna musi być stosowana pomocniczo, zarówno przez prawników-teoretyków, jak i praktyków.

Obecnie w polskiej literaturze naukowej brak jest pozycji kompleksowo opisującej związek między prawoznawstwem a neurobiologią. Jeśli chodzi o przyswojenie wiedzy i metodologii neurobiologicznej, nauki ekonomiczne wyprzedzają prawoznawstwo, o czym może świadczyć chociażby przywołana wyżej publikacja *Neurobiologiczne techniki stosowane w biznesie* autorstwa H. Szymusiaka. Mimo iż osiągnięcia neurobiologii są tam przedstawione w kontekście biznesowym, zawiera ona wiedzę przydatną również dla prawników. Badacze prawa posiłkować się mogą również pozycjami z zakresu nauk penitencjarnych czy seksuologii. Na język polski zostały przetłumaczone dwie publikacje poświęcone neurobiologii, zawierające rozdziały o związkach tej nauki z prawoznawstwem (M.S. Gazzaniga, *Kto tu rządzi – ja czy mój mózg?*, tłum. Agnieszka Nowak, Smak Słowa, Sopot 2013; P.S. Churchland, *Moralność mózgu. Co neuronauka mówi o moralności*, tłum. i przedm. M. Hohol, N. Marek, Copernicus Center Press, Kraków 2013).

Neuroprawo posłużyć może do formułowania postulatów *de lege ferenda*, dotyczących pełniejszego wykorzystania zdobyczy neurobiologii w regulowaniu życia społecznego, zwłaszcza poprzez prawo karne materialne, procesowe i wykonawcze.

Bibliografia

- Belcher A., Sinnott-Armstrong W., *Neurolaw*, „Wiley Interdisciplinary Reviews: Cognitive Science” 2010, vol. 1, issue 1.
- Bigler E.D., *Neuropsychological assessment, neuroimaging, and clinical neuropsychology: a synthesis*, „Archives of Clinical Neuropsychology” 1991, 6/3.
- Bigler E.D., Baskin J.H., Edersheim J.G., Price B.H., *Is a picture worth a thousand words? Neuroimaging in the courtroom*, „American Journal of Law and Medicine” 2007, 33/2–3.
- Churchland P.S., *Moralność mózgu. Co neuronauka mówi o moralności*, tłum. i przedm. M. Hohol, N. Marek, Copernicus Center Press, Kraków 2013.
- Freud Z., *Collected papers*, Basic Books, Nowy Jork 1959.
- Gazzaniga M.S., *Kto tu rządzi – ja czy mój mózg?*, tłum. A. Nowak, Smak Słowa, Sopot 2013.
- Kolber A.J., *Will there be a neurolaw revolution*, „Indiana Law Journal” 2014, nr 89.

- Kwiatkowski P., *Neurobiologiczne uwarunkowania zaburzeń w zachowaniu*, [w:] D. Kowalczyk, A. Szećówka, P. Kwiatkowski (red.), *Tradycje i perspektywy optymalizowania profilaktyki społecznej oraz resocjalizacji*, Wrocławskie Wydawnictwo Oświatowe, Wrocław 2015.
- Lang W., Wróblewski J., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1980.
- Logue M., Book A.S., Frosina P., Huizinga T., Amos S., *Using Reality Monitoring to Improve Deception Detection in the Context of the Cognitive Interview for Suspects*, „Law and Human Behavior” 2015, 39(4).
- Opalek K., *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1962.
- Opalek K., Wróblewski J., *Prawo – metodologia, filozofia, teoria prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1991.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.
- Pardo M.S., Patterson D., *Minds, Brains and Law: The Conceptual Foundations of Law and Neuroscience*, Oxford University Press, Oxford 2013.
- Petoft A., *Neurolaw: A brief introduction*, „Iranian Journal of Neurology” 2015, 14/1.
- Petoft A., Momenirad A., *Toward Human Behavior Sciences from the Perspective of Neurolaw*, „International Journal of Public Mental Health and Neurosciences” 2015, 2/2.
- Robert R., *Rehabilitating Rehabilitation: Neurocriminology for Treatment of Antisocial Behaviour*, Cognitive Centre of Canada, Ottawa 2008.
- Schleim S., *Brains in context in the neurolaw debate: the examples of free will and dangerous brains*, „International Journal of Law and Psychiatry” 2012, 35.
- Shafi N., *Neuroscience and Law: The Evidentiary Value of Brain Imaging*, „Graduate Student Journal of Psychology” 2009, 11.
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Wolters Kluwer Polska, Kraków 2006.
- Szymusiak H., *Neurobiologiczne techniki stosowane w biznesie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Ekonomicznego, Poznań 2012.
- Takahashi T., *Molecular neuroeconomics of crime and punishment: implications for neurolaw*, „Neuroendocrinology Letters” 2012, 33/7.
- Topiński J., *Rozwój, postęp i prawo*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1964.
- Tovino S.A., *Functional neuroimaging and the law: trends and directions for future scholarship*, „American Journal of Bioethics” 2007, 7/9.
- Wróblewski J., *Prawo a cybernetyka*, „Państwo i Prawo” 1968, 12.
- Vetulani J., *Neurobiologia seksu*, [w:] J. Rzepka (red.), *Psychoneurobiologiczne i prawne aspekty życia seksualnego człowieka*, Górnośląska Wyższa Szkoła Pedagogiczna im. Kardynała Augusta Hłonda, Mysłowice 2010.
- Vrij A., *Wykrywanie kłamstw i oszukiwania. Psychologia kłamania i konsekwencje dla praktyki zawodowej*, tłum. T. Sieczkowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.
- Vrij A., Granhag P.A., Mann S., Leal S., *Outsmarting the Liars: Toward a Cognitive Lie Detection Approach*, „Current Directions in Psychological Science” 2010, 1/5.
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1974.
- Ziemiński Z., *Szkice z metodologii szczegółowych nauk prawnych*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa-Poznań 1983.

Klaudia Gaczoł

*Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii**Uniwersytet Wrocławski*

ORCID 0000-0002-2359-0459

Narratywizm historyczny Haydena White’a w badaniach nad historią prawa

Historical narrative of Hayden White in research on the history of law

Przeszłość jest krainą fantazji, na którą rzutujemy nasze pragnienia i nadzieje na przyszłość. Dotyczy to zarówno przeszłości badanej przez zawodowych historyków, jak i przeszłości wyobrażonej przez pisarzy, poetów, detektywów i innych neurotyków¹

there is no such thing as the historical method²

Streszczenie

Celem artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy można doszukać się wątków narratywizmu w badaniach historycznoprawnych i w konsekwencji – w analizie obecnie obowiązującego prawa. Punktem wyjścia będzie teoria pisarstwa historycznego w kształcie, jaki został zaproponowany przez Haydena White’a. Zdaniem White’a, każdy manifest historyczny obarczony jest określonymi strategiami eksplanacyjnymi, których historyk używa do interpretowania oraz wyjaśniania zdarzeń minionych. Dyskurs historyczny jawi się tu jako zorganizowane w spójną historię ideologiczne przetworzenie. Podobnie jak Paul Ricoeur, Hayden White jest przekonany, że fundament tak konstruowanej narracji jest w istocie rzeczą metaforyczną.

Osobliwość metod, jakie są wykorzystywane przez nauki historycznoprawne, polega na tym, że w ich ramach dochodzi do połączenia dyrektyw metodologicznych dwóch rodzajów – dyrektyw nauk historycznych i dyrektyw nauk prawnych. Dlatego też konieczne jest uwzględnienie aspektu ideologicznego badań, który nieuchronnie zniekształca rezultat pracy historyka i w efekcie – dogmatyka prawa. W badaniach historycznoprawnych możemy go natomiast zidentyfikować w narracji, ukrytej na poziomie presupozycji tekstu prawnego. Tym samym nie bez znaczenia jest wpływ tak konstru-

¹ H. White, *Przedmowa do wydania polskiego*, [w:] *Poetyka pisarstwa historycznego*, przeł. E. Domańska, M. Wilczyński, A. Marciniak, Universitas, Kraków 2000, s. 37.

² E. Domańska, *A Conversation with Hayden White*, „Rethinking history” 2008, Vol. 12, No. 1, s. 10. Wszystkie fragmenty rozmowy, jakie zostały wykorzystane w tym tekście, stanowią tłumaczenie własne.

owanej historii na procedury prawotwórcze, co widać w odniesieniu do sposobów utrwalania pamięci historycznej w powszechnie obowiązujących aktach prawnych.

Słowa kluczowe

Hayden White, narratywizm historyczny, pisarstwo historyczne, historia prawa, metodologia

Abstract

The aim of the article is to try to answer the question whether narrative issues can be found in historical and legal research and – as a consequence – in the analysis of the current law. The starting point will be the theory of historical writing proposed by Hayden White. According to White, each historical manifesto is burdened with specific strategies of explanation, which the historian uses to interpret and explain past events. Historical discourse appears as a coherent history, which is built using ideology. Hayden White, just like Paul Ricoeur, is convinced that the foundation of such a constructed narrative is in fact metaphorical.

The peculiarity of the methods used by historical and legal sciences lies in the fact that they combine two types of the methodological directives – the directives of historical sciences and the directives of legal sciences. Therefore, it is necessary to consider the ideological aspect of research, which inevitably distorts the result of the historian's work and, as a result, the dogmatics of law. In historical and legal research, however, we can identify the ideological aspect in the narrative, hidden at the presupposition level of the legal text. Thus, the impact of such a constructed history on the law-making procedures is not without significance, as can be seen in the ways of preserving historical memory in the generally applicable legal acts.

Keywords

Hayden White, historical narrativism, historical writing, history of law, methodology

1. Wstęp

Problematyka badania narracji historycznej jest żywo dyskutowana przede wszystkim w kręgu kultury anglosaskiej, a samo zainteresowanie narracją stanowi w dużej mierze wynik jej kulturowego wszędobylstwa. Moją intencją jest podjęcie próby pozyskania narratywizmu historycznego na potrzeby prawoznawstwa. Realizacja tego zamierzenia, będąca swego rodzaju zadaniem adaptacyjnym, zostanie przeprowadzona przy pomocy dwóch innych zabiegów, które na potrzeby tekstu nazwę odpowiednio: zadaniem rekonstrukcyjnym oraz – będącym jego uzupełnieniem – zadaniem interpretacyjnym. W moim założeniu pierwsze z nich polegać będzie na wyjaśnieniu, czym jest narratywizm historyczny³ w ujęciu Haydena White'a oraz wskazaniu źródeł inspiracji dla tego podejścia badawczego. Drugie z nich dotyczyć będzie porównania projektu White'a w odniesieniu

³ Historię tego nurtu przedstawia Jerzy Topolski w swojej książce *Jak się pisze i rozumie historię. Tajemnice narracji historycznej*. Wskazuje on również autorów, których łączy z rozwojem tej refleksji – Michela Foucaulta, Louisa O. Minka, Arthura C. Danto, Franklina Ankersmita, a także Haydena White'a, którego myśl została wykorzystana na potrzeby przedmiotowych rozważań. Zdaniem Topolskiego narratywizm zrodził się „na skutek odkrycia niewystarczalności wyjaśnień czerpanych z filozofii analitycznej”. Zob. G. Grochowski, „*Jak się pisze i rozumie historię: tajemnice narracji historycznej*”, Jerzy Topolski, Warszawa 1996: [recenzja], „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 2001, nr 92/4, s. 218.

do innych badaczy, a zwłaszcza Paula Ricoeura. W efekcie możliwe stanie się określenie potencjału heurystycznego omawianej metody, jej wartości poznawczej oraz zasadności aplikacji do badań historyczno-prawnych, co dodatkowo powinno odkryć przed czytelnikiem możliwe kierunki dla prowadzenia dalszych analiz.

Zmiany, jakie zaszły w XX wieku w filozofii historii, to efekt tzw. zwrotu lingwistycznego⁴, czyli – jak to określa Franklin Ankersmit⁵ – przejścia od podejścia epistemologicznego do narratywizmu⁶. Sama zaś potrzeba dokonywania zwrotów, jakie obserwujemy w myśleniu filozoficznym, stanowi konsekwencję poszukiwania nowych metod i pojęć, które poszerzą horyzonty badawcze i umożliwią pogłębioną analizę nowych, współczesnych problemów⁷.

Autorem pierwszej poważnej zmiany w sposobie myślenia o historii był Carl G. Hempel⁸, który twierdził, że „uniwersalnym modelem wyjaśniania stosowanym w nauce ma być – wedle pozytywizmu – model dedukcyjno-nomologiczny”⁹. Hempel uważał, że „prawa ogólne pełnią analogiczne funkcje w historii i w naukach przyrodniczych, ponieważ są one niezbędnym instrumentem badań historycznych i stanowią wspólną podstawę różnych procedur badawczych [...] w historii w nie mniejszym stopniu niż w innych dziedzinach empirycznych badań, naukowe wyjaśnienie może być osiągnięte jedynie poprzez formułowanie odpowiednio ogólnych i powiązanych ze sobą hipotez lub teorii”¹⁰.

W opozycji do Hempela umiejscawiam Haydena White'a – amerykańskiego teoretyka pisarstwa historycznego, dla którego dzieło historyczne stanowi nic innego jak wytwór „wербalnej fikcji, których treść jest tyleż rezultatem odkrycia, co produktem inwen-

⁴ Pojęcie *linguistic turn* zostało przyjęte za amerykańskim neopragmatystą, Richardem Rortym. Szerzej: R.M. Rorty, *The Linguistic Turn. Essays in Philosophical Method*, University of Chicago Press, Chicago 1992. W odniesieniu do badań nad historią zwrot lingwistyczny „sprowadza się przede wszystkim do rozbudzenia zainteresowania interpretacją, narracją, tekstem i dyskursem”; A. Zysiak, *Historie w historii – zanim awangarda stanie się kanonem*, „Kultura i Historia” 2010, nr 18. Badacze tacy jak Donald Polkinghorne czy Martin Kreiswirth używają z kolei określenia „zwrot narratywistyczny” (*narrative turn*). Szerzej: K. Bembenek, „Zwrot narratywistyczny” a filozofia. *Casus Paula Ricoeura*, „Miscellanea Anthropologica et Sociologica” 2016, nr 17 (2), s. 41–52.

⁵ F. Ankersmit, *The Dilemma of Contemporary Anglo-Saxon Philosophy of History*, „History and Theory” 1986, Belheft 25: *Knowing and Telling History. The Anglo-Saxon Debate*, s. 1.

⁶ E. Domańska, *Metafora – mit – mimesis (Refleksje wokół koncepcji narracji historycznej Haydena White'a)*, „Historyka” 1992, t. XXII, s. 29–30. Narratywizm historyczny, koncentrujący się na pewnym metajęzykowym poziomie dzieła historycznego, jawi się jako wyjątkowo obiecujący sposób poszerzenia horyzontów myślowych i odkrycia nowych metod, pozwalających na dojście do istoty i sensu, które to są ukryte właśnie na wspomnianym metajęzykowym poziomie dzieła.

⁷ K. Bembenek, „Zwrot narratywistyczny”..., s. 45.

⁸ C. G. Hempel, *The Function of General Laws in History*, „Journal of Philosophy” 1942, s. 35–48, przedruk [w:] *idem, Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, New York 1965, s. 231 i 239.

⁹ K. Brzechczyn, *Między nauką a literaturą, czyli debata nad statusem historii. Próba parafrazy*, „Historyka” 2006, T. XXXVI, s. 38.

¹⁰ C.G. Hempel, *The Function of General Laws in History*..., s. 38. Cyt [za:] K. Brzechczyn, *Między nauką*..., s. 37.

cji, a których forma ma więcej wspólnego z ich odpowiednikami w literaturze pięknej aniżeli w naukach ścisłych”¹¹. To właśnie White jest dla mnie autorem drugiej poważnej zmiany w sposobie myślenia o historii. W swoim głośnym dziele *Metahistory. The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe*¹² wskazuje on, że problemy narracji historycznej powinno się rozważać niezależnie od badań historycznych, ponieważ zarówno pisarstwo historyczne, jak i konstruowana w jego wyniku narracja powinny mieć swoją własną metodologię¹³. Wspomniany *linguistic turn* należy zatem odczytywać jako wyraz przewyciężenia scjentyistycznego (pozytywistycznego) paradygmatu myślenia historycznego. Krytyce poddano przede wszystkim dążenie do osiągnięcia „obiektywności czy prawdy w badaniu historycznym” tak obsesyjnie poszukiwane przez zwolenników analitycznej filozofii historii¹⁴.

Zwracając uwagę na możliwości poznawcze i interpretacyjne historiografii, White jest zdania, że „przeszłość [...] nie istnieje niezależnie od jej przedstawień”¹⁵. Historia jest w istocie rzeczą pisaniem o historii (historiografią), natomiast tekst historyczny powinno się ujmować w kategoriach literackiego artefaktu¹⁶. Historia przestaje być nauką – staje się narracją, opowieścią.

O ile więc historyk na początku swej pracy gromadzi i porządkuje zupełnie oderwane od rzeczywistości „suche fakty”, które następnie wzbogaca o wykreowaną przez siebie fabułę celem odkrycia struktury sensu, o tyle dogmatyk (historyk) prawa stara się z chaotycznego zbioru przepisów prawnych skonstruować spójną i harmonijną opowieść normatywną. Celem obu rodzajów badaczy jest maksymalizacja, a zatem optymalizacja¹⁷ wartości przedmiotu poznania – czy to listy zdarzeń minionych, czy też tekstu prawnego¹⁸.

¹¹ H. White, *Tekst historiograficzny jako artefakt literacki*, przeł. M. Wilczyński, [w:] *Poetyka pisarstwa...*, s. 80.

¹² H. White, *Metahistory. The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe*, Johns Hopkins University, Baltimore & London 1973. Sam Autor przyznaje, że *Metahistory* stanowi analizę głębokiej struktury wyobraźni historycznej XIX-wiecznej Europy, która ma na celu przedstawienie nowej perspektywy obecnej debaty nad naturą i funkcją wiedzy historycznej.

¹³ E. Domańska, *Metafora...*, s. 30.

¹⁴ Więcej o priorytetach analitycznej filozofii historii – zob. A. Radomski, *Badanie narracji historycznej. Próba konceptualizacji kulturoznawczej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio F, Historia”, Vol. 56, s. 212–213.

¹⁵ E. Domańska, *Hayden White: Szkoła buntu*, dodatek do „Tygodnika Powszechnego” – „Książki w Tygodniku” 2010, nr 1-2/11, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/hayden-white-szkola-buntu-145144> [dostęp: 17.01.2018 r.].

¹⁶ Szerzej: H. White, *Tekst historiograficzny jako artefakt literacki*, przeł. M. Wilczyński, [w:] *Poetyka pisarstwa...*, s. 78–110.

¹⁷ Szerzej na temat optymalizacji, zwłaszcza optymalizacji tekstu prawnego w rozumieniu Jerzego Wróblewskiego – Z. Pulka, *Prawoznawstwo – opis – czy optymalizacja prawa?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2000, t. XLIII, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2177.

¹⁸ Taki optymalizacyjny charakter ma wykładnia prawa zarówno w koncepcjach analitycznych (klaryfikacyjna koncepcja wykładni Jerzego Wróblewskiego oraz koncepcja derywacyjna wykładni, której prekursorem był Zygmunt Ziemiński, a twórcą Maciej Zieliński), jak i koncepcjach hermeneutycznych (Ronald Dworkin).

Można więc uznać, że zarówno aktywność historyków, jak i badaczy prawa ma pewien aspekt twórczy, a właściwie – sensotwórczy¹⁹.

Zarówno historyk, jak i dogmatyk prawa funkcjonuje w ramach pewnej wewnętrznie instytucjonalnej rzeczywistości, w której jest poniekąd „sam dla siebie”. Rzeczywistość ta wyposaża ich w odpowiednie narzędzia, dzięki czemu ani jeden, ani drugi nie tylko nie szuka, ale i nie chce z nikim konsensusu – z nikim spoza ich wspólnoty interpretacyjnej rzecz jasna²⁰. Wynikać to może z nieświadomości istoty ich praktyki w odniesieniu do „zewnętrznych” obserwatorów. Laik, znajdując się poza ich „magicznym kręgiem”, może nawet uznać, że obaj badacze posiadają pewną „władzę” nad znaczeniem²¹, która jest i której jednocześnie nie ma. Z jednej bowiem strony i historyk, i dogmatyk prawa podporządkowany jest pewnym „regułom gry”²², z drugiej natomiast rozmycie granic ich odpowiedzialności spowodowane jest tym, że – jakby to napisali George Lakoff i Mark Johnson – „żyjemy metaforami”, które w obrębie rozmaitych kultur kształtują dane systemy pojęciowe²³.

White uczynił punktem centralnym swoich rozważań opis związków, jakie łączą piarstwo historyczne i politykę. Podobnych związków z polityką nie można odmówić także wykładni prawa, gdzie oprócz dyrektyw językowych na znaczenie tekstu prawnego mogą wpływać również inne czynniki²⁴. Wobec tego, czy interpretacja prawnicza i piarstwo historyczne mogą rzeczywiście mieć ze sobą coś wspólnego?²⁵.

W niniejszym tekście spróbuję odpowiedzieć na pytanie: czy można doszukać się wątków narratywizmu w badaniach historycznoprawnych, a jeżeli tak – w jaki sposób przejawia się jego oddziaływanie na ten obszar praktyki badawczej. Tym samym, wychodząc od podstawowych tez Haydena White'a, będę wypatrywać śladów wskazują-

¹⁹ Można powiedzieć, że jako swego rodzaju aktorzy społeczni nadają oni sens rzeczywistości, która ich otacza.

²⁰ Co więcej – jakiegokolwiek „wyjście” poza tak rozumianą wspólnotę zdaje się być niecelowe, niebezpieczne.

²¹ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, Kolonia Limited, Wrocław 2002, *passim*.

²² Czyli – innymi słowy – pewnym standardom postępowania naukowego.

²³ Zob. G. Lakoff, M. Johnson, *Metaphors We Live By*, University of Chicago Press, Chicago 1980, *passim*.

²⁴ Takie jak choćby szeroko rozumiany kontekst kulturowy czy hermeneutyczne podejście do rozumienia. M. Andruszkiewicz, *Interpretacja prawnicza a interpretacja literacka – kilka uwag*, „Krytyka Prawa” 2014, nr 6, s. 179. Zob. także: J. Łakomy, *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie. Studia Erasmiana Wratislaviensia. Acta Studentium”, Wrocław 2009, s. 56.

²⁵ Odpowiedzi na tak postawione pytanie mamy wypracowanych wiele. Za wiodące w prawoznawstwie można uznać prace Macieja Zielińskiego, natomiast w filozofii na uwagę zasługuje przede wszystkim gadamerowska analiza porównawcza poznania historycznego i prawniczego. Zob. H.-G. Gadamer, *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, tłum. B. Baran, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 443–465.

cych na słuszność jego założeń w badaniach historycznoprawnych i po części – w analizie prawa aktualnie obowiązującego.

Zanim jednak przejdę do *meritum*, chciałabym poczynić dwie dodatkowe uwagi dotyczące badań historycznoprawnych. Przede wszystkim, obok historyka, wiodącą rolę odgrywał będzie dogmatyk (historyk) prawa. Ponadto przyjmuję, że oprócz normatywnego charakteru tekst prawny może mieć także swój wymiar ideologiczny. Oznacza to, że na jego podstawie możliwa jest rekonstrukcja nie tylko zaklętych w przepisach prawnych norm postępowania, ale i odwzorowanie całościowej wizji świata właściwego prawodawcy, który tekst ten stworzył²⁶. Ryszard Sarkowicz wskazuje, że „rezultatem takiej rekonstrukcji są zespoły presupozycji, wyrażające określone koncepcje [...] filozoficzne, [...] społeczno-ekonomiczne, ustrojowo-polityczne, ujęte w pewien – mniej lub bardziej spójny i ogólny – system”²⁷.

Należy więc liczyć się z faktem, że neutralny, apolityczny czy choćby obiektywny pogląd na rzeczywistość nie jest w istocie rzeczy możliwy (przy założeniu, że – paradoksalnie – może w ogóle istnieć takie „roszczenie” do neutralności). Co więcej, nasza pozycja w środowiskach epistemicznych sprawia, że wszelkie nasze interpretacje są z natury polityczne²⁸. Dotyczy to zarówno aktywności historyka, jak i działalności dogmatyka prawa. Jak zauważa Stanley Fish – wolność od ideologicznej kontroli byłaby całkowicie obezwładniająca, nie istniałoby bowiem nic, od czego można by się uwolnić, a także nie istniałoby nic, za co można by zostać wolnym²⁹. Fish twierdzi, że cały ciężar interpretacji

²⁶ R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1995, s. 67. Koncepcja Ryszarda Sarkowicza zakłada, że tekst prawny jest złożonym tworem, którego elementy rozmieszczone są na trzech zasadniczych poziomach interpretacyjnych – deskryptywnym, dyrektywalnym i na poziomie presupozycji. Oznacza to, że pragmatyczno-semantyczna interpretacja języka, jaki stosowany jest przy konstrukcji aktów prawnych, nie jest w żadnym wypadku jednolita. Do poszczególnych poziomów tekstu prawnego dochodzi się po kolei, stopniowo, co jednocześnie sugeruje „głębinowy” charakter analizy. Co równie istotne, przywołane poziomy nie istnieją niezależnie od interpretatora – to interpretator „wydobywa je” i porządkuje podczas swojej aktywności. Zob. także R. Mańko, *Koncepcja interpelacji ideologicznej a krytyczny dyskurs o prawie*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1, s. 2.

²⁷ R. Sarkowicz., *Koherencja tekstu prawnego w świetle koncepcji poziomowej interpretacji tekstu prawnego*, [w:] E. Malinowska (red.), *Język – prawo – społeczeństwo*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2004, s. 52.

²⁸ Jak pisze Jakub Łakomy: “It should be observed that a neutral, apolitical and objective view upon reality is not possible, and, furthermore, our situation within epistemic communities makes our interpretations inherently political”. Zob. J. Łakomy, *The Space of the Political in Legal Interpretation (Some Remarks on the Dworkin-Fish Debate)*, [w:] P. Bieś-Srokosz et al. (red.), *Law, Space and the Political: An East/West Perspective*, S. Podobiński Publishing House Jan Długosz University in Częstochowa, Częstochowa 2018. Zob. także: J. Łakomy, *Spory wokół wykładni prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością. Na przykładzie debaty Dworkina z Fishem*, [w:] A. Samonek (red.), *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.

²⁹ Jak ujmuje to Stanley Fish: “The condition of being free from ideological control would be wholly disabling because there would be nothing either to be free with or for”. Zob. S. Fish, *Doing what comes naturally. Change, Rhetoric, and the practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Durham and London 1989, s. 512, [cyt. za:] J. Łakomy, *The Space of the Political ...*

spoczywa na odbiorcy (po którego stronie znajdują się rozmaite ograniczenia poznawcze), a w zasadzie na pewnej wspólnocie interpretacyjnej. Wspólnota ta produkuje określone znaczenia³⁰, ponieważ – jego zdaniem – nie są one „własnością ani ustalonych i trwałych tekstów, ani też niezależnych czytelników”³¹, choć prawdę mówiąc, nie sposób zlekceważyć możliwości, jakie daje badaczowi analizowany przez niego artefakt.

2. Istota wydarzenia historycznego

Punktem wyjścia dla moich rozważań, umożliwiającym realizację postawionego na wstępie zadania rekonstrukcyjnego, będzie teoria pisarstwa historycznego w kształcie, jaki został zaproponowany przez Haydena White'a – najbardziej „postmodernistycznego modernistę”³² wśród współczesnych filozofów historii. W swoich rozważaniach posługuje się on teorią tropów, gdyż jak twierdzi – „pisarstwo narracyjne nie kieruje się logiką. Nie ma narracji manifestującej dedukcję logiczną. I nikt, kto kiedykolwiek pisał narrację, aby dostarczyć reguł dedukcji w celu wyprowadzenia jednej fazy historii z innej, nie osiągnął sukcesu”³³. Dzieje się tak, ponieważ logika sylogistyczna jest w stanie odnieść się wyłącznie do twierdzeń, a one nie są jedynymi częściami składowymi narracji³⁴.

White wyjaśnia, że istnieją dwa różne sposoby łączenia ze sobą zdań – za pomocą logiki albo tropologii³⁵. Zwrot ku teoriom retorycznym pozwala mu znaleźć uzasadnienie dla podejmowanych przez historyka działań – retoryka bowiem, ujmowana w kategoriach teorii tworzenia sensu wskazuje, w jaki sposób sens ten jest konstruowany, a nie odkrywany³⁶.

Przedstawienie tego wątku warto rozpocząć od próby zdefiniowania tego, co Hayden White określa mianem wydarzenia historycznego (*historical event*)³⁷. W jego opinii pojęcie to zachowuje zarówno elementy mityczne, jak i religijne – tym samym ma wię-

³⁰ Zob. A. Szachaj, *Granice anarchizmu interpretacyjnego*, „Teksty Drugie” 1997, nr 6, s. 11.

³¹ S. Fish, *Interpretacja, retoryka, polityka*, tłum. zbiorowe, Universitas, Kraków 2008, s. 81.

³² Określenia tego użyła Ewa Domańska w rozmowie z Haydenem White'm podczas jego wizyty w Groningen. Wybrane fragmenty tego wywiadu zostały zawarte w artykule pod tytułem: E. Domańska, *Biała tropologia: Hayden White i teoria pisarstwa historycznego*, „Teksty Drugie: teoria literatury, krytyka, interpretacja” 1994, nr 2 (26), s. 159–168. White sam siebie jednak określa bardziej jako formalistę i strukturalistę, natomiast swoją teorię – tropologią (*tropology*), teorią tropów.

³³ E. Domańska, *Biała tropologia...*, s. 163–164.

³⁴ *Ibidem*, s. 164.

³⁵ Zob. H. White, *Tropics of Discourse: In Cultural Criticism*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1978.

³⁶ E. Domańska, *Biała tropologia...*, s. 164–165.

³⁷ Jest to w jego opinii kwestia fundamentalna – nie tylko dla nauk społecznych w ogóle, ale w szczególności – dla historiologii. H. White, *The Historical Event*, „Differences” 2008, nr 19 (2), s. 9–34, <https://doi.org/10.1215/10407391-2008-002> [dostęp: 02.02.2018 r.]; H. White, *Metahistory...*, *passim*.

cej wspólnego z czymś w rodzaju „cudu” niż ze zdarzeniem naturalnym. Można powiedzieć, że historia jest w pewnym sensie naukowa, w jej skład bowiem wchodzi pewne wydarzenia (to znaczy rzeczy, które wydarzyły się w rzeczywistości), jednakże wymagają one dodatkowo ideograficznej reprezentacji oraz trybu narratologicznego wyjaśnienia³⁸. Dalej wyjaśnia on, że różnica pomiędzy faktem a zdarzeniem historycznym polega na tym, że fakt – zgodnie z bliskim mu poglądem Arthura C. Danto – to zjawisko dyskursywne (*discursive phenomenon*), będące „wydarzeniem stanowiącym przedmiot opisu” (*events under description*)³⁹. Wymaga ono dodatkowo aktu klasyfikacji poprzez identyfikację, co nazywane jest faktualizacją (*factualization*)⁴⁰. Wydarzenie nazwiemy „historycznym” dokładnie w tym zakresie, w jakim jest ono nowe, oryginalne, niepowtarzalne i osobliwe. Faktualizacja to zatem identyfikacja zdarzenia poprzez ustalenie jego specyficznych cech, czasu, miejsca oraz skutków⁴¹.

Hayden White posuwa się o krok dalej od Danto i wskazuje, że opis ten jest bardziej symboliczny lub konceptualny. Dla zobrazowania swojej myśli posługuje się przykładem wypowiedzi: „Rewolucja francuska była katastrofą”, wskazując, iż zdanie to jest faktualizacją, przy czym słowo wykorzystane do jego opisu (tj. katastrofa) stanowi metaforę⁴². Koncentrujemy się zatem na interpretacji zdarzeń nieodpowiadających faktycznym zapisom, które udało się przetworzyć. Ujawniają się one niejako „na zewnątrz” celem sklasyfikowania – i tym właśnie zajmuje się historyk w swoich badaniach dotyczących danego wydarzenia⁴³.

3. Czy istnieje metoda historyczna?

Zastanawiając się zatem nad istotą historycznej rzeczywistości (*historical reality*), widzimy, że w jej skład wchodzi wydarzenia, które już raz miały miejsce, ale istnieć przestały⁴⁴. Innymi słowy – przeszłość historyczna jest w pewnym sensie „nieobecna”,

³⁸ Zupełnie odmiennego od tych, które są stosowane na gruncie nowoczesnych nauk przyrodniczych. Zob.: E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 4.

³⁹ H. White, *The Content of the Form: Narrative Discourse and Historical Representation*, Johns Hopkins University Press, Baltimore and London 1987; zob. także: E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 5. W rozmowie z poznańską historyczką White wyjaśnia, że w archiwum można znaleźć dowód wydarzenia, którego żadna wiedza nie tłumaczy. Takie zdarzenie jak np.: bunt, fundacja miasta, uchwalenie ustawodawstwa wymaga w istocie rzeczy „wyjaśnienia”. Dotyczy to nie tylko jego osobliwości, ale – co równie istotne – zachowania ciągłości z innymi zdarzeniami, które stanowią jego kontekst.

⁴⁰ H. White, *The Historical Event...*, s. 14, <https://doi.org/10.1215/10407391-2008-002> [dostęp: 02.02.2018 r.].

⁴¹ *Ibidem*. Zob. także: E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 5.

⁴² E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 6.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Jak wyjaśnia Ewa Domańska, „White podkreśla rozróżnienie pomiędzy przeszłością jako taką (przeszłość, która minęła i pozostaje poza naszą bezpośrednią percepcją) a «historyczną przeszłością» (historia,

a nie – już nieistniejąca. Nie jest możliwe obserwowanie przeszłości. Przeszłość pod tym względem nie jest podobna do terażniejszości⁴⁵. Kiedy tylko jakiś fenomen terażniejszości zniknie lub zostanie uznany za przeszłość, zjawiska przestają być obserwowalne i powtarzalne. Innymi słowy, nie sposób ich ponownie doświadczyć w pierwotnym kształcie, a nawet „odtworzyć” w warunkach eksperymentalnych⁴⁶. Jakkolwiek więc „naukowa” nie okaże się taktyka badawcza przyjęta przez historyka, to i tak jego badania będą musiały zostać odpowiednio „opracowane” do ich prezentacji w dyskursie, ponieważ to jest właśnie sedno historycznego pisania⁴⁷.

Trudnym zadaniem byłaby więc próba osadzenia narratywizmu obok innych metod badania historii. Jak zauważa Piotr Witek – „historia jako nauka ma strukturę paradygmatyczną, nie ma jednej metodologii historii, jest ich tyle, ile funkcjonujących w obrębie nauki paradygmatów”⁴⁸. Dlatego też rozsądne jest wyróżnienie dwóch wskazanych we wstępie skrajnych koncepcji (Hempel *versus* White), które obrazują rozpiętość poglądów dotyczących sposobów prowadzenia badań nad historią w kulturze.

Hayden White stwierdza, że właściwie nie istnieje coś takiego jak metoda historyczna. Co więcej, „nie istnieje możliwość ustanowienia ścisłych reguł ani metody analizowania historii”⁴⁹. Fakt ten tłumaczy tym, że historycy mają swoje własne techniki prowadzenia badań historycznych⁵⁰. Szkoły historyków zazwyczaj godzą się na pewne procedury, język czy metody interpretowania zjawisk historycznych. Nie jest to jednak nigdy wiedza dotycząca tego, w jaki sposób należy „robić” historię⁵¹. Zazwyczaj chodzi o naukę myślenia historycznego czy naśladownictwo sposobów postępowania podziwianych historyków. Najistotniejsza w całym procesie jest przede wszystkim historyczna świadomość⁵².

którą tworzą historycy; konstrukcja i wersja przeszłości rozumiana jako całość istnień i zdarzeń, które pozostawiły po sobie ślad” – zob. E. Domańska, *Hayden White: Szkoła buntu...*

⁴⁵ E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 8.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 7–8. Zob. także: E. Domańska, *Biała tropologia:...*, s. 165. Warunki eksperymentalne zawsze są sztuczne i właśnie to czyni je naukowymi.

⁴⁷ E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 9.

⁴⁸ P. Witek, *Historyk wobec metodologii*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2012, nr 2 (20), s. 79–102.

⁴⁹ E. Domańska, *Biała tropologia:...*, s. 165. Jak zauważa Domańska: trudno w odniesieniu do badań historycznych mówić o jakiegokolwiek możliwości weryfikacji zgodności „oryginału” wydarzenia z jego przedstawieniem. Można jedynie konfrontować rozmaite opisy przeszłości i w efekcie akceptować ten, który zdaje się być bardziej perswazyjny. Zob. E. Domańska, *Hayden White: Szkoła buntu...*

⁵⁰ E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 10. Jak zauważa Przemysław Urbańczyk – każda generacja badaczy dysponuje odmiennym bagażem doświadczeń zawodowych. Każda grupa naukowców przyznaje priorytet innym paradygmatom, inaczej „odczytuje” dostępne artefakty, do swojej pracy nad źródłami używa odmiennych metod badawczych. Zob. P. Urbańczyk, *Zanim Polska została Polską*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2015, s. 9.

⁵¹ E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 12.

⁵² *Ibidem*, s. 10–14.

Z powodu braku możliwości prowadzenia empirycznych badań historykowi pozostaje wyłącznie metoda nieempiryczna. Jak twierdzi White: „Nie da się raz na zawsze określić sposobu, w jaki ludzie mają odnosić się do przeszłości, przede wszystkim dlatego, że przeszłość jest miejscem fantazji. Przeszłość nie istnieje. Można ją badać jedynie poprzez rzeczy, które pozostały jako skutki jej minionego istnienia”⁵³.

Podobnie sytuacja wygląda w przypadku badań nad historią prawa. Nie sposób odtworzyć okoliczności i warunków powstawania prawa tak, aby można było je dokładnie zbadać. Wszelkie wiadomości czerpiemy z artefaktów w postaci tekstów prawnych, które w swej istocie również obciążone są świadomością i sposobem myślenia tworzącego i opracowującego je badacza. Co więcej, nie bez znaczenia pozostaje fakt, że czym innym zdaje się być świat, w którym dany tekst prawny powstawał (rekonstruowany z presupozycji świat prawodawcy), a czym innym świat, który w takim tekście funkcjonuje (świat konstrukcji normatywnych tekstu)⁵⁴.

Powyższe zdaje się korespondować z rozważaniami narratora odnośnie do natury historii i natury pamięci, jakie zawarł Julian Barnes w swojej wielowymiarowej, pełnej wątpliwości powieści *Poczucie kresu* (*The Sense of an Ending*). Tym samym potrzeba tworzenia fikcyjnej narracji nie jest charakterystyczna jedynie dla analizowanego tu rodzaju badań. Narrator pytając: „Jak często opowiadamy naszą własną historię życia? Jak często dopasowujemy, upiększamy, dokonujemy chytrych skrótów? Im dłużej trwa życie, tym mniej jest tych, którzy mogliby zakwestionować naszą relację, przypomnieć nam, że nasze życie nie jest naszym życiem, lecz jedynie historią, którą o swoim życiu opowiadamy”⁵⁵, daje temu najlepszy wyraz. Barnes tworzy również własną definicję historii – a to wszystko w odpowiedzi na relatywizm pamięci ludzkiej – pisze, że historia „jest pewnością, która rodzi się w chwili, gdy niedoskonałość pamięci spotyka się z niedostatkami dokumentacji”⁵⁶.

4. Instrumentarium i sposób działania historyka. Narracja historyczna

Bacząc na powyższe, Hayden White przyznaje, że możemy mówić o metodologii innego rodzaju – metodologii pisarstwa historycznego. Teza ta implikuje interesujące spostrzeżenia, dotyczące sposobu postępowania historyka-naukowca.

⁵³ E. Domańska, *Biała topologia...*, s. 166.

⁵⁴ A. Bator, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 268.

⁵⁵ J. Barnes, *Poczucie kresu*, przeł. J. Kabat, Świat Książki, Warszawa 2012, s. 113.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 24.

Inspiracją dla White'a był przede wszystkim Roland Barthes, który twierdził, że: „[...] dyskurs historyczny jest zasadniczo przetworzeniem ideologicznym, albo ściślej, wyobrażeniowym [...] nie śledzi realności, lecz nadaje jej znacznie”⁵⁷. Dlatego też White swoje rozważania zawarte w *Metahistory* skoncentrował nie wokół tego, co historycy przedstawiają w swoich badaniach, ale wokół tego, w jaki sposób dokonują oni owego przedstawienia faktów. Przeprowadził więc analizę metod, którymi posługują się historycy przy konstruowaniu i kreowaniu narracji⁵⁸.

White wskazuje na istnienie dwóch form przedstawiania przeszłości – narracyjnej, która odpowiada za przebudowę listy zdarzeń przeszłych w spójne opowiadanie z wykreowaną fabułą, oraz nienarracyjnej, do której zalicza bezbarwne, ale uporządkowane chronologicznie roczniki i kroniki⁵⁹. Wskazany element twórczy demaskuje prawdziwą działalność historyka, której efektem jest narracja historyczna stanowiąca w istocie rodzaj tekstu literackiego⁶⁰. Ewa Domańska przywołuje tu słowa Paula Ricoeura⁶¹, który stwierdza, że narracja „wyraża znaczenie inne niż to, które niesie ze sobą kronika będąca zwykłym przedstawieniem czasu, w którym zdarzenia mają miejsce. To inne znaczenie jest metaforyczne, «odkrywane» w zbiorowym ludzkim doświadczeniu pamięci. Narracja stanowi środek symbolizowania zdarzeń, bez czego ich «historyczność» nie mogłaby być możliwa do rozpoznania. Nie można przedstawić znaczenia zdarzeń historycznych bez ich symbolizowania, w tej bowiem metaforycznej nadbudowie tekstu znajduje się wszystko, co jest historyczne i znaczące”⁶². Upraszczając powyższe, można dojść do wniosku, że wszystko, co nie jest prostym opisem faktów, zostaje uwikłane w metaforę⁶³.

Praca historyczna w rozważaniach Haydena White'a charakteryzuje się „głęboką strukturalną zawartością, która ma charakter lingwistyczny, a ściślej – poetycki w swej

⁵⁷ R. Barthes, *Dyskurs historii*, „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 1984, nr 75/3, s. 225.

⁵⁸ E. Domańska, *Metafora...*, s. 30. Jak wyjaśnia Ewa Domańska, szczególnie bliskie White'owi zdają się być nowoczesne teorie hermeneutyczne w kształcie, jaki nadany im został przez Hansa-Georga Gadamera, Jürgena Habermasa i Paula Ricoeura. Koncepcje te oferują wyjątkowo bogaty materiał do rozważań i refleksji nad tekstem historycznym.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 32. Narzucenie faktom formy opowiadania, wzbogacone o wykreowanie fabuły konstituuje narrację historyczną. Zob. H. White, *The Value of Narrativity in the Representation of Reality*, „Critical Inquiry” 1980, 7, nr 1, s. 6–9.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Francuski filozof Paul Ricoeur jest zdania, że rozumienie odbywa się poprzez narrację, tj. opowiadanie. W centrum jego zainteresowań badawczych znajdowała się m.in. filozofia człowieka i problematyka pamięci, a jego hermeneutyczna myśl wywarła znaczący wpływ na kształtowanie się poglądów Haydena White'a.

⁶² P. Ricoeur, *Narrative time*, „Critical inquiry” 1980, nr 7, s. 178–184, [cyt. za:] E. Domańska, *Metafora...*, s. 39.

⁶³ Metafora bowiem „zaczyna się tam, gdzie kończy się dosłowność”. Zob. E. Domańska, *Metafora...*, s. 39.

istocie. W najgłębszej warstwie świadomości historyka istnieją «metahistoryczne paradygmaty», które sterują konstruowaniem narracji. Uwidaczniają się one w postaci czterech tropów zaczerpniętych z retoryki, a są to: metafora, metonimia, synekdocha i ironia. Wybierając któryś z tych tropów, historyk dokonuje tzw. aktu prefiguracji, budując swoje pole historyczne⁶⁴. Pole to służy mu do zakreślenia obszaru podejmowanych w następnym kroku wyjaśnień i interpretacji.

Otóż White twierdzi, że każdy manifest historyczny jest obarczony określonymi strategiami eksplanacyjnymi, których badacz używa do wspomnianych już – interpretowania i wyjaśniania faktów. Obejmują one trzy ich rodzaje, to jest: „wyjaśnianie przez kreowanie fabuły (*explanation by emplotment*)⁶⁵), wyjaśnianie przez argument formalny (*explanation by formal argument*), wyjaśnianie poprzez ideologiczne implikacje (*explanation by ideological implication*)⁶⁶. Tym samym z jednej strony wpływ pisarstwa literackiego i konstruowanie narracji dla znaczenia niejako eliminuje możliwość powstania obiektywnej lub prawdziwie naukowej historii⁶⁷, jednakże z drugiej strony to właśnie posługiwanie się narracją (oraz wpisaną w nią ideologią) pozwala odgrywać historii znaczącą rolę⁶⁸.

Tło dla tych spostrzeżeń ponownie mogą stanowić przemyślenia Juliana Barnes, który w dosyć nieoczywisty i przewrotny sposób obrazuje czytelnikom to, jak bardzo pewne fakty różnią się od naszych wspomnień o tych faktach. Wspominając, staramy się w pewien sposób usprawiedliwić i „wybielić” samych siebie, wobec czego „żyjemy przekonani o prawdziwości pewnych hipotez”⁶⁹. Barnes, akcentując rolę naszego doświadczenia życiowego, które istotnie wpływa na postrzeganie przez nas pewnych zdarzeń z przeszłości, wskazuje, że tak naprawdę to „czas demaskuje człowieka”⁷⁰.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 32.

⁶⁵ Słowo *emplotment* Hayden White zaczerpnął od Paula Ricoeura. Oznacza ono zgromadzenie i połączenie pewnego konglomeratu wydarzeń historycznych w spójną narrację z fabułą. White twierdzi, że dzięki temu historia zyskuje część swojego efektu wyjaśniającego, co jest konsekwencją sukcesu w tworzeniu historii z samych tylko kronik. Przez *emplotment*, White rozumie więc kodowanie faktów, które zawarte są w kronice, jako składniki konkretnych już rodzajów struktur fabularnych. Zob. H. White, *The Historical Text as Literary Artifact*, [w:] G. Roberts (red), *The History and Narrative Reader*, London, Routledge 2001, s. 223.

⁶⁶ E. Domańska, *Metafora...*, s. 32. Szerzej w temacie wspomnianych strategii eksplanacyjnych – H. White, *Metahistory...*, s. 7–11 (*explanation by emplotment*); *ibidem*, s. 11–21 (*explanation by formal argument*); *ibidem*, s. 22–29 (*explanation by ideological implication*).

⁶⁷ H. White, *Interpretation in History*, „New Literary History” 1973, nr 4, s. 281–314.

⁶⁸ H. White, *The Value of Narrativity in the Representation of Reality*, „Critical Inquiry” 1980, nr 1, s. 5–27.

⁶⁹ J. Barnes, *op. cit.*, s. 77. Początkowo narrator uważa, że „historia to kłamstwa zwycięzców”, co kontruje jego nauczyciel historii, dodając, aby pamiętał „że to także iluzja pokonanych”. Z wiekiem narrator rewiduje swą myśl i twierdzi, że są to „raczej wspomnienia ocalałych, którzy w większości ani nie odnieśli zwycięstwa, ani nie doznali klęski” – zob. *ibidem*, s. 67.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 96. „Próbowałem przez tydzień uwolnić nowe wspomnienia [...], ale nic się nie pojawiło. Może za bardzo się starałem, wywierając nacisk na swój mózg. Więc odtwarzałem na nowo to, czym dysponowałem, znane od dawna obrazy i niedawne odkrycia. Podnosiłem je do światła i obracałem w palcach,

Każda ze wspomnianych uprzednio strategii eksplanacyjnych wykorzystuje cztery formy, za pośrednictwem których może się ujawnić. Kreowanie fabuły dostarczane jest poprzez romans, tragedię, komedię i satyrę, a wykorzystywane strategie argumentacji – nazywane również „teoriami prawdy” – to z kolei formizm, mechanycyzm, organicyzm i kontekstualizm⁷¹. „Na poziomie, gdzie historyk usiłuje wyjaśnić «sens tego wszystkiego», co ukazał kreując swoje opowiadanie, White umiejscawia operację, którą nazywa «wyjaśnianiem poprzez formalny argument». Na tym etapie konceptualizacji, historyk [...] wyjaśnia fakty przez budowę dowodu dedukcyjno-nomologicznego”⁷². Przechodząc zaś do form strategii, których istotą jest wyjaśnianie w oparciu o ideologiczną implikację, należy wskazać na: anarchizm, konserwatyizm, liberalizm i radykalizm⁷³. Podsumowując, „na podstawie metahistoryczną każdego dzieła składają się zatem: typ tropu [metafora, metonimia, synekdocha i ironia – przyp. KG] i towarzysząca mu odpowiednia strategia eksplanacyjna”⁷⁴.

Kontynuując, White uważa, że pracę historyka można podzielić na dwa zasadnicze etapy. Rozpoczynając swoją pracę, historyk tworzy pewną chronologiczną kronikę wydarzeń, która następnie zostaje przez niego zorganizowana w spójną historię. Prowadzi to do sukcesywnego przetworzenia materiału w wątek, który argumentowany jest jako wyrażenie właściwej historykowi ideologii⁷⁵. Należy uznać, że praca historyczna rozumiana jest – jak pisze White – jako struktura werbalna przejawiająca się w formie narracyjnego dyskursu pisanego prozą⁷⁶.

Podobnie jak Paul Ricoeur, Hayden White jest przekonany, że fundament tak konstruowanej narracji jest w istocie rzeczy metaforyczny. Oznacza to, że „zrozumieć tekst historyczny to zdekodować metafory, którymi posłużył się badacz, kamuflując w nich prawdziwy sens przedstawianych przez siebie wydarzeń. Interpretację można więc rozumieć jako odpowiedź na metaforyczność tekstu. Metafora stanowi zarówno podstawę, jak i cel wysiłku twórczego i odwrotnie: wyzwolenie z metafor określa końcowy rezultat działań interpretacyjnych”⁷⁷. Jak wskazują George Lakoff i Mark Johnson – „od metafor

próbując się przekonać, czy znaczą teraz coś innego. Zaczęłam znów analizować, w stopniu, w jakim jest to możliwe, swoją młodszą jaźń [...]. Próbowałam być obiektywny”. *Ibidem*, s. 142.

⁷¹ E. Domańska, *Metafora...*, s. 33.

⁷² H. White, *Metahistory...*, s. 12; E. Domańska, *Metafora...*, s. 33.

⁷³ Formy te Hayden White zaczerpnął z koncepcji Karla Mannheim’a. Por. K. Mannheim, *Ideology and Utopia: An Introduction to the sociology of knowledge*, Routledge & Kegan Paul, London 1936.

⁷⁴ E. Domańska, *Metafora...*, s. 34.

⁷⁵ E. Domańska, *Metafora...*, s. 39–40. White spotkał się z zarzutami, iż „jest bliski stwierdzeniu, że wszystko, co przekracza granice kroniki [...] jest czymś «wymyślonym» przez historyków”.

⁷⁶ H. White, *Metahistory...*, s. 3.

⁷⁷ E. Domańska, *Metafora...*, s. 41. Jedną z ciekawszych prac dotyczących kognitywistycznych teorii metafor jest przywoływana już praca Geорга Lakoff’a i Marka Johnsona, *Metaphors We Live by*. W prawoznawstwie natomiast warto zwrócić uwagę na prace Sylwii Wojtczak – zob.: S. Wojtczak, *Kilka uwag o przydatności narzędzi lingwistyki kognitywnej do rozróżnienia wykładni rozszerzającej i wnioskowania*

nie ma ucieczki”⁷⁸. Co więcej, metafora „przenika życie codzienne, nie tylko język, lecz także myślenie i działanie. Nasz powszedni system pojęciowy, którym posługujemy się w myśleniu i działaniu, jest z natury swej w sposób fundamentalny metaforyczny”⁷⁹. Zarzykuję stwierdzenie, że metafora odkrywa przed badaczem co najmniej dwa poziomy poznawcze: pierwszy z nich domaga się rozpoznania prawdy, drugi zaś włącza do poznania ideologiczną aluzję⁸⁰.

Należy więc uznać, że koncepcja pisarstwa historycznego Haydena White’a ma złożoną strukturę. Jak wyjaśnia Ewa Domańska: pierwszy jej człon stanowi *mimesis*, rozumiane jako naśladowanie rzeczywistości minionej; drugi – *mit*, który stanowi jej fragment i z uwagi na pojmowanie go w kategoriach paradygmatu badawczego obecny jest w świadomości historyka; oraz trzeci – *metafora*, za pośrednictwem której ów mit się demonstruje⁸¹.

Kończąc tę część rozważań, wypada odwołać się jeszcze do postawionego na wstępie zadania interpretacyjnego. Pojęciem narracji posługują się także tacy filozofowie jak Charles Taylor, Alasdair MacIntyre czy Paul Ricoeur⁸². Ten ostatni, kilkakrotnie już przywoływany – choć ceni dynamiczny strukturalizm White’a – wchodzi z nim w owocną polemikę i proponuje zastąpienie owego strukturalizmu hermeneutyczną fenomenologią doświadczeń historycznych. „Dla Ricoeura narracje stanowią wytwory kulturowe, do których nieustannie się odnosimy w procesie interpretacji, ta zaś pozwala na organizowanie naszego doświadczenia w czasowe struktury narracyjne”⁸³. Innymi słowy, Ricoeur utożsamia narrację z tekstem dyskursywnym, w konsekwencji czego traktuje ją jako pewien kod kulturowy, a nie strukturę rozumianą⁸⁴. Zasadnicza różnica pomiędzy White’m a Ricoeurem polega więc na tym, że u White’a narracja stanowi opowieść o faktach minionych, a *plot* jest konstrukcją czasową powstałą w wyniku zastosowania struktur fabularnych. Struktura ta jest więc nałożona niejako „z zewnątrz” przez historyka, będącego autorem danej relacji. Zdaniem Ricoeura „narracja to kody tekstowe wypracowane przez kulturę; sięgamy do nich, by nadać formę i rozumieć nasze doświad-

przez analogię, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 1; S. Wojtczak, I. Witczak-Plisiecka, R. Augustyn, *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

⁷⁸ T. Dobrzyńska, „*Metaphors we Live By*”, George Lakoff, Mark Johnson [recenzja], „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 1984, nr 75, 4, s. 344–350.

⁷⁹ G. Lakoff, M. Johnson, *Metaphors...*, s. 3.

⁸⁰ P. Ćwikła, *Kilka uwag o związku socjologii z literaturą*, „Studia Socjologiczne” 2006, nr 2, s. 144.

⁸¹ E. Domańska, *Metafora...*, s. 36.

⁸² K. Rosner, *Narracja jako struktura rozumienia*, „Teksty Drugie: teoria literatury, krytyka, interpretacja” 1999, nr 3 (56), s. 7.

⁸³ K. Bembenek, „*Zwrot narratystyczny*”..., s. 50.

⁸⁴ K. Rosner, *Paul Ricoeur wobec współczesnych dyskusji o narracji*, [w:] A. Grzegorzczak, M. Loba, R. Koschany (red.), *Horyzonty interpretacji. Wokół myśli Paula Ricoeura*, Wyd. Fundacji Humaniora, Poznań 2003, s. 131.

czenie”⁸⁵. Oznacza to, że struktura narracji istnieje „wewnątrz”, bowiem „wydarzenia opisywane przez historyków są składnikami doświadczenia społeczności, których te relacje dotyczą, a skoro tak, to są już – niezależnie od tych relacji – narracyjne”⁸⁶. Dlatego właśnie uważa, że „podmioty rozpoznaje się w historiach, jakie o sobie opowiadają”⁸⁷.

5. Ideologiczne uwikłania jako element wspólny

Osobliwość metod, jakimi posługują się nauki historycznoprawne, polega na tym, że w ich ramach dochodzi do połączenia dwóch rodzajów dyrektyw o charakterze metodologicznym – dyrektyw nauk historycznych i dyrektyw nauk prawnych⁸⁸. Dlatego też, choć koncepcja Haydena White'a na pierwszy rzut oka zdaje się mieć niewiele wspólnego z badaniami nad historią prawa, to jednak działa w podobnych warunkach co ona. Chodzi o aspekt ideologiczny badań historycznoprawnych, który możemy zidentyfikować również w ukrytej na poziomie presupozycji tekstu prawnego narracji.

White jest zdania, że każdy historyk ma swoją własną ideologię. Sama historia zawsze była ideologiczna. Twierdzi, że „jakaś” ideologia jest o wiele lepsza niż żadna, ponieważ pokazuje to, że historyk jest zainteresowany teraźniejszością i przyszłością⁸⁹. Jak wyjaśnia Ewa Domańska, „White od wielu lat próbuje uświadomić historykom, że każde przedstawienie przeszłości jest skażone ideologią, zaś ci badacze, którzy wytykają ideologiczność innym, robią to nie po to, by sami mogli przedstawić przeszłość w sposób bardziej «obiektywny», lecz dlatego że prezentują inną opcję polityczną czy inny światopogląd”⁹⁰. Niestety, historycy zdają się myśleć, że mogą wykroczyć poza ideologię, co też ma ich uczynić naukowymi. Hayden White podejrzewa, że dzisiejsi historycy są świadomi swego położenia, wobec czego chętniej ujawniają swoje ideologiczne uprzedzenia. Ideologia – jak powiedział Hans-Georg Gadamer o „uprzedzeniach” – może być pojmo-

⁸⁵ *Ibidem*, s. 132.

⁸⁶ K. Rosner, *Narracja jako struktura...*, s. 14–15.

⁸⁷ *Ibidem*. Co więcej, ten hermeneutyczny dialog ma jednocześnie służyć „egzegezie «świata tekstów» oraz egzegezie «świata życia», które są zapośredniczone w sposób narracyjny, ma ukazywać związki między opowieścią i życiem” – zob. także: K. Rosner, *Paul Ricoeur wobec...*, s. 132.

⁸⁸ M. Zajęcki, *Presupozycje tekstu jako narzędzie analizy w naukach historycznoprawnych i w teorii prawa*, [w:] P. Orlik, K. Przybyszewski (red.), *Filozofia a sfera publiczna*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii, Poznań 2012, s. 82. Zob. także: *idem*, *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)*, [w:] G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska (red.), *Cuius regio, eius religio?*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 177–179.

⁸⁹ E. Domańska, *A Conversation with...*, s. 20.

⁹⁰ E. Domańska, *Hayden White: Szkoła...*, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/hayden-white-szkola-buntu-145144> [dostęp: 17.01.2018 r.].

wana jako instrument skupiający i ożywiający rzeczy, które w innym przypadku mogłyby pozostać niedostrzegalne w danej dziedzinie badań⁹¹.

White zaznacza również, że nie można wykroczyć poza ideologię w naukach humanistycznych. Za dodatkowe wyjaśnienie mogą posłużyć tu słowa Louisa Althussera: „to, co wydaje się dziać w ten sposób poza ideologią [...], w rzeczywistości dzieje się w niej. To, co w rzeczywistości dzieje się w ideologii, wydaje przeto dziać się poza nią. To dlatego ci, którzy tkwią w ideologii, uważają z definicji, że sami znajdują się poza nią: jednym z rezultatów ideologii jest praktyczne zanegowanie ideologicznego charakteru ideologii przez ideologię: ideologia nigdy nie mówi: «jestem ideologiczna». Trzeba znajdować się poza ideologią, to znaczy w poznaniu naukowym, aby móc powiedzieć: jestem w ideologii (przypadek całkowicie wyjątkowy) lub (przypadek ogólny): byłem w ideologii”⁹².

Podobnego zdania jest Slavoj Žižek, który w swoim *Perwersyjnym przewodniku po ideologiach*⁹³ mówi wprost, że kiedy chcemy przed ideologią uciec, to okazuje się, że w niej tkwimy. Jak wyjaśnia, materialna siła ideologii sprawia, że nie jesteśmy w stanie jej zobaczyć. Dlatego też jesteśmy zniewoleni nie tylko przez rzeczywistość, ale i przez ideologię, której w żaden sposób nie jesteśmy w stanie wyeliminować z naszej codzienności⁹⁴.

Historyk zdecydowanie walczy z zarzutami odnośnie do „wymyślenia” przeszłości czy też tworzenia określonych wyobrażeń przeszłości. Swoje działania koncentruje na poszukiwaniach nowych metod efektywnego wyjaśniania i interpretowania przeszłości. Efektywność rozumiana jest tu jako działanie, które będzie skutkowało aplikacją „optymalnie prawdziwych twierdzeń o przeszłości”⁹⁵. Istota aktywności historyka polega więc na tym, że nie kopiuje on tego, co minęło, ale w zasadzie powiela on pewien „styl”, w jakim o przeszłości wypowiadają się inni historycy. Oznacza to, że historyk poniekąd naśladuje i swoich mistrzów, i technikę, którą przyjmowali oni podczas docierania do wiedzy o przeszłości⁹⁶.

Julian Barnes, wskazując na jeden z zasadniczych problemów historii, podkreśla rolę „subiektywizmu w opozycji do obiektywnej interpretacji” oraz „fakt, iż musimy

⁹¹ L. Althusser, *Ideologie i aparaty ideologiczne państwa*, przeł. A. Staroń, Studenckie Koło Filozofii Marksistowskiej (Uniwersytet Warszawski), Warszawa 2006, s. 20–21.

⁹² *Ibidem*, s. 24.

⁹³ S. Fiennes, *Perwersyjny przewodnik po ideologiach*, Irlandia, Wielka Brytania, Gutek Film, 2013 (tytuł oryginalny: *The Pervert's Guide to Ideology*). We wspomnianym filmie Slavoj Žižek wyjaśnia, czym jest ideologia, a dodatkowo – przeprowadza jej krytykę. Žižek uważa ideologię za pewną „konstrukcję fantazmatyczną”, pełniącą funkcję podpory rzeczywistości, w której żyjemy.

⁹⁴ Tym samym, kiedy znajdujemy się wśród ideologii i zaczynamy myśleć, że oto właśnie udało nam się uciec w nasze marzenia, to wtedy tak naprawdę, w pełni w tej ideologii uczestniczymy. Zob. także Slavoj Žižka: *Od tragedii do farsy, czyli jak historia się powtarza*, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2011.

⁹⁵ E. Domańska, *Metafora...*, s. 42.

⁹⁶ *Ibidem*.

poznać historię historyka, by zrozumieć przedstawioną nam wersję⁹⁷. Brytyjski historyk Edward H. Carr jest nawet zdania, że nie wystarczy dowiedzieć się o historyku (i jego historii) jak najwięcej. Przed rozpoczęciem gromadzenia takich informacji należy w pierwszej kolejności zgłębić wiedzę odnośnie do środowiska społecznego, w jakim ów historyk funkcjonuje⁹⁸.

6. Adaptacja narratywizmu historycznego do badań historycznoprawnych

Powyższe pozwala stwierdzić, że rolą historyka „nie jest poszukiwanie prawdy, ale tropienie kryteriów i modeli sterujących formą i strukturą narracji”⁹⁹. Implikuje to nieuchronnie podobną rolę badacza prawa w kontekście tak kreowanej przez historyka narracji. Samo prawo jest przecież „produktem historycznym”¹⁰⁰. Jak dodatkowo zauważa Maurycy Zajęcki: „brak w polskiej literaturze przedmiotu bardziej szczegółowych opracowań dotyczących metodologii nauk historycznoprawnych i teorii wiedzy historycznoprawnej”¹⁰¹.

O trafności próby pozyskania narratywizmu dla prawoznawstwa, a ściślej – badań nad historią prawa, świadczyć może szereg podobieństw występujących pomiędzy poznaniem historyka a poznaniem badacza prawa. Tym samym z pomocą przychodzi nam praca Macieja Zielińskiego *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, która niejako odkrywa wspomniane na wstępie możliwości adaptacyjne.

Zarówno poznanie historyka, jak i poznanie badacza prawa cechuje całkowita swoboda w zakresie podjęcia ewentualnych badań oraz czasu, w jakim są one przeprowadzane¹⁰². Co więcej, oba podmioty są sobie same „sterem, żeglarzem, okrętem”¹⁰³ i raczej nie korzystają z pomocy innych, tj. zewnętrznych „ekspertów”. Nie są one także desygnowane *a priori* – czy to przez kogoś „z zewnątrz”, czy też na mocy jakiejś konwencji. Oba te rodzaje poznania nakazują także realizację szeregu „ogólnych dyrektyw (postulatów) poznawczych”¹⁰⁴, wśród których należy wskazać na: „a) postulat uczciwości poznawczej [...], b) postulat jasnego i ścisłego formułowania swoich twierdzeń [gdzie idzie o wypracowanie intersubiektywnej komunikowalności i kontrolował-

⁹⁷ J. Barnes, *op. cit.*, s. 19.

⁹⁸ E.H. Carr, *Historia. Czym jest?*, Zysk i S-ka, Poznań 1999, s. 59.

⁹⁹ E. Domańska, *Metafora...*, s. 42.

¹⁰⁰ E. Łętowska, K. Pawłowski, *O prawie i o mitach*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 19.

¹⁰¹ M. Zajęcki, *Presupozycje tekstu...*, s. 92.

¹⁰² M. Zieliński, *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1979, s. 190.

¹⁰³ A. Mickiewicz, *Oda do młodości*, właśc. *Do młodości*, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/oda-do-mlodosci/> [dostęp: 21.05.2018 r.].

¹⁰⁴ M. Zieliński, *Poznanie sądowe...*, s. 189.

ności – przyp. KG], c) postulat uzasadniania [...], d) postulat jawności warsztatu poznawczego [...], e) postulat krytycyzmu wobec wszystkich dotychczasowych twierdzeń [...]"¹⁰⁵. Idąc dalej, w obu przypadkach przedmiotem poznania „są fakty, czyli jakieś wyróżnione deskrypcją [...] elementy rzeczywistości”¹⁰⁶. Co więcej – są to przede wszystkim fakty minione”¹⁰⁷, wobec czego podstawą wyjaśniania powinno być wyjaśnianie przyczynowe¹⁰⁸. Także źródła poznania poddawane są krytyce wewnętrznej (badanie wiarygodności) oraz zewnętrznej (badanie autentyczności), a dodatkowo – dokonywane jest ich opracowanie mające w głównej mierze prowadzić do „pozyskania z nich odpowiednich informacji w postaci jednostkowych zdań historycznych”¹⁰⁹. Uzupełniająco należy wskazać, że „dla weryfikacji twierdzeń o faktach niezbędne jest także poznanie samej rzeczywistości”¹¹⁰. Dlatego też w obu tych modelach zarówno poznanie, ustalenie, jak i wyjaśnienie faktów „dokonuje się z wykorzystaniem «wiedzy pozaźródłowej»”¹¹¹. W jej skład wchodzi m.in. „wiedza zdobyta w drodze własnych obserwacji podmiotu poznającego, a więc w drodze tzw. doświadczenia życiowego”¹¹² – i tu trzeba być ostrożnym, ponieważ „to, co pozostaje w pamięci, nie zawsze jest równoznaczne z tym, czego człowiek był świadkiem”¹¹³.

O podobnego rodzaju związkach, choć w kontekście powiązań literatury z socjologią, pisał Paweł Ćwikła. Jego zdaniem literatura piękna może stanowić „źródło inspiracji dla analizy socjologicznej”¹¹⁴, także bowiem socjologii pojęcie narracji nie jest obce – ma ona służyć „zaspokajaniu pragnień poznawczych odnośnie rzeczywistości społecznej”¹¹⁵. Ponadto, „posługując się narracją jako narzędziem można również, w inny sposób, odnosić się do niektórych kategorii socjologicznych, filozoficznych [...] czy psychoanalitycznych”¹¹⁶.

Hayden White zwracał uwagę, że narracja to nie tylko opowiadanie historii, ale także forma poznania. Kontynuując, zarówno nauka prawa, jak i praktyka prawnicza „wciąga” tak konstruowaną historię w swój dyskurs. Hayden White „łamie” pewną różnicę pomiędzy nauką a rzeczywistością. Krzyżowanie się dyskursów historii i nauk historycznych oraz prawa i prawoznawstwa dostrzegalne jest w konstruowaniu różnych

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 187.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Ibidem*, 190.

¹⁰⁹ *Ibidem*, 188.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ J. Barnes, *op. cit.*, s. 2.

¹¹⁴ P. Ćwikła, *op. cit.*, s. 127.

¹¹⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 127–128 oraz literatura tam przywoływana: Rosner, Sławiński, de Man.

narracji w odniesieniu np. do Holocaustu i sposobów utrwalania pamięci historycznej. Można to obecnie zauważyć chociażby w narracji, która legła u podstaw nowelizowanej ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Jeżeli więc przyjąć, że może istnieć przekonująca metoda historycznego wyjaśniania, możliwe byłoby traktowanie jej jako narzędzia prognozy – wszak „móc wyjaśnić to, co się stało, to móc przewidzieć to, co się nie stało jeszcze, inaczej słowo «wyjaśnić» nie ma tego sensu, jaki mu się zwyczajnie przypisuje”¹¹⁷. W momencie, kiedy zrezygnujemy z pozytywistycznych standardów, narzędzia, jakie oferuje White, mogą okazać się niezwykle przydatne. Jeżeli podobnie jak on, *clou* przedmiotowych rozważań uczynimy pojęcie polityczności, to możemy stwierdzić, że ogromną rolę odgrywa już sam sposób, w jaki tworzone są teksty aktów prawnych, będące wyrazem pewnej wizji politycznej. Takie „narracyjne podejście” do badań historycznych i praktyki prawodawczej pokazuje, w jaki sposób historia zaczyna działać w nauce, która przestaje być zorganizowana na wzór empiryczno-logiczny. Co więcej, mam nieodparte wrażenie, że przydatnym narzędziem analizy może okazać się tu wspomniana już poziomowa koncepcja interpretacji tekstu prawnego zaproponowana przez Ryszarda Sarkowicza.

Taka literackość pisarstwa historycznego i wytworzona w ten sposób narracja skutkuje tworzeniem prawa, ale i dokonywaniem wykładni ustaw w duchu określonej ideologii. Może być to przez zewnętrznych obserwatorów odebrane jako przejaw dyskrecyjnej władzy prawniczej. Jak zauważa Artur Kozak, „obserwowanie prawników powoduje u «profanów» swoisty dysonans poznawczy, prawnicy bowiem nie zachowują się zgodnie z prawami świata, w którym żyje obserwator i który uważa za jedyny realny. Dla tej sytuacji obserwator znajduje jedno tylko wyjaśnienie: prawnicy mają władzę nieliczenia się z zasadami rządzącymi tym światem”¹¹⁸. A czy historycy w swojej pracy są tym zasadom podporządkowani?

7. Zakończenie

Podobnie jak fakt, będący u Haydena White'a zjawiskiem stanowiącym przedmiot metaforycznego opisu, tak i dogmatyka prawnicza oraz uzależnione od praktyki wykładni prawo pozytywne są „traktowane jako dynamiczne i zmienne opowieści (narracje)”¹¹⁹.

¹¹⁷ *Ibidem*, s. 137. Jak dalej pisze autor: „Dzieło literackie mówi wtedy o możliwościach, zgodnie z poglądem Arystotelesa wyrażonym w *Poetyce*: «Zadaniem poety jest mówienie nie o tym, co się rzeczywiście stało, lecz o tym, co się mogło stać, przy czym ta możliwość wynika z konieczności lub z prawdopodobieństwa»”.

¹¹⁸ A. Kozak, *op. cit.*, s. 14–15.

¹¹⁹ A. Sulikowski, *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec kryzysu i tryumfu moderny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2012, s. 181.

Refleksja nad związkami, które łączą z ideologią historyka i dogmatyka prawa, pozwala zaryzykować stwierdzenie, że w obu przypadkach proces „przetwarzania” – zdarzeń historycznych czy też przepisów prawnych – obwarowany jest ideologiczną implikacją, która *volens nolens* zniekształca proponowany przez danego badacza efekt końcowy. Można zatem postawić tezę, że mimo założeń i postulatów odnośnie do apolityczności i obiektywizacji aktywności badaczy, nie sposób wyeliminować z ich praktyki właściwego im światopoglądu.

Jak zauważa Adam Sulikowski, taki „tryb narracyjny” odznacza się dwojakim charakterem – opowieściowym i legitymizującym zarazem¹²⁰. Opisywane w niniejszym tekście „dekodowanie metafor” oznacza poniekąd, że historyk w niczym nieskrępowany sposób szafuje zgromadzonymi faktami historycznymi, których obecność w narracji nie zawsze jest konieczna. Tak samo rzecz ma się w przypadku badań prawa – zrozumieć tekst prawny to tyle, co zdekodować zakłęte w nim normy postępowania, które dostępne są w bezpośrednim postrzeganiu w formie chaotycznego, często alogicznego zbioru przepisów prawnych. Interpretator musi wydobyć z nich istotę, czyli sens, natomiast rezultat wykładni bardzo często zależy od przyjętej przez badacza ideologii wykładni i w związku z tym – preferencji takich, a nie innych wartości. Granice takiej interpretacji jawią się zatem jako kwestia najbardziej trapiąca. Michał Paździora wskazuje dodatkowo, że nawet „odwołanie się czy to do kultury prawniczej czy też wspólnoty dokonującej interpretacji w oparciu o wspólnie podzielane założenia, dostatecznie nie chroni przed zarzutem interpretacyjnego anarchizmu”¹²¹.

Kończąc, można zaryzykować stwierdzenie, że optyka zdiagnozowanej ideologii jest w pewnym sensie odpowiedzialna za powstanie stosunków władzy w kulturze – ujawnienie się warstw, które tworzą określone „konceptje świata” (ideologie) i które mogą tę władzę odzwierciedlać bądź podważać. Są one „w dużej mierze urojone, co oznacza, że w żadnym razie nie odpowiadają właściwej rzeczywistości”¹²². Takie ideologiczne uwikłanie obu dyskursów można odczytywać zatem jako instrument legitymizacji oraz umacniania władzy. Hayden White zwraca m.in. uwagę na to, że to zazwyczaj władza ma kompetencje do decydowania o tym, co jest uważane za fakt bądź fikcję, co jest prawdą, a co fałszem, czy też co jest ważne, a co ważne nie jest¹²³. Kontynuując, w obu przypadkach mamy do czynienia w pewnym sensie z „oswajaniem chaosu”, wobec czego należy przyjąć, że poznanie ma w dużej mierze charakter intuicyjny.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 204.

¹²¹ M. Paździora, *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*, [w:] M. Błachut (red.), *Ponowoczesność*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 194.

¹²² L. Althusser, *op. cit.*, s. 16–18.

¹²³ E. Domańska, *Hayden White: Szkoła buntu...*

Zdaje się, że równowagę można uzyskać poprzez uznanie prawa do współistnienia różnych rekonstrukcji, choć z zastrzeżeniem, że każda taka rekonstrukcja powinna respektować właściwe danej wspólnocie naukowców standardy postępowania badawczego¹²⁴. Wszak nie ma niczego złego w braku możliwości „ucieczki” przed ideologią, co jednak nie oznacza, że każda ideologia jest równie dobra. W takim wypadku trudno byłoby odróżnić bardziej i mniej wartościowe prace historyczne. Ponadto takie wytyczanie granic nie powinno być utożsamiane z ograniczaniem horyzontów poznawczych badacza. Działanie to powinno być raczej odczytywane jako szansa na zrozumienie tego, co pierwotnie wydawało się niemożliwe do pomyślenia¹²⁵. Czy zatem prawoznawstwu, a w zasadzie badaczom prawa również grozi – jak to określa Ryszard Nycz – podporządkowanie się „władzy opowieści”¹²⁶?

Prawdopodobnie to przewartościowanie dotychczasowych metod (a w zasadzie samej narracji) oraz pożegnanie się z konstruowanymi iluzjami pozwoli badaczowi przyjąć na swe barki odpowiedzialność. Jak wskazuje Andrzej Bator „[...] dobrym wzorcem naukowego postępowania dla teoretyków i filozofów prawa bardziej powinna być przyjmowana postawa etyczna aniżeli klarowność i spójność wywodów czy eksplikatywna siła argumentacji”¹²⁷. Z uwagi natomiast na tezy, jakie stawia Hayden White, można uznać, że twierdzenie to jest jednakowo (a może nawet bardziej) relewantne w odniesieniu do samych historyków. Wszak „prawda artystyczna nie jest prawdą naukową, tak jak poznanie humanistyczne jest inne niż poznanie przez nauki ścisłe”¹²⁸.

Bibliografia

Literatura

- Althusser L., *Ideologie i aparaty ideologiczne państwa*, przeł. Andrzej Staroń, Studenckie Koło Filozofii Marksistowskiej (Uniwersytet Warszawski), Warszawa 2006.
- Andruszkiewicz M., *Interpretacja prawnicza a interpretacja literacka – kilka uwag*, „Krytyka Prawa” 2014, nr 6.
- Ankersmit F., *The Dillema of Contemporary Anglo-Saxon Philosophy of History*, “History and Theory” 1986, Vol. 25, No. 4, Beiheft 25: *Knowing and Telling History: The Anglo-Saxon Debate*.
- Barnes J., *Poczucie kresu*, przeł. J. Kabat, Świat Książki, Warszawa 2012.

¹²⁴ P. Urbańczyk, *op. cit.*, s. 9. Podobną uwagę formułuje Autor w kontekście współistnienia różnych interpretacji historii, co stanowi konsekwencję różnych stylów uprawiania tejże nauki.

¹²⁵ D. Szumska, *Odnowa czy od nowa...? Semantyka leksykalna w perspektywie tzw. zwrotu empirycznego* w językoznawstwie XXI wieku*, „Linguistica Copernicana” 2010, Vol. 3, No 1, s. 137.

¹²⁶ R. Nycz, *We władzy opowieści*, „Teksty Drugie”, 2004, nr 1–2, s. 4–8.

¹²⁷ A. Bator, *Debaty prawnicze. Rozmowa bez konsensusu*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Kolonia Limited, Wrocław 2007, s. 38.

¹²⁸ P. Cwikła, *op. cit.*, s. 138 [cyt. za:] B. Sułkowski, *O osobliwościach uprawiania socjologii literatury*, „Przegląd Socjologiczny” 1999, t. XLVIII, s. 134.

- Barthes R., *Dyskurs historii*, „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 1984, nr 75/3.
- Bator A., *Debata prawnicza. Rozmowa bez konsensusu*, [w:] M. Błachut (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
- Bator A., *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Bembenek K., „Zwrot narratywistyczny” a filozofia. *Casus Paula Ricæura*, „Miscellanea Anthropologica et Sociologica” 2016, nr 17 (2).
- Brzechczyn K., *Między nauką a literaturą, czyli debata nad statusem historii. Próba parafrazy*, „Historyka” 2006, t. XXXVI.
- Carr E.H., *Historia. Czym jest*, Zysk i S-ka, Poznań 1999.
- Ćwikła P., *Kilka uwag o związku socjologii z literaturą*, „Studia Socjologiczne” 2006, nr 2.
- Dobrzyńska T., „*Metaphors we Live By*”, *George Lakoff, Mark Johnson, Chicago 1980*: [recenzja], „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 1984, nr 75/4.
- Domańska E., *A Conversation with Hayden White*, „Rethinking History” 2008, Vol. 12, No. 1.
- Domańska E., *Biała tropologia: Hayden White i teoria pisarstwa historycznego*, „Teksty Drugie: teoria literatury, krytyka, interpretacja” 1994, nr 2 (26).
- Domańska E., *Metafora – mit – mimesis (Refleksje wokół koncepcji narracji historycznej Haydena White’a)*, „Historyka” 1992, t. XXII.
- Fish S., *Interpretacja, retoryka, polityka*, tłum. zbiorowe, Universitas, Kraków 2008.
- Gadamer H.-G., *Prawda i metoda. Zarys hermeneutyki filozoficznej*, tłum. B. Baran, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004.
- Grochowski G., „*Jak się pisze i rozumie historię: tajemnice narracji historycznej*”, Jerzy Topolski, Warszawa 1996: [recenzja], „Pamiętnik Literacki: czasopismo kwartalne poświęcone historii i krytyce literatury polskiej” 2001, nr 92/4.
- Hempel C.G., *The Function of General Laws in History*, „Journal of Philosophy” 1942, s. 35–48, przedruk [w:] *Idem, Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*, New York 1965.
- Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrejonalnej*, Kolonia Limited, Wrocław 2002.
- Lakoff G., Johnson M., *Metaphors We Live By*, University of Chicago Press, Chicago 1980.
- Lakoff G., Johnson M., *Metafory w naszym życiu*, Aletheia, Warszawa 2010.
- Łakomy J., *Pojęcie integracji zewnętrznej nauk prawnych*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie. Studia Erasmiiana Wratislaviensia. Acta Studentium”, Wrocław 2009.
- Łakomy J., *Spory wokół wykładni prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością. Na przykładzie debaty Dworkina z Fishem*, [w:] A. Samonek (red.), *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2012.
- Łakomy J., *The Space of the Political in Legal Interpretation (Some Remarks on the Dworkin-Fish Debate)*, [w:] P. Bieś-Srokosz et al. (red.), *Law, Space and the Political: An East/West Perspective*, S. Podobiński Publishing House Jan Długosz University in Częstochowa, Częstochowa 2018.
- Łętowska W., Pawłowski K., *O prawie i o mitach*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

- Mannheim K., *Ideology and Utopia: An Introduction to the sociology of knowledge*, Routledge & Kegan Paul, London 1936.
- Mańko R., *Koncepcja interpelacji ideologicznej a krytyczny dyskurs o prawie*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2014, nr 1.
- Nycz R., *We władzy opowieści*, „Teksty Drugie” 2004, nr 1–2.
- Paździora M., *Uprzywilejowanie praktyki, czyli o tzw. zwrocie praktycznym w teorii i jego konsekwencjach*, [w:] M. Błachut (red.), *Ponowoczesność*, Kolonia Limited, Wrocław 2007.
- Pulka Z., *Prawoznawstwo – opis – czy optymalizacja prawa?*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2000, t. XLIII, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 2017.
- Radomski A., *Badanie narracji historycznej. Próba konceptualizacji kulturoznawczej*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio F, Historia” 2001, Vol. 56.
- Ricoeur P., *Narrative time*, „Critical Inquiry”, 1980, 7.
- Rorty R.M., *The Linguistic Turn. Essays in Philosophical Method*, University of Chicago Press, Chicago 1992.
- Rosner K., *Narracja jako struktura rozumienia*, „Teksty Drugie: teoria literatury, krytyka, interpretacja” nr 3 (56).
- Rosner K., *Paul Ricoeur wobec współczesnych dyskusji o narracji*, [w:] A. Grzegorzczak, M. Loba, R. Koschany (red.), *Horyzonty interpretacji. Wokół myśli Paula Ricoeura*, Wyd. Fundacji Humaniora, Poznań 2003.
- Sarkowicz R., *Koherencja tekstu prawnego w świetle koncepcji poziomej interpretacji tekstu prawnego*, [w:] E. Malinowska (red.), *Język – prawo – społeczeństwo*, Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, Opole 2004.
- Sarkowicz R., *Pozioma interpretacja tekstu prawnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1995.
- Sulikowski A., *Konstytucjonalizm a nowoczesność. Dyskurs konstytucyjny wobec tryumfu i kryzysu moderny*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2012.
- Sułkowski B., *O osobliwościach uprawiania socjologii literatury*. „Przegląd Socjologiczny” 1999, t. XLVIII.
- Szachaj A., *Granice anarchizmu interpretacyjnego*, „Teksty Drugie” 1997, nr 6.
- Szumaska D., *Odnowa czy od nowa...? Semantyka leksykalna w perspektywie tzw. zwrotu empirycznego* w językoznawstwie XXI wieku*, „Linguistica Copernicana” 2010, Vol. 3, No 1.
- Urbańczyk P., *Zanim Polska została Polską*, Wydawnictwo Naukowe UMK, Toruń 2015.
- White H., *Interpretation in History. New Literary History*, „New Literary History” 1973, Vol. 4, No. 2, On Interpretation: II (Winter, 1973), nr 4.
- White H., *The Historical Text As Literary Artifact*, [w:] G. Roberts (red.), *The History and Narrative Reader*, Geoffrey Roberts, Routledge 2001.
- White H., *The Value of Narrativity in the Representation of Reality*, „Critical Inquiry” 1980, nr 1.
- White H., *Metahistory. The Historical Imagination in Nineteenth-Century Europe*, Johns Hopkins University, Baltimore & London 1973.
- White H., *Poetyka pisarstwa historycznego*, przeł. E. Domańska, M. Wilczyński, A. Marciniak, Universitas, Kraków 2010.

- White H., *Tekst historiograficzny jako artefakt literacki*, przeł. M. Wilczyński, [w:] E. Domańska i M. Wilczyński (red.), *Poetyka pisarstwa historycznego*, Kraków 2000.
- White H., *The Content of the Form: Narrative Discourse and Historical Representation*, Johns Hopkins University Press, Baltimore & London 1987.
- White H., *Tropics of Discourse: In Cultural Criticism*, Johns Hopkins University Press, Baltimore 1978.
- Witek P., *Historyk wobec metodologii*, „Pamięć i Sprawiedliwość” 2012, nr 2(20).
- Wojtczak S., *Kilka uwag o przydatności narzędzi lingwistyki kognitywnej do rozróżnienia wykładni rozszerzającej i wnioskowania przez analogię*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2017, nr 1.
- Wojtczak S., Witczak-Plisiecka I., Augustyn R., *Metafory konceptualne jako narzędzia rozumowania i poznania prawniczego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Zajęcki M., *Presupozycje tekstu jako narzędzie analizy w naukach historycznoprawnych i w teorii prawa*, [w:] P. Orlik, K. Przybyszewski (red.), *Filozofia a sfera publiczna*, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydawnictwo Naukowe Instytutu Filozofii, Poznań 2012.
- Zajęcki M., *Przedmiot badań nauk historycznoprawnych (na przykładzie pokoju augsburskiego jako fenomenu historycznego i prawnego)*, [w:] G. Górski, L. Ćwikła, M. Lipska (red.), *Cuius regio, eius religio?*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006.
- Zieliński M., *Poznanie sądowe a poznanie naukowe*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Poznań 1979.
- Zysiak A., *Historie w historii – zanim awangarda stanie się kanonem*, „Kultura i Historia” 2010, nr 18.
- Žižek S., *Od tragedii do farsy, czyli jak historia się powtarza*, przeł. Maciej Kropiwnicki, Barbara Szelewa, Wydawnictwo Krytyki Politycznej, Warszawa 2011.
- Žižek S., *Wzniosły obiekt ideologii*, przeł. Joanna Bator i Paweł Dybel, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2001.

Internet

- Mickiewicz A., *Oda do młodości*, właśc. *Do młodości*, <https://wolnelektury.pl/katalog/lektura/oda-do-mlodosci/> [dostęp: 21.05.2018 r.].
- Domańska E., *Hayden White: Szkoła buntu*, dodatek do „Tygodnika Powszechnego”, „Książki w Tygodniku” 2010, nr 1–2, <https://www.tygodnikpowszechny.pl/hayden-white-szkola-buntu-145144> [dostęp: 17.01.2018 r.].
- White H., *The Historical Event*. „Differences” 2008, nr 19 (2), <https://doi.org/10.1215/10407391-2008-002> [dostęp: 02.02.2018 r.].

**Prawo porównawcze.
Zagadnienia prawa
europejskiego**

Maciej Ferenc

Doktorant w Katedrze Prawa Europejskiego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego

ORCID 0000-0002-5025-0556

Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania (cz. II)¹

Relation of the principle of effectiveness of EU law and the right to effective judicial protection – the need to balance two values in European law as exemplified by the functioning the European Arrest Warrant mechanism (part II)

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest w szczególności próba odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej respektuje standard prawa do skutecznej ochrony sądowej (wypracowany przede wszystkim przez Europejski Trybunał Praw Człowieka), w ramach obowiązywania mechanizmu Europejskiego Nakazu Aresztowania. Rozważania dotyczyć będą przypadków, w których wystąpił lub mógł wystąpić konflikt pomiędzy zasadą skuteczności prawa unijnego a prawem do skutecznej ochrony sądowej. Innymi słowy, zasadne staje się sprawdzenie, czy Trybunał Sprawiedliwości dopuszcza ograniczenie prawa do skutecznej ochrony sądowej na rzecz pełnego wdrożenia zasady skuteczności prawa unijnego. Relewantne judykaty sądu luksemburskiego pokazują, iż stosowanie w praktyce instrumentu, jakim jest Europejski Nakaz Aresztowania, może budzić poważne wątpliwości. W szczególności w sferze możliwości odmowy jego wykonania. Osłą rozważań będą orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości odnoszące się przede wszystkim do takich elementów prawa do skutecznej ochrony sądowej jak: prawo do sądu niezawisłego i bezstronnego, prawo do obrony czy prawo do skutecznego środka prawnego.

Słowa kluczowe

Europejski Nakaz Aresztowania, prawo do skutecznej ochrony sądowej, zasada skuteczności prawa unijnego, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Karta praw podstawowych

¹ Niniejszy artykuł powstał w oparciu o pracę magisterską napisaną przez autora tekstu pod kierunkiem prof. dra hab. Roberta Grzeszczaka na WPiA UW. Część pierwsza ukazała się w „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1.

Abstract

The purpose of this article is, in particular, an attempt to answer the question how the European Court of Justice respects the standard of the right to effective judicial protection, (developed primarily by the European Court of Human Rights), within functioning the European Arrest Warrant Mechanism. The considerations will concern cases in which a conflict occurred, or a conflict could occur between the principle of effectiveness of European Union law and the right to effective judicial protection. In other words, it becomes legitimate to check whether the Court of Justice permits the restriction of the right to effective judicial protection for the full implementation of the principle of the effectiveness of European Union law. Relevant judgments of the Luxembourg court show that the practical application of the European Arrest Warrant instrument may raise serious doubts, especially in the sphere of the possibility of refusing its execution. The point of the considerations will be the ruling of the Court of Justice relating primarily to such elements of the right to effective judicial protection as the right to an independent and impartial court, the right of defense and the right to an effective remedy.

Keywords

European Arrest Warrant, the right to effective judicial protection, the principle of the effectiveness of EU law, European Convention on Human Rights, Charter of Fundamental Rights

Wprowadzenie

Jak zostało wykazane w I części artykułu, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TS lub Trybunał) dotyczące zapewnienia relewantnego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej może budzić wątpliwości. Zatem w drugiej części artykułu osiłą rozważań będą pozostałe judykaty TS, w których musiał on odpowiedzieć na pytanie dotyczące konieczności zapewnienia relewantnego – strasburskiego poziomu prawa do skutecznej ochrony sądowej. W szczególności prawa do obrony oraz prawa do skutecznego środka prawnego. Szczegółowej analizie zostaną poddane te orzeczenia TS, które wywołują najwięcej wątpliwości w kwestii zapewnienia odpowiedniego standardu. Należy bowiem przypomnieć, iż zgodnie z jedną z interpretacji art. 53 Karty praw podstawowych² (dalej: KPP) standard wyznaczony przez Europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³ (dalej: EKPC) i krajowe konstytucje jest minimalnym poziomem ochrony, którego TS nie powinien obniżać, mogąc go jedynie podwyższyć⁴.

² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z 7.12.2000 r., Dz. Urz. UE C 326/391 z 26.10.2012 r.

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

⁴ Szerzej zob. I część niniejszego artykułu, M. Ferenc, *Relacja zasady skuteczności prawa unijnego i prawa do skutecznej ochrony sądowej – konieczność wyważenia dwóch wartości w prawie europejskim na przykładzie (w ramach) funkcjonowania systemu Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2018, vol. 7, no. 1, s. 173-176.

1. Naruszenie prawa do obrony – niedopatrzanie czy celowe działanie TS?

Wobec deklarowania przez TS poszanowania orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) wątpliwości budzi także rozstrzygnięcie w sprawie *Melloni*⁵. Wydaje się, iż w tym przypadku TS zignorował to orzecznictwo i pominął prawo Melloniego do wyboru obrońcy. W doktrynie wyrażono pogląd, iż prawo do wyboru obrońcy wynika z art. 6 ust. 3 lit. c) EKPC. Istota tego prawa wyraża się w tym, że „nie należy [...] pozbawiać oskarżonego – bez jego zgody – obrońcy, którego sam ustanowił”⁶. Melloni twierdził, iż pełnomocnicy, którzy reprezentowali go w trakcie procesu, byli umocowani tylko do postępowania toczącego się przed sądem I instancji, gdyż w postępowaniu apelacyjnym wypowiedział on im pełnomocnictwo⁷. Na gruncie np. polskich przepisów w takim przypadku należy uznać, iż stosunek obrończy wygasł wraz z wypowiedzeniem pełnomocnictwa. Zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 Kodeksu postępowania karnego⁸ (dalej k.p.k.) brak posiadania przez oskarżonego obrońcy stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą. Co więcej, brak upoważnienia do obrony powoduje, że oskarżony w ogóle nie ma obrońcy⁹. Natomiast Sąd Najwyższy (dalej: SN) stwierdził, że brak legitymacji obrońcy do zastępstwa strony powoduje nieważność czynności podjętych przez obrońcę w tym charakterze¹⁰.

Trybunał stwierdził, że pan Melloni był faktycznie reprezentowany przez odwołanych pełnomocników i okoliczność odwołania pełnomocnictwa w ogóle nie ma znaczenia¹¹. Nie wyjaśnił jednak, na czym taka faktyczna reprezentacja miałaby polegać. Powstaje wiele pytań natury pojęciowej, co dokładnie oznacza bycie „faktycznie reprezentowanym”. Czy zakresem tego pojęcia jest objęte wyłącznie stawianie się w sądzie i wnoszenie o uniewinnienie? Czy jednak potrzebne jest podejmowanie innych czynności, które świadczyłyby o faktycznych staraniach? Działanie takie mogłoby polegać m.in. na wnoszeniu o przesłuchanie świadków czy zwracanie sądowi uwagi na pewne nieprawidłowości. Także rzecznik generalny (dalej: RG) nie wyjaśnił, co oznacza faktyczne reprezentowanie przez pełnomocnika. Ustalenie faktycznej obrony jest niewąt-

⁵ Wyrok TS z dnia 26 lutego 2013 r. C-399/11 w sprawie *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.

⁶ M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 4, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 324.

⁷ Opinia rzecznika generalnego z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-399/11 *postępowanie karne przeciwko Stefanowi Mellonemu*, ECLI:EU:C:2012:600.

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.

⁹ A. Bojańczyk, *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 K.P.K.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 10, z. 1, s. 177.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 12 lutego 1932 r., II. 4. K 30/32, OSP 1932, poz. (K) 370, s. 335.

¹¹ Wyrok TS w sprawie *Melloni op. cit.*

pliwie problematyczne. Przykładowo, jak wskazuje A. Lach, regulacje przyjęte we Włoszech (a więc kraju, w którym Melloni był osądzony), dotyczące prawa do obrony z urzędu, powodują, że obrona oskarżonego w procesie przybiera charakter fikcji, gdyż obrońca taki często nie nawiązuje kontaktu z klientem, którego ma reprezentować w procesie karnym¹². Zdaje się, iż kontaktu ze swoimi „byłymi” pełnomocnikami nie nawiązywał również Melloni, gdyż nie traktował ich już jako swoich obrońców.

Okazuje się zatem, iż interpretacja art. 4a Decyzji ramowej o ENA¹³ (dalej: DRENA) w zakresie faktycznego reprezentowania może przybrać dwie postacie. Według pierwszej interpretacji, przyjętej – jak się wydaje – przez TS, art. 4a wymaga jedynie obecności pełnomocnika na rozprawie i ewentualnie wnoszenia przez niego środków odwoławczych. W tym wypadku nie istnieje możliwość badania rzetelności działania pełnomocnika. Według natomiast drugiej interpretacji faktyczne reprezentowanie wymaga od pełnomocnika pewnej rzetelności, która powinna podlegać badaniu przez sąd. Zastosowanie drugiej interpretacji mogłoby być oczywiście problematyczne w postępowaniu o wydanie w trybie ENA. Wynika to z faktu, iż jej wdrożenie wiązałoby się z dodatkowym wymogiem dla sądu wezwanego. Przede wszystkim sąd ten byłby zobligowany do sprawdzenia „jakości” reprezentowania osoby skazanej *in absentia*, co niewątpliwie wymaga np. znajomości akt postępowania czy procedury karnej państwa wzywającego¹⁴.

Wydaje się jednak, iż sama obecność obrońcy w toku procesu nie spełnia wymogu bycia faktycznie reprezentowanym w myśl art. 4a DRENA. Wykładnia celowościowa pojęcia „bycia faktycznie reprezentowanym” skłania do wniosku, iż sama obecność pełnomocnika na rozprawie czy wnoszenie przez niego środków odwoławczych tego wymogu nie spełnia. Faktyczna reprezentacja oznacza bowiem aktywny udział w toczącym się procesie, kontaktowanie się z klientem w celu wyboru linii obrony, w celu dostarczenia sądowi nowych dowodów czy wreszcie w celu podjęcia decyzji dotyczącej wnoszenia środków odwoławczych. Również ETPC w wyroku w sprawie *Seliwiak p. Polsce* uznał, że brak komunikowania się oskarżonego ze swoim obrońcą oraz samo przygotowanie apelacji i jego uczestnictwo w rozprawie nie są wystarczające do zapewnienia rzetelności procesu¹⁵.

Trybunał w Strasburgu stwierdził także, iż zasadnicze znaczenie dla rzetelności postępowania karnego stanowi prawo do odpowiedniej obrony zarówno przed sądem I instancji, jak i przed sądem odwoławczym (jeżeli państwo zdecydowało się wprowadzić

¹² A. Lach, *Orzeczenia in absentia w europejskiej współpracy w sprawach karnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 6, s. 22.

¹³ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z 13.06.2002 r. w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE. L 190/1 z 18.07.2002 r.

¹⁴ A. Lach, *op. cit.*, s. 22.

¹⁵ Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2009 r. w sprawie nr 3818/04 *Seliwiak p. Polsce*, par. 63.

w systemie prawnym dwuinstancyjne postępowanie)¹⁶. Dodatkowo sądy krajowe mają obowiązek zapewnić, by adwokat w celu obrony swojego klienta miał możliwość rzeczywistego działania¹⁷. Ustanowienie obrońcy jest prawem oskarżonego, zatem tylko on, korzystając ze swojego prawa, może ustanowionego przez siebie obrońcę zwolnić, ergo uprawnienia tego nie mają z pewnością organy procesowe¹⁸.

Adwokaci Melloniego rzeczywiście wnieśli odwołanie, ale nie byli już formalnie jego pełnomocnikami. Zmiana pełnomocnika w trakcie toczącego się postępowania mogła wynikać z różnych przyczyn, o których z wyroku TS nie sposób się dowiedzieć. Jednak samo odwołanie pełnomocnictwa może świadczyć, że *Melloni* stracił zaufanie do swoich poprzednich pełnomocników, czemu dał wyraz, wyznaczając innego obrońcę do swej reprezentacji. Przygotowanie się do obrony (również przed sądem II instancji) wymaga współdziałania obrońcy ze swoim pełnomocnikiem¹⁹. Dlatego, jak zostało wspomniane w orzecznictwie ETPC, wymaga się m.in., by oskarżony miał zapewniony kontakt ze swoim obrońcą²⁰. Zatem o ile przed sądem I instancji *Melloni* rzeczywiście miał możliwość obrony swych praw, pośrednio poprzez działanie ustanowionych przez siebie pełnomocników, o tyle przed sądem II instancji naruszono jego prawo do obrony, gdyż nie uwzględniono tego, że w toku procesu zmienił on pełnomocnika.

Dodatkowe wątpliwości w zakresie realizacji prawa do obrony osób objętych mechanizmem ENA budzi art. 4a DRENA. *Prima facie* wydaje się, iż art. ten jako zasadę przyjmuje niewydawanie osób skazanych *in absentia*. Wszakże cztery wyjątki wyrażone w art. 4a ust. 1 lit. a–d wskazują sytuacje, w których sąd wezwany nie może odmówić wykonania ENA. Możliwość taka aktualizuje się np. wtedy, gdy przy wydaniu takiego orzeczenia zachowano należyte gwarancje świadomego i swobodnego zrzeczenia się przez oskarżonego prawa do udziału w rozprawie²¹. Spełnienie chociaż jednego z wyjątków z art. 4a DRENA, wobec zastosowania alternatywy „bądź”, sprawia, że po pierwsze sąd wezwany nie będzie mógł odmówić wykonania ENA, a po drugie, iż organ wydający nakaz zapewnia, że odpowiednie wymogi zostały spełnione²². Bliższa analiza tych wyjątków może prowadzić do konkluzji, że celem tego przepisu (i jednocześnie zasadą) jest ograniczenie możliwości odmowy wykonania ENA w stosunku do osoby skazanej

¹⁶ Wyrok ETPC z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie nr 56581/00 *Sejdovic p. Włochom*, par. 91.

¹⁷ *Ibidem*, par. 93.

¹⁸ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do art. 6*, nb 386, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I*, C.H. Beck, 2010, Legalis.

¹⁹ *Ibidem*, nb 344, Legalis.

²⁰ Wyrok ETPC z dnia 30 września 1985 r. w sprawie nr 9300/81 *Can p. Austrii*, par. 55.

²¹ Szerzej: M. Wąsek-Wiaderek, *Ochrona praw oskarżonego w Karcie Praw Podstawowych UE – nowy standard czy zatwierdzone status quo?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 10, s. 38.

²² R. Stefanicki, *Europejski Nakaz Aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5, s. 27.

*in absentia*²³. Jest tak dlatego, że niespełnienie któregośkolwiek z tych wyjątków będzie w praktyce należeć do rzadkości²⁴.

Na gruncie orzecznictwa strasburskiego przepis ten może budzić pewne wątpliwości w zakresie realizacji prawa do rzetelnego procesu (w tym prawa do obrony)²⁵. Problem ten wynika z zastosowania w DRENA alternatywy „bądź”. Jak zostało stwierdzone powyżej, spełnienie jednej tylko gwarancji powoduje, że sąd państwa wykonania ENA nie może odmówić jego wykonania. Wątpliwości budzi przede wszystkim fakt, że DRENA nie odwołuje się do przyczyn, z jakich osoba skazana nie uczestniczyła w rozprawie pod swoją nieobecność.

Między innymi właśnie w tym przypadku może dojść do naruszenia warunków wynikających z art. 6 EKPC. Przykładowo w sprawie *F.C.B. p. Włochom* ETPC orzekł o naruszeniu EKPC, gdyż nie stwierdzono, by F.C.B. w sposób jednoznaczny, dobrowolny i bezpośredni zrzekł się prawa do udziału w rozprawie²⁶. Analiza powyższych przypadków może prowadzić do wniosku, że dana osoba pomimo poinformowania o wyznaczonej rozprawie i bycia reprezentowanym przez pełnomocnika była nieobecna z przyczyn od siebie niezależnych. Z interpretacji art. 4a DRENA dokonanej przez TS w sprawie *Melloni* wynika, że sama uprzednia wiedza o toczącym się postępowaniu – otrzymana w sposób respektujący art. 4a – wystarczy do tego, by sąd wezwany nie mógł odmówić wykonania ENA. Jak zostało wspomniane, już w takim przypadku może dojść do naruszenia EKPC, gdyż ETPC wymaga, by rezygnacja z udziału w procesie była jednoznaczna i z własnej woli – a nie wynikała z przyczyn niezależnych²⁷.

Wobec obniżenia przez TS zarówno konstytucyjnego standardu ochrony praw podstawowych²⁸, jak i naruszenia standardu konwencyjnego (w zakresie naruszenia prawa do swobodnego wyboru obrońcy) należy wyrok TS w sprawie *Melloni* ocenić krytycznie. Trybunał bowiem dał pierwszeństwo skuteczności, jednolitości i zasadzie wzajemnego uznawania standardów przed prawami podstawowymi wynikającymi ze standardu konwencyjnego i konstytucyjnego. Opowiadając się za poglądem pierwszym dotyczącym interpretacji art. 53 KPP, należy stwierdzić, iż standard ochrony praw podstawowych zawsze powinien być podwyższany, nigdy zaś obniżany. Prawidłowe poszanowanie praw człowieka jest koniecznym elementem m.in. demokratycznego państwa

²³ A. Falkiewicz, *Zasada pierwszeństwa we współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – uwagi do wyroku w sprawie Melloni*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 10, s. 35.

²⁴ *Ibidem*, s. 35.

²⁵ A. Torres-Perez, *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, “European Constitutional Law Review” 2014, nr 10, s. 313–314.

²⁶ Wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 1991 r. w sprawie nr 12151/86 *F.C.B. p. Włochom*, par. 33.

²⁷ A. Torres-Perez, *op. cit.*, s. 314–315.

²⁸ Zob. np. M. Taborowski, *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla poziomu ochrony praw podstawowych w krajowym prawie konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1, s. 41.

prawnego. Ponadto w doktrynie podnosi się, że unijny system praw podstawowych wywodzi się z tradycji konstytucyjnych państw członkowskich (dalej: Pczł), w związku z tym postuluje się, by zmiany norm konstytucyjnych (w tym jak się wydaje zmiana wypracowanej wykładni) należały do rzadkości²⁹.

2. Prawo do skutecznego środka prawnego – pomiędzy krytyką a aprobatą stanowiska TS

Kolejne sprawy, chociaż nie dotyczyły wprost problemu możliwości odmowy wykonania ENA, mogą dostarczyć dość interesującego materiału badawczego, dlatego warto je poddać sumarycznej analizie. Trybunał w orzeczeniach *Lanigan*³⁰ i *Jeremy F*³¹ powołał się na art. 1 ust. 3 DRENA oraz art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej³². Odwołując się do tych artykułów, ograniczył się wyłącznie do sformułowania, iż art. 1 ust. 3 DRENA: „wyraźnie jednak przypomina, że nie może ona skutkować modyfikacją obowiązku poszanowania praw podstawowych i podstawowych zasad prawa zawartych w art. 6 UE, które znajdują odbicie w Karcie [...]”³³. Dodatkowo TS, w sprawie *Lanigan*, stwierdził wprost, iż art. 52 ust. 3 i 53 KPP powoduje, iż jej postanowienia będą interpretowane w taki sam sposób jak postanowienia EKPC i że nie będą interpretowane jako „ograniczające lub naruszające prawa uznane w szczególności przez EKPC”³⁴. Powyższe skłoniło TS do stwierdzenia, iż art. 12 DRENA powinien być interpretowany zgodnie z art. 6 KPP³⁵.

Jednak, co zaskakujące, w sprawie *Lanigan* TS stwierdził m.in., iż sąd Pczł powinien wziąć pod uwagę możliwość zaliczenia okresów pozbawienia wolności w państwie wykonania ENA do orzeczonej kary w państwie jego wydania. Tymczasem, zgodnie z orzecznictwem ETPC, tego rodzaju praktyka nie ma charakteru naprawczego³⁶. Wątpliwości budzą także przesłanki testu, jakie sformułował TS, które należy wziąć pod

²⁹ R. Stefanicki, *op. cit.*, s. 43; J. Żurek, *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, „Palestra” 2012, nr 7–8, s. 297–299.

³⁰ Wyrok TS z dnia 16 lipca 2016 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:474.

³¹ Wyrok TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-168/13 PPU, *Jeremy F*, ECLI:UE:C:2013:358. Należy nadmienić, że w sprawie *Jeremy F* francuska Rada Konstytucyjna po raz pierwszy zadała pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości; szerzej zob. np. A. Dyeve, *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. v. Premier ministre, 4 April 2013)*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 10, s. 154–161.

³² Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012.

³³ Wyrok TS w sprawie *Lanigan op. cit.*, par. 53 i podobnie wyrok TS w sprawie *Jeremy F op. cit.*, par. 40.

³⁴ Wyrok TS w sprawie *Lanigan op. cit.*, par. 54.

³⁵ *Ibidem*, par. 54 i 56.

³⁶ Zob. np. wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawie nr 21153/02 *Bednov p. Rosji*, par. 33.

uwagę podczas badania sytuacji, gdy przekroczony został termin na wydanie decyzji w przedmiocie wykonania ENA.

Trybunał jako jedną z przesłanek, które mają usprawiedliwić możliwość pozostania osoby w areszcie, powołał art. 26 ust. 1 DRENA. Artykuł ten daje osobie, która jest pozbawiona wolności w państwie wykonania ENA, prawo do zaliczenia tych okresów na poczet późniejszej kary pozbawienia wolności w państwie wydania nakazu. Tymczasem ETPC w wielu swoich judykatach stwierdzał, iż zaliczenie okresu aresztowania na poczet później wymierzonej kary nie może usprawiedliwiać uprzedniego naruszenia art. 5 ust. 3 EKPC. Przykładowo w wyroku w sprawie *Bednov* ETPC wyraźnie stwierdził, że sam fakt uznania za winnego oraz zaliczenie okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności, nie skutkuje konwalidacją naruszeń art. 5 ust. 3 EKPC (w tym przypadku nie rozpatrzono wniosków skarżącego o zwolnienie z aresztu przed rozprawą)³⁷.

Jeszcze większe wątpliwości w kontekście omawianego problemu powstają w związku z orzeczeniem TS w sprawie *JZ*³⁸. W wyroku tym TS stwierdził, iż „areszt domowy w wymiarze dziewięciu godzin na dobę w godzinach nocnych, połączony z dozorem elektronicznym [...] z obowiązkiem stawiennictwa [...] w komisariacie policji [...], a także z zakazem występowania o wydanie dokumentów umożliwiających podróż za granicę, nie są co do zasady [...] do tego stopnia ograniczające, by wywierały skutek w postaci pozbawienia wolności porównywalny jako «zatrzymanie» w rozumieniu tego przepisu [art. 26 ust. 1 DRENA – M.F.]”³⁹. Należy odpowiedzieć na pytanie, czy środek taki jak w postępowaniu przed TS, można uznać za „zatrzymanie” i w konsekwencji, czy należy go zaliczyć do okresu „zatrzymania”.

Przykładowo w wyroku w sprawie *Guzzardi* ETPC stwierdził, że rozróżnienie pojęć pozbawienia wolności od jej ograniczenia musi być oceniane w oparciu o konkretną sytuację, stosownie do trwania, skutków i sposobu realizacji danego środka⁴⁰. Trybunał strasburski uznał w tej sprawie, że umieszczenie osoby na wyspie oraz poddanie jej dodatkowym restrykcjom takim jak np. meldowanie się do władz nadzoru dwa razy dziennie i na każde wezwanie, stanowi pozbawienie wolności w rozumieniu art. 5 EKPC. Już ten wyrok, zdaniem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, może uzasadniać opinię, że

³⁷ *Ibidem*, par. 33; zob. też wyrok ETPC z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie nr 70337/01 *Guvec p. Turcji*, par. 104.

³⁸ Wyrok TS z dnia 28 lipca 2016 r., w sprawie C-294/16 PPU *JZ przeciwko Prokuraturze Rejonowej Łódź-Śródmieście*, ECLI:EU:C:2016:610.

³⁹ *Ibidem*, par. 31.

⁴⁰ Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 1980 r. w sprawie nr 7367/76 *Guzzardi p. Włochom*, par. 92; zob. A. Rzepliński, *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 6 listopada 1980 r. (Seria A nr 39)*, http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl/images/stronka/ETPCz/A.%20Rzeplinski_Wyrok%20ETPCz_Sprawa%20Guzzardi%20przeciwko%20Wlochom.pdf [dostęp 22.02.2018 r.]

okres pozostawiania osoby pod dozorem elektronicznym stanowi formę pozbawienia wolności, gdyż osoba taka znajduje się pod niemalże stałą obserwacją i kontrolą⁴¹. Również w polskiej doktrynie jest formułowany postulat, by dozór elektroniczny traktować jako rodzaj pozbawienia wolności⁴².

Drugim wątpliwym kryterium jest możliwość przedłużania tymczasowego aresztowania ze względu na istnienie ryzyka ucieczki. Wskazuje się, iż do mechanizmu wydawania osób w trybie ENA kryterium to w ogóle nie powinno być brane pod uwagę. Takie stanowisko uzasadnia się faktem, iż osoby poszukiwane na podstawie ENA w związku z tym, iż nie są obywatelami państwa wykonania nakazu, są bardziej narażone niż obywatele tego kraju na stosowanie wobec nich tymczasowego aresztowania⁴³. To z kolei powoduje sprzeczność z zasadą równego traktowania i jest nie do pogodzenia z ideą swobody przepływu osób⁴⁴.

Co więcej, TS pomimo deklarowania poszanowania EKPC nie zdecydował się w sprawie *Lanigan* (w przeciwieństwie do RG) na wyinterpretowanie prawa do skargi na przedłużający się areszt. Tymczasem EKPC wymaga, by taki środek został zapewniony. Jasno w tej sprawie wyraził się RG w swojej opinii. Stwierdził on, iż „w sytuacji tymczasowego aresztowania zarządzonego w wykonaniu [...] ENA [...] oraz w odpowiedzi na odpowiedni wniosek osoby zatrzymanej, właściwy organ sądowy ma obowiązek orzec po upływie terminów przewidzianych w art. 17 decyzji ramowej [...] o legalności pozostawienia jej w areszcie i zarządzić, w przeciwnym wypadku, jego zwolnienie zgodnie z art. 5 ust. 4 EKPC”⁴⁵.

Z kolei w wyroku w sprawie *Jeremy F. TS*, powołując się na dwa orzeczenia ETPC⁴⁶, stwierdził, że postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania w ramach procedury ekstradycyjnej nie zobowiązuje państw-stron EKPC do tego, by wprowadziły dwuin-stancyjność kontroli sądowej, która miałaby rozstrzygać o zgodności z prawem stosowania tymczasowego aresztowania⁴⁷. Jednocześnie TS wywnioskował, iż Pczł mogą wprowadzić taki środek, jednakże tylko wtedy, gdy stosowanie DRENA „nie dozna uszczerbku”⁴⁸. Taki

⁴¹ Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 2016 r., 830/2016/PSP/KW, http://www.hfpr.pl/wp-content/uploads/2016/04/SDE_MS.pdf [dostęp 22.02.2018 r.]

⁴² M. Tomkiewicz, *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5, s. 125.

⁴³ R. Esser, *Europejskie inicjatywy w zakresie ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania*, [w:] A.J. Szwarc, C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, tłum. J. Długosz, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007, s. 238–239.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Opinia rzecznika generalnego z dnia 6 lipca 2015 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:509, par. 178.

⁴⁶ Wyrok ETPC z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie nr 64809/10 *Khodzhamberdiyev p. Rosji*; wyrok ETPC z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie nr 63154/00 *Marturana p. Włochom*.

⁴⁷ Wyrok TS w sprawie *Jeremy F.*... par. 43.

⁴⁸ *Ibidem*, par. 53.

uszczerbek zdaniem TS może polegać m.in. na tym, że środek zaskarżenia o charakterze zawieszającym spowoduje opóźnienie wydania orzeczenia wykonującego ENA, poprzez przekroczenie terminów przewidzianych w DRENA⁴⁹ – tym samym zagrozi skuteczności prawa UE. Wypada jednak mieć na uwadze, iż pomiędzy stosowaniem tymczasowego aresztowania a orzeczeniem o wykonaniu ENA może upłynąć znaczny okres, który może spowodować potrzebę zastosowanie innych środków niż areszt tymczasowy.

Wątpliwości budzić może analiza TS dotycząca interpretacji art. 5 EKPC, który w ust. 4 daje każdej osobie pozbawionej wolności przez aresztowanie lub zatrzymanie, prawo do odwołania się do sądu. Zakres podmiotowy art. 5 ust. 4 jest szerszy niż art. 5 ust. 3, gdyż prawo w nim zagwarantowane przysługuje „każdej osobie pozbawionej wolności także wówczas, gdy do ingerencji w wolność doszło w sytuacji w ogóle nie przewidzianej w Konwencji”⁵⁰, a więc także, zgodnie z art. 5 ust. 4, tej „przeciwko której toczy się postępowanie o wydanie lub ekstradycję”. Na marginesie należy jedynie zauważyć, iż pojęcie „wydalenie” obejmuje nadto przekazanie w trybie ENA⁵¹. *Ergo*, również osoba pozbawiona wolności w związku z postępowaniem wydaleniovym (np. w trybie ENA) może domagać się kontroli sądowej na podstawie art. 5 ust. 4 EKPC⁵².

Tymczasem TS stanął na stanowisku, że decyzja organu sądowego podjęta w ramach procedury ENA w przedmiocie tymczasowego aresztowania jest następnie konsumowana przez wydanie późniejszego orzeczenia o możliwości bądź niemożności wydania. Wobec tego czy prawo do sądowej kontroli tymczasowego aresztowania jest przyznane również osobie pozbawionej wolności w trybie ENA? Inaczej mówiąc, czy prawo to przysługuje wyłącznie osobie, która została pozbawiona wolności przez inny organ niż sąd, czy również w przypadku wydania sądowej decyzji w tej kwestii?

Artykuł 5 ust. 4 EKPC daje osobie pozbawionej wolności prawo do odwołania się do sądu w celu weryfikacji decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania. Artykuł ten faktycznie nie obliguje państw–stron EKPC do wprowadzenia dwuinstancyjnej kontroli sądowej, jednakże jeżeli państwo zdecydowało się na wprowadzenie kontroli instancyjnej, wtedy i to postępowanie powinno odpowiadać konwencyjnemu standardom⁵³. Wypada zgodzić się w tym miejscu z interpretacją tego przepisu, która wymaga, by odwołanie się do sądu przysługiwało również osobie, która została pozbawiona wolności na mocy decyzji sądowej, a nie tylko decyzji wydanej przez inny krajowy organ wymiaru sprawiedliwości (jeżeli jest do tego upoważniony na mocy przepisów krajowych)⁵⁴.

⁴⁹ *Ibidem*, par. 60–65.

⁵⁰ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie op. cit.*, *Komentarz do art. 5*, nb 112. Legalis.

⁵¹ *Ibidem*, nb 86.

⁵² M.A. Nowicki, *op. cit.*, s. 235.

⁵³ Wyrok ETPC z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie nr 11894/85 *Toth p. Austrii*, par. 84.

⁵⁴ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie op. cit.*, *Komentarz do art. 5*, nb 116. Legalis.

Przykładowo, jeżeli w polskiej procedurze karnej o tymczasowym aresztowaniu rozstrzyga sąd na podstawie art. 250 § 1 k.p.k., to od decyzji tego sądu osobie tymczasowo aresztowanej musi przysługiwać na mocy art. 5 ust. 4 EKPC prawo do odwołania się do sądu wyższej instancji – i tak na gruncie polskiego k.p.k. tymczasowo aresztowanemu przysługuje zażalenie do sądu wyższej instancji⁵⁵.

Według S. Steinborna, pomimo że areszt ekstradycyjny jest stosowany z mocy decyzji sądowej, co powoduje, że następuje „konsumpcja” gwarancji wynikających z art. 5 ust. 4 EKPC, to jednak z uwagi na postanowienie art. 13 EKPC osobie pozbawionej wolności powinna przysługiwać możliwość odwołania się do sądu wyższej instancji⁵⁶. W innym swoim opracowaniu autor ten jednoznacznie stwierdził, że osoba tymczasowo aresztowana w związku z prowadzonym przeciwko niej postępowaniem w przedmiocie wydania na podstawie ENA, powinna mieć zgodnie z art. 5 ust. 3 EKPC prawo do zaskarżenia tymczasowego aresztowania w państwie jego wykonania⁵⁷. Tymczasem A. Sakowicz uważa, że sama DRENA statuuje obowiązek po stronie państwa wykonującego ENA zapewnienia możliwości wniesienia środka zaskarżenia zarówno na postanowienie o przekazaniu, jak i o tymczasowym aresztowaniu⁵⁸. Według tego autora taki obowiązek rodzi już sam motyw 8 DRENA. Należy więc postulować *de lege ferenda*, by dokonując ewentualnej rewizji DRENA, wprowadzono możliwość wniesienia środka prawnego, który umożliwiłby zbadanie zgodności z prawem przedłużającego się tymczasowego aresztowania.

W omawianym wyroku TS uznał, że efektywność mechanizmu ENA nie będzie zagrożona, jeżeli „ostateczna decyzja” w przedmiocie zgody bądź odmowy wykonania nakazu zostanie podjęta w myśl art. 17 DR o ENA w terminie 60 dni. Artykuł 17 odnosi się w sposób ogólny do terminu, w jakim powinna być wydana „ostateczna decyzja” w przedmiocie ENA. Należy jednak zwrócić uwagę, iż w przypadku, gdy mamy do czynienia z nowym ENA, który został wydany w związku z wnioskiem o rozszerzone ściąganie, zastosowanie znajduje art. 27 ust. 4 DRENA. Artykuł ten wskazuje jedynie, że sąd powinien wydać decyzję w przeciągu 30 dni. Nie pojawia się tu zatem termin „ostateczna decyzja” (w taki sam sposób zredagowany jest art. 28 ust. 3 decyzji). Mimo wszystko Trybunał orzekł, iż w wypadku rozszerzonego ściągania sądy są związane terminami wynikającymi z art. 17 Decyzji Ramowej.

Wydaje się więc, że w tym przypadku TS chciał podkreślić, jak ważne są krajowe standardy ochrony praw człowieka. Wskazuje się jednak, że TS nie wyznaczył nowego

⁵⁵ *Ibidem*, nb 116.

⁵⁶ S. Steinborn, *Zaskarżalność decyzji wydawanych w postępowaniu w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 3, s. 137.

⁵⁷ S. Steinborn, *Europejski nakaz aresztowania – zażalenie. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, Glosa*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2, s. 154.

⁵⁸ A. Sakowicz, *Wydanie europejskiego nakazu aresztowania*, [w:] P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 130.

kierunku, który miałby polegać na „prokonstytucyjnej” interpretacji prawa UE⁵⁹. Jedynie wobec pewnych specyficznych okoliczności sprawy (niechęć niektórych krajowych trybunałów konstytucyjnych do samego mechanizmu ENA) oraz faktu, iż było to pierwsze pytanie prejudycjalne francuskiej Rady Konstytucyjnej postanowił on uwypuklić rolę krajowych – konstytucyjnych standardów ochrony praw człowieka⁶⁰. Wydaje się, *prima facie*, iż TS złagodził swoje stanowisko z wyroku w sprawie *Melloni*⁶¹, w którym w sposób jednoznaczny orzekł, że hiszpański Sąd Konstytucyjny nie może stosować wyższego standardu praw człowieka wynikającego z hiszpańskiej konstytucji. Odmienne, jak się wydaje, konkluzje w omawianej sprawie spowodowane są tym, iż jak należy podkreślić różnią się od siebie sytuacje, w których prawo unijne określa daną dziedzinę w sposób pełny, nie zostawiając Pczł żadnego marginesu uznania (tak jak w sprawie *Melloni*), od tych, w których prawo unijne zostawia Pczł pewien margines swobody (*Jeremy F.*)⁶².

3. Brak klarownego stanowiska TS

Na końcu rozważań należy zastanowić się, dlaczego TS ani w sprawie *Radu*⁶³, ani w sprawie *Melloni* nie zdecydował się w sposób klarowny wyjaśnić, kiedy odmowa ENA ze względu na naruszenie praw podstawowych będzie możliwa.

W sprawie *Radu* RG opowiedziała się za możliwością odmowy wykonania ENA w przypadku naruszenia art. 5 lub 6 EKPC albo art. 47 lub 48 KPP, gdyż według niej domniemanie zgodności standardów „może zostać obalone niewątpliwym dowodem”⁶⁴. Jednocześnie wskazała, iż odmowa powinna być zarezerwowana tylko dla przypadków wyjątkowych, a naruszenie powinno być tego stopnia, aby pozbawiało proces „przymiotu sprawiedliwego”⁶⁵. Trybunał natomiast ograniczył się jedynie do stwierdzenia, iż prawo do bycia wysłuchanym przed wydaniem ENA nie mieści się w postanowieniach ani art. 47, ani 48 KPP⁶⁶.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż nie jest jasne, jak należy odczytywać sprawdzenie przez TS faktu, iż prawo *Radu* nie zostało naruszone. Stwierdza się, iż może to być wynikiem tego, że TS zbadał jedynie ważność postanowień DRENA w za-

⁵⁹ F.X. Millet, *How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice*, „Common Market Law Review” 2014, nr 54, s. 212.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 212.

⁶¹ Wyrok TS w sprawie *Melloni*...

⁶² F.X. Millet, *op. cit.*, s. 213.

⁶³ Wyrok TS z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Ciprian Vasil Radu*, ECLI:EU:C:2013:39.

⁶⁴ Opinia rzecznika generalnego z dnia 18 października 2012 r. w sprawie C-396/11 *Ministerul Public – Parchetul de pe langa Curtea de Apel Constanta przeciwko Ciprianowi Vasiliemu Radu*, ECLI:EU:C:2012:648, par. 41.

⁶⁵ *Ibidem*, par. 97.

⁶⁶ Wyrok TS w sprawie *Radu*..., ECLI:EU:C:2013:39, par. 39.

kresie, w jakim nie naruszają one postanowień KPP, bez jednoczesnej analizy konkretnego prawa *Radu* do bycia wysłuchanym⁶⁷. Co więcej, podnoszone jest, iż gdyby TS nie dokonał dodatkowej analizy⁶⁸, można byłoby jasno stwierdzić, iż „nie są możliwe żadne dodatkowe powody odmowy wykonania ENA, w tym również naruszenie praw podstawowych”⁶⁹. Możliwe jest, że TS nie wywnioskował takiej ogólnej formuły, gdyż nie dopatrzył się naruszenia prawa. Jednocześnie podnosi się, iż „jest oczywistym”, że gdyby pojawiły się systemowe błędy, które mogą spowodować „poważne” naruszenie praw podstawowych, wtedy Pczł są „zobowiązane” do tego, by zastosować formułę z wyroku w sprawie *N.S.*⁷⁰ i odejść od zasady wzajemnego zaufania⁷¹, oraz, jak się wydaje, zarzucić zasadę skuteczności prawa UE.

Z kolei w sprawie *Melloni* należy wskazać, iż interpretacja hiszpańskiej konstytucji wymagała, by w przypadku skazania *in absentia* skazany miał prawo do ponownego rozpatrzenia swojej sprawy. Prawo to przysługiwało nawet wtedy, gdy został on prawidłowo zawiadomiony o procesie czy był reprezentowany przez pełnomocnika, czego z kolei nie przewidywało prawo włoskie⁷². Po pierwsze TS nie dopatrzył się naruszenia prawa *Melloniego* do rzetelnego procesu, stwierdzając jednocześnie, iż art. 4 i 4a respektują prawo wynikające z art. 47 i 48 ust. 2 KPP⁷³. Po drugie z wyroku tego jasno wynika, iż Pczł nie są uprawnione (na mocy art. 53 KPP) do stosowania wyższego standardu ochrony praw człowieka, gdy może to zagrozić zasadom jednolitości, skuteczności i pierwszeństwa prawa unijnego.

Na sumaryczną uwagę zasługuje również wyrok w sprawie *Aranyosi i Căldăraru*⁷⁴. Przede wszystkim należy podkreślić, iż wykładnia tego orzeczenia prowadzi do wniosku,

⁶⁷ A. Frąckowiak-Adamska, *Granice wzajemnego zaufania w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 2, s. 14.

⁶⁸ Czyli poprzestał na stwierdzeniu, że gdy ENA „został wydany w celu przeprowadzenia postępowania karnego bez przesłuchania osoby, której dotyczy wnioski przez wydające nakaz organy sądowe, nie figuruje wśród podstaw odmowy wykonania tego nakazu przewidzianych przepisami decyzji ramowej 2002/584”.

⁶⁹ A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 13.

⁷⁰ Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawach połączonych *N.S.* przeciwko *Secretary of State for the Home Department (C-411/10)* i *M.E., A.S.M., M.T., K.P.* i *E.H.* przeciwko *Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform (C-439/10)*, ECLI:EU:C:2011:865.

⁷¹ D. Sarmiento, *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts, and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, “Common Market Law Review” 2013, nr 50, s. 1293–1294, tłum. własne.

⁷² M. Taborowski, *Znaczenie art. 53...*, s. 17.

⁷³ Wyrok TS w sprawie *Melloni...*, par. 47–54.

⁷⁴ Wyrok TSUE z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych *C-404/15 Aranyosi* i *C-659/15 PPU Caldararu*, ECLI:EU:C:2016:198. Ze względu na ramy niniejszego artykułu wyrok ten zostanie jedynie pokrótce scharakteryzowany. Szerzej o wyroku zob. np. T. Ostropolski, *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 11, s. 25; G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, “Common Market Law Review” 2016, nr 53,

iż odmowa wykonania ENA dopuszczalna jest wyłącznie w przypadku, gdy dojdzie do naruszenia praw absolutnych (wymienia się tu wyłącznie art. 15 ust. 2 EKPC)⁷⁵. Oczywiście po wyroku w sprawie *Aranyosi i Căldăraru* pojawiły się głosy, iż TS „po raz pierwszy pozwolił na odstępstwo od zasady wzajemnego zaufania, kiedy łamane będą prawa podstawowe”⁷⁶. Jednakże należy wysnuć wniosek, iż wyrok ten nie może zostać stosowany *explicite* do przypadków łamania prawa do skutecznej ochrony sądowej⁷⁷. Co więcej, nie może umknąć uwadze fakt, iż również w przypadku tak poważnego naruszenia praw podstawowych jak zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania TS bardziej opowiedział się za mechanizmem zawieszenia procedury wydania. Dlatego też mówi się o sformułowanej przez TS procedurze „odroczenia” wykonania ENA⁷⁸. Zdaje się, iż nawet w tym przypadku TS, pomimo swojego rozstrzygnięcia, chciał, by unijny mechanizm przekazywania osób charakteryzował się efektywnością. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż wyrok ten mógł być wynikiem wcześniejszych orzeczeń ETPC, które odnosiły się do omawianego problemu, a także wyroku niemieckiego sądu konstytucyjnego (sprawa *R.*)⁷⁹ – który nie bez przyczyny określany jest mianem *Solange III*⁸⁰.

Nie wszystkie prawa z tych, które wynikają z prawa do skutecznej ochrony sądowej, mają charakter absolutny. Dodatkowo, jak wskazał ETPC, w przypadku naruszeń art. 6 EKPC chodzi bardziej o rażące zaprzeczenie wymiaru sprawiedliwości niż o naruszenie praw o charakterze absolutnym. Ponadto wskazuje się, że takie prawa jak: przekazanie stronie obrończej informacji o dowodach; dostęp do akt postępowania; wybór adwokata; swobodnego kontaktu z adwokatem – nie mają charakteru absolutnego⁸¹. Co

s. 1691; A. Willems, *Mutual Trust As a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*, “European Journal of Legal Studies” 2016, Vol. 9, nr 1, s. 241.

⁷⁵ T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 25.

⁷⁶ „The CJEU has recently for the first time allowed to derogate from mutual recognition when fundamental rights will be violated” – A. Willems, *op. cit.*, s. 241, tłum. własne.

⁷⁷ T. Ostropolski, *op. cit.*, s. 25.

⁷⁸ S. Gáspár-Szilágyi, *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, <http://acelg.blogactiv.eu/2016/06/01/joined-cases-aranyosi-and-caldararu-converging-human-rights-standards-mutual-trust-and-a-new-ground-for-postponing-a-european-arrest-warrant/> [dostęp 22.02.2018 r.]

⁷⁹ Wyrok FTK z dnia 15 grudnia 2015 r., nr skargi 2 BvR 2735/14, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs-20151215.2bvr273514 http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html [dostęp 22.02.2018 r.], wersja angielska.

⁸⁰ E.U. Gavilan, *Solange III? The German Federal Constitutional Courts Strikes Again*, “European Papers” 2016, vol. 1, s. 367–368.

⁸¹ D. Vitkauskas, G. Dikov, *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Strasburg 2012, tłum. wydane przez Radę Europy we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, s. 10, <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/podreczniki-praw-czlowieka-rady-europy/download,2420,0.html> [dostęp 22.02.2018 r.], s. 48, 91, 94 i 96 i przytoczone tam orzecznictwo.

więcej, nawet prawo do sądu nie jest uważane za niederogowalne⁸². Jednakże, np. prawo do sądu niezawisłego i bezstronnego jest uważane za prawo absolutne⁸³. Jednocześnie ETPC uznaje, iż państwa strony EKPC posiadają mniejszy stopień uznaniowości w rozstrzyganiu spraw karnych niż podczas rozpatrywania spraw o charakterze cywilnym⁸⁴. Dlatego też wciąż „żywy problem” możliwości odmowy wykonania ENA ze względu na naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej nie jest rozwiązany.

Należy ponadto zaznaczyć, iż sprawy *Melloni* oraz *Aranyosi i Căldăraru* różnią się od siebie. W pierwszym przypadku TS odnosił się do „konfliktu” prawa unijnego z prawem krajowym, natomiast w drugim prawa unijnego z prawem międzynarodowym. Wobec tego wydaje się, iż w sytuacji gdy w państwie wydania nakazu zostaną naruszone pewne prawa do skutecznej ochrony sądowej wynikające z krajowej konstytucji, a dane zagadnienie jest w sposób pełny objęte postanowieniami prawa unijnego – TS stwierdzi, iż zapewnienie efektywności mechanizmu ENA jest bezwzględne i w tym przypadku to prawo unijne decyduje o górnej i dolnej granicy ochrony. Natomiast w odniesieniu do drugiego przypadku wszystko, jak się wydaje, będzie zależało od wagi naruszeń występujących w państwie wydania nakazu. Pozostaje zatem mieć tylko nadzieję, że gdy TS stanie przed zadaniem rozstrzygnięcia drugiego z omawianych problemów, opowie się za możliwością odmowy wykonania ENA ze względu na naruszenie prawa do skutecznej ochrony sądowej. Taka sytuacja wystąpi przykładowo w przypadku możliwości bycia skazanym przez sąd polityczny czy odmowy prawa do korzystania z pomocy obrońcy. Również pozostaje oczekiwać, iż TS zmieni swoje dotychczasowe podejście znane ze sprawy *Melloni*. To znaczy, gdy przykładowo konstytucja będzie wymagała wznowienia postępowania w każdym przypadku skazania *in absentia*, takie zapewnienie zostanie złożone. Otwarte pozostaje również zagadnienie możliwości stosowania różnych wymagań w odniesieniu do osób przekazywanych w różnych Pczł. Przykładowo jedno z państw będzie wymagało zapewnienia możliwości wznowienia postępowania, inne nie. Takie zróżnicowanie może, jak się wydaje, prowadzić do zakazanego zjawiska dyskryminacji.

Podsumowanie

Niewątpliwie respektowanie przez TS odpowiedniego standardu prawa do skutecznej ochrony sądowej, wynikającego z orzecznictwa EKPC czy krajowych standardów, jest

⁸² C. Nowak, *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wieliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009, s. 135.

⁸³ P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o ochronie... Komentarz do art. 6*, nb 195, Legalis.

⁸⁴ Wyrok ETPC z dnia 23 października 1996 r. w sprawie nr 21920/93 *Lavages Prestations Services p. Francji*, par. 46.

uzależnione od zapewnienia skuteczności systemu unijnego. Oczywiście, w wyrokach w sprawach *Dworzecki*⁸⁵ czy *Bob-Dogi*⁸⁶ TS respektował standard ochrony wynikający z EKPC. Jednakże w większości orzeczeń konkludował jednocześnie, że sąd państwa wykonania ENA powinien zwrócić się do sądu jego wydania o przekazanie dodatkowych informacji, które pozwolą rozwiać jakiegokolwiek wątpliwości tego sądu. W niektórych sytuacjach TS zwracał sądowi odsyłającemu uwagę, że możliwe są do uwzględnienia okoliczności, które są sprzeczne z orzecznictwem ETPC. Co więcej, należy przypomnieć, iż w sprawie *F. Lanigan* TS w przeciwieństwie do RG nie wyinterpretował wprost z prawa UE prawa do wniesienia środka zaskarżenia. Dodatkowo można stwierdzić, iż TS zezwala na odmowę wykonania ENA wyłącznie w sytuacji ostatecznej. To znaczy jedynie wtedy, kiedy ewentualne nieprawidłowości nie mogą w żaden sposób ulec konwalidacji. Przeanalizowane orzecznictwo TS pokazuje, iż w pewnych przypadkach TS nie respektował w sposób odpowiedni ochrony praw jednostki. Przede wszystkim należy tu wymienić orzeczenia w sprawach: *Melloni*, *Özçelik*⁸⁷, a także częściowo sprawę *Lanigan*. Wydaje się zatem, że dla TS prymat winna wieść zasada skuteczności prawa unijnego, a nie zapewnienie relewantnej ochrony wynikającej ze standardu EKPC.

Bibliografia

Źródła

- Decyzja ramowa Rady nr 2002/584/WSiSW z dnia 13 czerwca 2002 r. w sprawie Europejskiego Nakazu Aresztowania i procedury przekazywania osób między państwami członkowskimi, Dz. Urz. UE L 190/1 z 18.07.2002 r.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r., Dz. Urz. UE C 326/391 z 26.10.2012 r.
- Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326 z 26 października 2012 r.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. z 1997 r. Nr 89, poz. 555.
- Wyrok TS z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie C-168/13 PPU *Jeremy F*, ECLI:UE:C:2013:358.
- Wyrok TS z dnia 29 stycznia 2013 r. w sprawie C-396/11 *Ciprian Vasil Radu*, ECLI:EU:C:2013:39.
- Wyrok TS z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Paweł Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346.

⁸⁵ Wyrok TS z dnia 24 maja 2016 r. w sprawie C-108/16 PPU *Paweł Dworzecki*, ECLI:EU:C:2016:346.

⁸⁶ Wyrok TS z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385.

⁸⁷ wyrok TS z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-453/16 PPU *Halilow Ibrahim Özçelik*, ECLI:EU:C:2016:860.

- Wyrok TS z dnia 1 czerwca 2016 r. w sprawie C-241/15 *Niculaie Aurel Bob-Dogi*, ECLI:EU:C:2016:385.
- Wyrok TS z dnia 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11 *Stefano Melloni p. Ministerio Fiscal*, ECLI:EU:C:2013:107.
- Wyrok TS z dnia 28 lipca 2016 r. w sprawie C-294/16 PPU *JZ przeciwko Prokuraturze Rejonowej Łódź-Śródmieście*, ECLI:EU:C:2016:610.
- Wyrok TS z dnia 16 lipca 2016 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:474.
- Wyrok TSUE z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 *Aranyosi* i C-659/15 PPU *Caldararu*, ECLI:EU:C:2016:198.
- Wyrok TS z 21.12.2011 r. w sprawach połączonych *N.S. przeciwko Secretary of State for the Home Department (C-411/10) i M.E., A.S.M., M.T., K.P. i E.H. przeciwko Refugee Applications Commissioner; Minister for Justice, Equality and Law Reform (C-439/10)*, ECLI:EU:C:2011:865.
- Opinia rzecznika generalnego z dnia 2 października 2012 r. w sprawie C-399/11 *postępowanie karne przeciwko Stefanowi Melloniemu*, ECLI:EU:C:2012:600.
- Opinia rzecznika generalnego z dnia 6 lipca 2015 r. w sprawie C-237/15 PPU *Minister for Justice and Equality przeciwko Francisowi Laniganowi*, ECLI:EU:C:2015:509.
- Opinia rzecznika generalnego z dnia 18 października 2012 r. w sprawie C-396/11 *Ministerul Public – Parchetul de pe langa Curtea de Apel Constanta przeciwko Ciprianowi Vasiliemu Radu*, ECLI:EU:C:2012:648.
- Wyrok ETPC z dnia 21 lipca 2009 r. w sprawie nr 3818/04 *Seliwiak p. Polsce*.
- Wyrok ETPC z dnia 01 marca 2006 r. w sprawie nr 56581/00 *Sejdovic p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 30 września 1985 r. w sprawie nr 9300/81 *Can p. Austrii*.
- Wyrok ETPC z dnia 28 sierpnia 1991 r. w sprawie nr 12151/86 *F.C.B. p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 1 czerwca 2006 r. w sprawie nr 21153/02 *Bednov p. Rosji*.
- Wyrok ETPC z dnia 20 stycznia 2009 r. w sprawie nr 70337/ 01 *Guvec p. Turcji*.
- Wyrok ETPC z dnia 6 listopada 1980 r., w sprawie nr 7367/76 *Guzzardi p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 5 czerwca 2012 r. w sprawie nr 64809/10 *Khodzhamberdiyev p. Rosji*.
- Wyrok ETPC z dnia 4 marca 2008 r. w sprawie nr 63154/00 *Marturana p. Włochom*.
- Wyrok ETPC z dnia 12 grudnia 1991 r. w sprawie nr 11894/85 *Toth p. Austrii*.
- Wyrok ETPC z dnia 23 października 1996 r. w sprawie nr 21920/93 *Lavages Prestations Services p. Francji*.
- Wyrok FTK z dnia 15 grudnia 2015 r., nr skargi 2 BvR 2735/14, ECLI:DE:BVerfG:2015:rs20151215_2bvr273514 http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html [dostęp 22.02.2018 r.], wersja angielska.
- Wyrok SN z dnia 12 lutego 1932 r., II 4 K 30/32, OSP 1932, poz. (K) 370, s. 335.

Literatura

- Anagnostaras G., *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, „Common Market Law Review” 2016, nr 53.
- Bojańczyk A., *Z problematyki upoważnienia do obrony w procesie karnym (art. 83 § 2 K.P.K.) – o niektórych skutkach prawnych braku upoważnienia do obrony. Wokół postanowienia Sądu Najwyższego z 9 grudnia 2003 r. Część II*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2006, nr 10, z. 1.

- Dyevre A., *If You Can't Beat Them, Join Them, The French Constitutional Council's First Reference to the Court of Justice (Jeremy F. v. Premier ministre, 4 April 2013)*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 10.
- Esser R., *Europejskie inicjatywy w zakresie ograniczania stosowania tymczasowego aresztowania*, [w:] A.J. Szwarc, C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, tłum. J. Długosz, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2007.
- Falkiewicz A., *Zasada pierwszeństwa we współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych – uwagi do wyroku w sprawie Melloni*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 10.
- Frąckowiak-Adamska A., *Granice wzajemnego zaufania w Przestrzeni Wolności Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 2.
- Gáspár-Szilágyi S., *Joined Cases Aranyosi and Căldăraru. Converging Human Rights Standards, Mutual Trust and a New Ground for Postponing a European Arrest Warrant*, <http://acelg.blogactiv.eu/2016/06/01/joined-cases-aranyosi-and-caldararu-converging-human-rights-standards-mutual-trust-and-a-new-ground-for-postponing-a-european-arrest-warrant/> [dostęp 22.02.2018 r.].
- Gavilan E.U., *Solange III? The German Federal Constitutional Courts Strikes Again*, „European Papers” 2016, vol. 1.
- Hofmański P., Wróbel A., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do art. 6*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I*, C.H. Beck, 2010, Legalis.
- Lach A., *Orzeczenia in absentia w europejskiej współpracy w sprawach karnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 6.
- Millet F.X., *How much lenience for how much cooperation? On the first preliminary reference of the french Constitutional Council to the Court of Justice*, „Common Market Law Review” 2014, nr 54.
- Nowak C., *Prawo do rzetelnego procesu sądowego w świetle EKPC i orzecznictwa ETPC*, [w:] P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2009.
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 4, LEX Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Ostropolski T., *Naruszenie praw podstawowych jako przesłanka odmowy wykonania ENA – uwagi do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.04.2016 r. w sprawach połączonych C-404/15 Aranyosi i C-659/15 PPU Căldăraru*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2016, nr 11.
- Rzepliński A., *Wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Sprawa Guzzardi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 6 listopada 1980 r. (Seria A nr 39)*, http://kryminologia.ipsir.uw.edu.pl/images/stronka/ETPCz/A.%20Rzeplinski_Wyrok%20ETPCz_Sprawa%20Guzzardi%20przeciwko%20Wlochom.pdf [dostęp 22.02.2018 r.].
- Sakowicz A., *Wydanie europejskiego nakazu aresztowania*, [w:] P. Hofmański (red.), *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008.
- Sarmiento D., *Who's Afraid of the Charter? The Court of Justice, National Courts, and the new Framework of Fundamental Rights Protection in Europe*, „Common Market Law Review” 2013, nr 50.
- Stefanicki R., *Europejski Nakaz Aresztowania w świetle ostatniego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 5.
- Steinborn S., *Europejski nakaz aresztowania – zażalenie. Uchwała SN z dnia 20 stycznia 2005 r., I KZP 29/04, Glosa*, „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2005, nr 1–2.

- Steinborn S., *Zaskarżalność decyzji wydawanych w postępowaniu w przedmiocie europejskiego nakazu aresztowania*, „Studia Prawnicze” 2007, nr 3.
- Taborowski M., *Znaczenie art. 53 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej dla poziomu ochrony praw podstawowych w krajowym prawie konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 2016, nr 1.
- Tomkiewicz M., *Zarządzenie wykonania kary za przestępstwa stanowiące podstawę przekazania osoby ściganej w ramach Europejskiego Nakazu Aresztowania*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 5.
- Torres-Perez A., *Melloni in Three Acts: From Dialogue to Monologue*, „European Constitutional Law Review” 2014, nr 10.
- Vitkauskas D., Dikov G., *Ochrona prawa do rzetelnego procesu w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka, Podręczniki praw człowieka Rady Europy*, Strasburg 2012, tłum. wydane przez Radę Europy we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury, <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/podreczniki-praw-czlowieka-rady-europy/download,2420,0.html> [dostęp 22.02.2018 r.].
- Wąsek-Wiaderek M., *Ochrona praw oskarżonego w Karcie Praw Podstawowych UE – nowy standard czy zatwierdzone status quo?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2015, nr 10.
- Willems A., *Mutual Trust As a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character*, „European Journal of Legal Studies” 2016, Vol 9, nr 1.
- Żurek J., *Europejski nakaz aresztowania jako przykład naruszenia wspólnej tradycji europejskiej*, „Palestra” 2012, nr 7-8.

Internet

- Wystąpienie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do Ministra Sprawiedliwości z dnia 27 kwietnia 2016 r., 830/2016/PSP/KW, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/04/SDE_MS.pdf [dostęp 22.02.2018 r.].

Helena Kanková

*Department of Management Support
National Crime Agency of the Police Force Presidium
Ministry of the Interior of the Slovak Republic*

Iveta Molnárová

*Department of Management Support
National Crime Agency of the Police Force Presidium
Ministry of the Interior of the Slovak Republic*

The legislation on whistleblowers' protection in the Slovak Republic

Ustawodawstwo dotyczące ochrony tzw. *Whistleblowers*
w Republice Słowackiej

Abstract

The aim of the article is to present the content of the legal regulation on the protection of whistleblowers in the Slovak Republic. The purpose of the new legislation was to establish efficient and effective whistleblowers' protection, the report whereof can contribute or contributed significantly to the clearing up of corruption or other serious antisocial activity and to disclosing or convicting its offender, based on the information that came to his or her knowledge in connection with the execution of his or her employment, profession, position or function. The need to introduce protection of whistleblowers of corruption crime in the legal system of the Slovak Republic ensued from a number of international obligations and recommendations, by which the Slovak Republic is bound. One of them is the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted by the international organization OECD.

Keywords

corruption crime, serious antisocial activity, protected whistleblower, request for protection in criminal proceedings, internal system for dealing with complaints

Streszczenie

W artykule niniejszym zaprezentowane zostaną rozwiązania prawne poświęcone ochronie tzw. *whistleblowers* (osób ujawniających naruszenia prawa i inne nieprawidłowości, dalej: „ujawniający”) w Republice Słowackiej. Celem nowych przepisów było ustanowienie wydajnej i skutecznej ochrony ujawniających, których zgłoszenia mogą przyczynić się lub znacząco przyczyniły się do wyjaśnienia przypadków korupcji bądź innych zachowań godzących w interes społeczny oraz do ujawnienia lub skazania sprawcy, w oparciu o informacje uzyskane przez ujawniających w związku ze świadczeniem pracy, wykonywaniem zawodu, zajmowaniem stanowiska lub pełnieniem funkcji. Potrzeba wdroże-

nia w systemie prawnym Słowacji ochrony osób ujawniających przestępczość korupcyjną była pochodną licznych międzynarodowych zobowiązań i rekomendacji wiążących Słowację. Jednym ze źródeł takich zobowiązań jest Konwencja o zwalczaniu przekupstwa zagranicznych funkcjonariuszy publicznych w międzynarodowych transakcjach handlowych przyjęta na forum Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD).

Słowa kluczowe

korupcja, działania poważnie naruszające interes społeczny, ochrona ujawniającego, wnioski o ochronę w postępowaniu karnym, wewnętrzny system postępowania ze skargami.

1. Introduction

Corruption is one of the most daunting challenges of the 21st century. Bad governance, corruption, abuse of power and lack of responsibility are almost associated, eroding the institutions from the inside and making vulnerable both their functioning and socio-economic development. Corruption, especially in the public sector, includes many facets, which determines inefficiency, bureaucracy, affects the proper functioning of democracy and the constitutional state, threatening by the very diverse forms that it may take, the national and international security.

The treaty regarding the functioning of the European Union recognizes corruption as a serious crime, with cross-border dimensions, which the states are not prepared to approach on their own. Corruption is mentioned as an area of particularly serious criminality, alongside terrorism, human trafficking, weapons, drugs, money laundering, computer and organised crime. Regardless of the nature and extent of corruption, it affects all member states and the European Union as a whole, by reducing investment, by the negative impact on the rightful functioning of the internal market field and by reducing the public finances. Moreover, corruption may undermine confidence in democratic institutions and may decrease the trust given to political leaders.

Many international organizations and institutions, which are dealing with corruption at the international level, adopted a number of international conventions and recommendations to prevent the spread of this negative social phenomenon. International conventions define generally the legislative instruments and institutional arrangements for preventing and combating of corruption offenses, therefore their practical application in the Member States with different legal systems is significantly different. The provisions of the international conventions are not directly binding the Member states, but they are based on obligation to incorporate them into the legal system and ensure their effective implementation and full functionality. One of these international conventions

is the OECD Convention on Combating Bribery of the Foreign Public Officials in International Business Transactions (hereinafter “the Anti-Bribery Convention”)¹.

2. Preconditions on whistleblower protection

International instruments aimed at combating corruption recognized the importance of having whistleblower protection laws in place as part of an effective anti-corruption framework. Whistleblower protection requirements have been introduced in the Anti-Bribery Convention and related the 2009 Recommendation², the 1998 OECD Recommendation on Improving Ethical Conduct in Public Service³, the United Nations Convention against Corruption⁴, the Council of Europe Civil Law Conventions on Corruption⁵ and Criminal Law Conventions on Corruption⁶, the Inter-American Convention against Corruption⁷, and the African Union Convention on Preventing and combating corruption⁸. The conventions advise countries to provide clear rules and procedures for whistleblowing, and take steps to ensure that those who report violations in compliance with stated rules are protected against reprisal, and that the complaint mechanisms themselves are not abused.

Recognising the role of whistleblowing in corruption-fighting efforts, many countries have pledged through international conventions to enact whistleblower protection laws. And, ever more governments, corporations and non-profit organisations around the world are putting whistleblower policies and procedures in place. It is essential, however, that these policies provide accessible disclosure channels for whistleblowers and meaningfully protect whistleblowers from all forms of retaliation. It also helps businesses prevent and detect bribery in commercial transactions. The protection of both public and private sector whistleblowers from retaliation for reporting in good faith suspected acts of corruption and other wrongdoing is therefore integral to efforts to combat corruption, safeguard integrity, enhance accountability, and support a clean business environment.

Public and private sector employees have access to up to date information concerning their workplaces' practices, and are usually the first to recognise wrongdoings. How-

¹ https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf [access: 19.05.2019].

² OECD Anti-Bribery Convention, 2009 Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Section IX. iii. and Section X. C. v., and Annex II to the Recommendation, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*, Section A.11.ii.

³ OECD Recommendation on Improving Ethical Conduct in the Public Service, Principle 4.

⁴ United Nations Convention against Corruption (UNCAC) Articles 8, 13 and 33.

⁵ Council of Europe Civil Law Convention on Corruption, Article 9.

⁶ Criminal Law Conventions on Corruption, Article 22.

⁷ Inter-American Convention against Corruption, Article III (8).

⁸ African Union Convention on Combating Corruption, Article 5(6).

ever, those who report wrongdoings may be subject to retaliation, such as intimidation, harassment, dismissal or violence by their fellow colleagues or superiors. In many countries, whistleblowing is even associated with treachery or spying. Whistleblower protection is therefore essential to encourage the reporting of misconduct, fraud and corruption. Providing effective protection for whistleblowers supports an open culture where employees are not only aware of how to report but also have confidence in the reporting procedures.

Transferring whistleblower protection into legislation legitimises and structures the mechanisms under which whistleblowers can disclose wrongdoings in the public and private sectors and protects them against reprisals. If it is adequately implemented, legislation protecting whistleblowers can become one of the most effective tools to support anti-corruption initiatives, and detect and combat corrupt acts, fraud and mismanagement. The absence of appropriate legislation impedes the fight against corruption and exposes whistleblowers to risks of retaliation. The enactment of a comprehensive, dedicated law as the basis for providing whistleblower protection is generally considered the most effective legislative means of providing such protection.

Comprehensive and standalone legislation may give the law heightened visibility, thereby making its promotion easier for governments and employers. This approach also allows for the same rules and procedures to apply to public and private sector employees, rather than a more piecemeal approach through several different laws, which often only apply to certain employees. The enactment of stand-alone legislation can also contribute to ensuring legal certainty and clarity. However, providing protection to whistleblowers through specific provisions in different laws may constitute a fragmented approach and result in protection only of specific persons or for the reporting of specific offences. This may create loopholes in the legal framework and lead to legal uncertainty and ambiguity.

Whistleblower protection mechanisms should include channels by which protected disclosures can be made. These could include internal disclosures, external disclosures to a designated body, and external disclosures to the public. An online or telephone whistleblower hotline could be established to facilitate the reporting of wrongdoing, especially related to corruption. Moreover, to encourage whistleblowing, a rewards systems, including monetary rewards, could be included as part of the whistleblower protection mechanism. Where trustworthy internal mechanisms are not in place, the media might be addressed by whistleblowers to disclose wrongdoings publicly. A functioning system of free, independent and responsible media is key to facilitating public disclosure, when appropriate.

A clear definition of the scope of disclosures that are afforded protection should be provided in order to ensure legal certainty and clarity to potential whistleblowers. Also

a clear procedure and effective channels for reporting retaliation against whistleblowers should be available. Experience has shown that the establishment of specific independent bodies with the legal capacity to receive complaints related to retaliation against whistleblowers, to investigate these complaints and to provide remedies has proved effective.

Retaliation for whistleblowing usually presents itself in the form of disciplinary actions or harassment in the workplace. Therefore, broad protection of the whistleblower's employment status should be provided, including against unfair dismissal, direct and indirect disciplinary action and discrimination particularly with regard to remuneration, training, assignments, professional promotion, or contract renewal. In addition a mechanism that provides anonymity or confidentiality to the whistleblower while also ensuring robust protection and sanctions for disclosing the identity of the whistleblower can strengthen such protection.

The act of reporting and the related protection may be superseded by other laws which prohibit the release of information. Many countries count on Official Secrets Acts, which prohibit the release of information obtained under government employment under certain circumstances. Experience also shows that a similar barrier exists in the form of libel and defamation laws, which are used to deter whistleblowers from disclosing illegal activities. Whistleblower protection mechanisms need to be balanced when contrasted against the duty of loyalty to an organisation and to other agreements of nondisclosure. As the European Court of Human Rights held on a recent case, the public interest in being informed about the quality of public services outweighs the interests of protecting the reputation of any organisation.

An effective whistleblowing protection mechanism needs to take into account these obstacles and other legal hurdles to disclosure, and to protect "good faith" whistleblowers from civil and criminal liability. Whistleblower protection should be supported by effective awareness-raising, communication and training efforts. Communicating to public or private sector employees their rights and obligations when exposing wrongdoing is essential. Raising awareness about the value added of reporting wrongdoings and related protection for the whistleblower contributes to changing negative cultural perceptions and public attitudes towards whistleblowing which may be considered an act of loyalty to the organisation.

Steps should also be taken to evaluate the effectiveness of the whistleblower protection laws and policies. Systematically collecting data and information is a means of evaluating the effectiveness of a whistleblowing mechanism. An independent public body could ensure systematic data collection regarding the number of cases, if follow-up took place and the results obtained. Such efforts play a key role in assessing the progress or lack thereof in whistleblower protection mechanisms.

All the above mentioned aspects of whistleblower protection as well as recommendations of international organisations were in the consideration and implemented into the new legislation on whistleblowers protection in the Slovak Republic. The Slovak National Centre for Human Rights is the central body, which in accordance with the valid Act conducts awareness-raising activities with focus given to reporting and to granting the protection of whistleblowers and ensures systematic data collection regarding the number of cases in the Slovak Republic.

3. The OECD system of monitoring anti-corruption efforts

A clean and competitive global economy is impossible if companies and individuals continue to bribe in their international business dealings. Bribery distorts markets and raises the cost of doing business. Today, among the states the vast majority, which are the world's major exporters and investors have joined the Anti-Bribery Convention and become Members of the OECD Working Group on Bribery in International Business Transaction (hereinafter "the Working Group on Bribery")⁹ in order to effectively combat this crime.

The Anti-Bribery Convention is one of the world's most powerful tools to promote more transparent international business practices. It sets the highest and toughest standards for fighting bribery in business. Bribing public officials in international business transactions is a crime that distorts markets and undermines good governance. Proper implementation and active enforcement of the Anti-Bribery Convention can help countries save billions of dollars and improve public services by increasing competition and transparency in their public procurement systems.

The Secretary General of the OECD, Mr. Angel Gurría, said: "Twenty years after the Anti-Bribery Convention came into force, the Working Group on Bribery, which is comprised of the 43 Parties to the Anti-Bribery Convention, continued to assess the effectiveness of its members' legislative and institutional frameworks for combating the supply-side of bribery of foreign public officials. The reviews showed progress in a number of areas including an increased use of corporate fines and improved whistleblower protections in several jurisdictions".

The Anti-Bribery Convention is the only international, legally binding instrument to focus exclusively on the bribery of foreign public officials in international business. This focus has allowed the Parties to the Convention, under the auspices of the Working Group on Bribery, to rigorously monitor performance of each of the Parties since the

⁹ <http://www.oecd.org/corruption/anti-bribery/anti-briberyconvention/oecdworkinggrouponbriberyin-internationalbusinesstransactions.htm> [access: 19.05.2019].

Convention entry into force in 1997. Process of the monitor and mutual evaluations of the Parties to the Convention consists of several Phases. The Working Group on Bribery meets four times per year at the OECD in Paris and publishes all of its country monitoring reports on the OECD website¹⁰.

The Slovak Republic was evaluated in three performed Phases of the OECD evaluations. The Report on the Slovak Republic from Phase 3 OECD evaluations by the Working Group on Bribery evaluates and makes recommendations on the Slovak Republic's implementation and enforcement of the Anti-Bribery Convention and the Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, adopted on 26 November 2009 (hereinafter "2009 OECD Recommendation")¹¹.

The Phase 3 Report on implementing the Anti-Bribery Convention in the Slovak Republic and its recommendations reflect findings of members of the OECD Secretariat and the evaluators from Norway and Turkey and was adopted by the Working Group on Bribery. It is based on legislation and materials provided by the Slovak Republic, as well as information obtained by the evaluation team through its three-day on-site visit to the Slovak Republic. During the on-site visit team of evaluators met representatives of the Slovak Republic's public administration, judiciary, private sector and civil society.

The Phase 3 Report on implementing the Anti-Bribery Convention in the Slovak Republic¹² recommends that "With regard to whistleblower protection systems in the Slovak Republic, the lead examiners encourage the Government to complete its drafting of whistleblower protection legislation for both public – and private-sector employees, as foreseen in the initial draft law under consultation via an inter-ministerial procedure at the time of the on-site visit. The lead examiners recommend that the Government urgently pass whistleblower protection legislation and, once passed, take steps to raise awareness of these new protections".

On the basis of the 2009 OECD Recommendation, the Member countries should ensure: „appropriate measures are in place to protect from discriminatory or disciplinary action public and private sector employees who report in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities suspected acts of bribery of foreign public officials in international business transactions“. The 2009 OECD Recommendation calls on Convention countries to establish whistleblower reporting mechanisms and protections for public and private sector employees, and to periodically review their laws implementing

¹⁰ www.oecd.org/daf/anti-bribery [access: 19.05.2019].

¹¹ <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf> [access: 19.05.2019].

¹² <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SlovakRepublicphase3reportEN.pdf> [access: 19.05.2019].

the Convention and their approach to enforcement in order to effectively combat international bribery of foreign public officials.

In order to perform international obligations under the Anti-Bribery Convention and related the 2009 OECD Recommendation the Ministry of Interior of the Slovak Republic elaborated draft legislation on whistleblowers protection. Because of the nationwide importance non-government organization, Transparency International Slovakia¹³ has participated on preparation of this draft law. Government of the Slovak Republic approved a draft law by the Act No. 307/2014 Coll. on Certain Measures Relating to Reporting of Antisocial Activities and on Amending and Supplementing Certain Acts (hereinafter “the Act”), which entered into force on 1 January 2015.

4. Act No. 307/2014 Coll. on Certain Measures Related to Reporting of Antisocial Activities and on Amending and Supplementing Certain Acts

Despite the fact that international documents have tendency to protect only whistleblowers of corruption, the Act on Certain Measures Related to Reporting of Antisocial Activities and on Amending and Supplementing Certain Acts besides setting the protection for whistleblowing of corruption, the protection also set for whistleblowing of any other antisocial activity. Protection applies to an employee, the report whereof can contribute significantly to the clearing up of serious antisocial activity¹⁴ and to disclosing or convicting of its offender, based on the information that came to his knowledge in connection with the execution of his employment, profession, position or function.

According the Act the protection of an employee itself depends on whether he made such report outwardly, in the form of a criminal complaint or motion to commence proceedings on administrative offence, or whether such report was made by him inwardly to his employer within an internal system.

If there is criminal proceedings or administrative offence, prosecutor or court consider whether the employee fulfills conditions for being a whistleblower and if the protection against employer can be given. By Protection, it is meant additional approval of all steps made by employer in labor relation by Labor Inspectorate.

¹³ Nechala P., *Chránené oznamovanie (Whistleblowing)*, Inštitút pre verejné otázky, Bratislava 2014, p. 106.

¹⁴ Criminal offences of damage done to the European Communities' financial interests, criminal offences of deceitful practices in public procurement and public auction, criminal offences committed by public officials, corruption criminal offences, criminal offences attracting the penalty exceeding 3 years, administrative infractions for which the fine amounting to 50,000. – euros may be imposed.

4.1. Criminal Complaint or Motion to Commence Proceedings on Administrative Offence

A request for protection in criminal proceedings is lodged by a complainant to the prosecutor, except for proceedings before the court where a request is lodged with the court that hears the case. A request for protection in the proceedings on administrative offence is submitted to the administrative authority. In the case of criminal proceedings or proceedings on administrative offence, the prosecutor or the court in criminal proceedings, or the administrative authority in the proceedings on administrative offence, evaluates whether an employee meets the whistleblower law requirements, and whether he is entitled to be granted protection against his employer.

The prosecutor, court or an administrative authority forthwith notifies in writing the Labour Inspectorate, employer and the whistleblower of the protection to be provided to the latter. After notifying of the employer, the reporting person shall become the protected whistleblower. However, the person may request the prosecutor only to be issued the letter confirming his position of the whistleblower without disclosing his identity to his employer. He may use such confirmation for the suspension of any action changing the employer-employee relations.

The protection is provided in such a way that the Labour Inspectorate have to agree with any employment action of the employer against an employee, for which the consent of the employee is not required. The employer has to file an application for granting approval to the Labour Inspectorate. Prior to awarding the approval, the Labour Inspectorate allows the protected whistleblower to comment on the proposed employment action.

The Labour Inspectorate grants approval to the employer only if the employer proves that the employment action concerned does not have a causal relationship with the act of reporting. The employer is obliged to bear the burden of proof. A decision rendered by the Labour Inspectorate may be appealed both by the employer and by the protected whistleblower. The Administrative Procedure Code shall apply to such proceedings.

In order to prevent abusing of the system of reporting, the protection of the protected whistleblower expires upon:

- a) Delivery of the written notice sent by the protected whistleblower that he waives the protection granted by the Labour Inspectorate,
- b) Termination or expiry of the employment relationship of the protected whistleblower,
- c) Termination of criminal proceedings or proceedings concerning administrative offence; the protection, however, does not cease to exist when the criminal proceedings end up by referring the case to another authority,

- d) Conviction of the protected whistleblower for the criminal offence of false accusation or the criminal offence of false testimony and perjury related to the act of reporting, or
- e) If it is proved that the report was not made in good faith.

The Ministry of Justice may grant to the whistleblower, upon his request, a monetary reward of up to 50 times the minimum wage if the criminal proceedings were concluded by a final and conclusive judgment whereby the offender was found guilty of a criminal offence, or if the administrative proceedings were concluded by a final and conclusive decision whereby the commission of an administrative offence has been proved.

The authority which provided protection to the whistleblower is obliged to notify him of coming into force of the above decision. An application may be submitted by the whistleblower within the period of 6 months of receiving notification of the decision. There is not legal entitlement to such reward. When making a decision on granting the reward, the degree of assistance provided by the whistleblower in the process of clarification of serious antisocial criminal activity is taken into account. The Ministry of Justice decides on the application within the period of 6 months.

4.2. Reporting within Internal System

In regard reporting within Internal System, there is provision for all public authorities and medium and for large enterprises (employers having at least 50 employees) the obligation to establish an internal system for dealing with complaints, including anonymous reporting by the employees who have insider knowledge of antisocial activities.

Under the Act every aforementioned employer have to designate a responsible person or a separate organizational unit for receiving and processing of motions, which is directly answerable to a top management of the company or to the public authority. The employer also have to create communication channels through which the staff can put forward such motions and determine time limits for their processing and for notifying the employees of their outcomes. The employer is also obliged to keep records of filed motions for the period of 3 years. There is also the obligation of the employer to issue an internal regulatory act.

The person who filed a motion and who deems that, in this connection an action changing the employer-employee relations has been made against him, may request the Labour Inspectorate to suspend this employment action within 7 days. After examining the action concerned, the Labour Inspectorate issues a decision on suspension of such action, and it serves it on the employer and on the person who filed the motion. If the Inspectorate dismisses the request, it notifies the person of the grounds.

The Labour Inspectorate advises in writing the person who filed the motion of the possibility to lodge a petition for a preliminary injunction with the court. The protection provided by the Labour Inspectorate is temporary; it expires by lapsing of 14 days from the delivery of the letter of confirmation. Its continuation is connected with lodging a petition for a preliminary injunction.

Through this new power, the labour inspectorates may immediately suspend an action changing the employer-employee relations if reasonable suspicion is present that it was taken as a retaliatory personnel action against the employee for reporting antisocial activities carried out by the employer. A subsequent petition for preliminary injunction filed with the court extends the duration of the suspension validity until the court renders the decision on the petition.

4.3. Other legislative provisions of whistleblower protection

An important change in the protection of the employee against undue sanctions by the employer for filing the report is the extension of the prohibition of discrimination also to the prohibition of discrimination on the grounds of reporting antisocial activities, in addition to the existing grounds. As a consequence, legal grounds for protection came into existence: a possibility to seek the court order to refrain from any act of discrimination, rectify a wrongful situation, or to provide adequate satisfaction, reversal of the burden of proof on the defendant.

Failure to comply with the obligations of natural persons and legal entities related to the granting of consent for the protection when reporting serious antisocial activities and to the suspension of an action changing the employer-employee relations is sanctioned by the Labour Inspectorate, which is authorized to impose, even repeatedly, a fine of up to 500 euros, just like in the case of obstruction of performance of the labour inspection activities pursuant to the Labour Inspection Act.

An employer who failed to fulfil any of its obligations in connection with the internal system of processing reports or with keeping records of motions may be imposed a fine up to 20,000 euros by the Labour Inspectorate.

The whistleblower and the entity whose employment action has been suspended have the right to legal aid by virtue of the Act on the Provision of Legal Aid to Persons in Material Need, applicability whereof has been extended also to legal aid provided to the persons reporting serious antisocial activity. Another advantage, which is meant to motivate employees to announce antisocial activity, which they got known about in relation with their employment, is no limitation of salary compensation in case of invalid termination of employment.

The Slovak National Centre for Human Rights collects information about whistleblowers and conducts awareness-raising activities with focus given to reporting and to granting the protection pursuant to this Act.

Approval of the draft Bill on Certain Measures Related to the Reporting of Antisocial Activities and on Amendments to Certain Acts brought uniform rules with regard to the prohibition of persecution or other penalty for reporting antisocial activities in the context of employment or other similar labor relation.

5. Conclusion

In the field of corruption, whistleblowers play a vital role, as they provide substantial information that would otherwise probably remain a secret. By exposing themselves in disclosing this information, in most cases for the public good, whistleblowers usually become vulnerable in various aspects of their lives. In this sense they are also in need of various forms of protection. Since the international instruments are either really broad in referring to the protection of whistleblowers or refer only to those whistleblowers that report on acts of corruption amounting to crime, this is probably also one of the reasons that this topic is not so well defined in some national legislations.

Nevertheless, states should recognize the importance that reports from all persons reporting on corruption, fraud or other wrongdoing bear for the public good. In this respect, those persons should be provided with certain rights for addressing their needs arising from their whistleblower status (e.g. the right to protection from disclosure of their identity, the right to obtain legal aid, the right to receive a reasoned response to the report, the right to protection from retaliation). The classical perception of the whistleblower as a mere reporting tool in a corruption should be overcome.

While whistleblower systems vary from one country to another, there are also different country specific problems arising with regard to these systems. There are basically two approaches by which the countries tackle whistleblower protection, either in a separate thematic law, or with provisions included in relevant legislation. No provision in this legal system should be in any way understood to restrict or limit the right to free speech as foreseen in national laws and in European Convention on Human Rights.

The right of citizens to report wrongdoing is a natural extension of the right of freedom of expression, and is linked to the principles of transparency and integrity. All people have the inherent right to protect the well-being of other citizens and society at large, and in some cases they have the duty to report wrongdoing. The absence of effective protection can therefore pose a dilemma for whistleblowers: they are often expected to report corruption and other crimes, but doing so can expose them to retaliation.

Keeping in mind the sole goal of keeping their identity hidden, whistleblowers hesitate to report a case due to the fact that they are not familiar enough with the whistleblower protection procedures. This includes finding the right way to disclose the information, as well as having the knowledge on the further procedure of co-operation with other institutions on the protection of whistleblowers.

If the whistleblower turns to an institution with his claim which is not authorised to deal with such claims, this institution should refer the whistleblower about the designated body. Non-government organisations are seldom specializes in whistleblower protection. They do not have sufficient means and capacity to ensure full protection of the whistleblower and can thus represent a weak link in whistleblower protection system.

In many societies, whistleblowing is considered to be a negative phenomenon of an information leak. Whistleblowers are often seen as breaching the moral code of the society by breaking the loyalty to the organization. While quite the opposite is true, whistleblowing is beneficial for the society as by reporting a wrongdoing in the area of corruption crime and other antisocial activities. In order to protect the whistleblowers from any negative attitudes from the public as well as to stimulate other potential whistleblowers to report, awareness-raising activities are needed to change the negative perception on whistleblowers as well as to stimulate whistleblowing.

Implementation clear whistleblowing policies in the Slovak Republic under the Act require a lot of work to change cultural attitudes and enhance the appreciation of whistleblowing and whistleblowers throughout society, in order to promote whistleblowing as an effective tool for stopping corruption and other antisocial activities, improving accountability and serving the public interest in society at large.

6. Wnioski

Ujawniający odgrywają zasadniczą rolę wobec zjawiska korupcji, zważywszy, że dostarczają oni istotnych informacji, które w innych okolicznościach prawdopodobnie pozostałyby w ukryciu. Poprzez ujawnienie informacji, w większości przypadków dla dobra publicznego, ujawniający wystawiają jednak samych siebie na ryzyko w różnych obszarach życia. Z tego też względu potrzebują ochrony w różnych formach. Okoliczność, że instrumenty międzynarodowe albo tylko ogólnie odnoszą się do potrzeby ochrony ujawniających, albo też stanowią o takiej ochronie jedynie w odniesieniu do ujawniających, którzy zgłaszają działania korupcyjne, uznawane za przestępstwa, jest prawdopodobnie jednym z powodów, dla których problematyka takiej ochrony nie jest dobrze rozwinięta w przepisach niektórych państw.

Niemniej, państwa powinny uznać wagę faktu, że zgłoszenia otrzymywane od wszelkich osób odnoszące się do korupcji, oszustw bądź innych naruszeń służą dobru publicznemu. Z tego też względu osobom takim powinno się przyznać pewne prawa odpowiadające ich potrzebom powstałym na gruncie statusu osoby ujawniającej (np. prawo do ochrony przed ujawnieniem tożsamości, prawo do pomocy prawnej, prawo do otrzymania odpowiedzi wraz z uzasadnieniem w związku z przekazanym zgłoszeniem, prawo do ochrony przed działaniami odwetowymi). Powinno także zostać przełamane typowe postrzeganie ujawniającego jedynie jako narzędzia służącego zgłaszaniu korupcji.

Systemy ochrony ujawniających różnią się pomiędzy państwami, a zatem występują również szczególne, typowe na gruncie takich krajowych rozwiązań, problemy. Istnieją zasadniczo dwa podejścia ze strony państw do kwestii ochrony ujawniających, tj. albo obejmujące oddzielną, wyspecjalizowaną tematycznie ustawę, albo przepisy zamieszczone w odpowiednich aktach prawnych. Żadne postanowienie w ramach przyjmowanych systemów nie powinno być w jakikolwiek sposób rozumiane jako ograniczające prawo do wolności wypowiedzi przewidziane w przepisach krajowych oraz w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

Prawo obywateli do zgłaszania naruszeń stanowi naturalne przedłużenie prawa do wolności wypowiedzi i jest powiązane z zasadami przejrzystości i uczciwości. Wszyscy ludzie mają niezbywalne prawo do ochrony dóbr innych obywateli i społeczeństwa jako całości, a w niektórych przypadkach mają także obowiązek zgłaszania naruszeń. Dlatego brak skutecznej ochrony może stawiać ujawniających przed dylematem: często oczekuje się od nich zgłoszenia korupcji lub innych przestępstw, niemniej postępowanie takie naraża ich na działania odwetowe.

Mając na uwadze cel zachowania w tajemnicy swojej tożsamości, ujawniający wahają się, czy zgłosić daną sprawę, nie będąc wystarczająco zaznajomieni z procedurami ochrony. Powyższe dotyczy zidentyfikowania właściwego sposobu ujawnienia informacji, jak również posiadania wiedzy na temat procedury dalszej współpracy z innymi instytucjami w odniesieniu do ochrony ujawniających.

Jeśli ujawniający zwróci się ze swoją skargą do instytucji, która nie jest właściwa do załatwienia skargi, instytucja ta powinna skierować go do właściwego organu. Organizacje pozarządowe rzadko specjalizują się w ochronie ujawniających. Nie mają one wystarczających środków i zdolności, aby zapewnić pełną ochronę ujawniającemu, stanowią zatem słaby element systemu ochrony.

W wielu społeczeństwach ujawnianie uznawane jest za negatywne zachowanie i traktowane jako donos. Ujawniający często są postrzegani jako łamiący niepisany kodeks moralny poprzez naruszenie wymogu lojalności wobec danej społeczności lub organizacji. Tymczasem prawda jest inna. To ujawnianie jest korzystne dla społeczeństwa,

odnosi się bowiem do korupcji lub innych działań godzących w interes publiczny. W celu ochrony ujawniających przed jakimkolwiek negatywnym traktowaniem ze strony otoczenia, jak również w celu zachęcenia potencjalnych ujawniających do przekazania informacji, niezbędne są działania podnoszące świadomość, aby zmienić negatywne społeczne postrzeganie takich osób.

Wdrożenie jasnych polityk ujawniania w Republice Słowackiej określonych w ustawie wymaga znaczącej pracy w celu zmiany postaw kulturowych i odbioru ujawniających przez społeczeństwo, w celu wspierania ujawniania jako skutecznego narzędzia powstrzymującego korupcję i inne działania godzące w interes publiczny, poprawiającego rozliczalność i służącego interesowi społeczeństwa jako całości.

Bibliography

Legal acts and conventions

The Act of 16 October 2014 No. 307/2014 Coll. on Certain Measures Relating to Reporting of Antisocial Activities and on Amending and Supplementing Certain Acts, amended by the Act of 18 November 2015 No. 125/2016 Coll.

Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions and Related Documents, OECD Paris 1997.

http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf

Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD Paris, 2009.

<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf>

Literature

Nechala, P., *Chránené oznamovanie (Whistleblowing)*. Inštitút pre verejné otázky, Bratislava 2014, 159 p.

Vavera, F., *Legislatívni řešení whstleblowingu o ochrany oznamovatelů v podmínkách České republiky*, „Karlovarská právní revue”, Roč. 8, 4/2012, p. 69-78, Vysoká škola Karlovy Vary, o. p. s., Karlovy Vary 2012.

Pušková, E., *Whistleblowing a jeho ochrana v kontexte práva na slobodu prejavu vo vybranej judikature Európskeho súdu pre ľudské práva*, „Právny obzor“, Roč. 98, 3/2015, p. 268 – 284, Ústav štátu a práva, Slovenská akadémia vied, Bratislava 2015.

Nechala, P., *Medzinárodné záväzky Slovenskej republiky v oblasti chráneného oznamovania(WB)*, „Justičná revue”, Roč. 66, 2/2014, p. 205 – 215, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava 2014.

Mičudová, T., *Povinnosti zamestnávateľov podľa zákona o oznamovaní protispoločenskej činnosti*, „Právo pre rozpočtové, príspevkové organizácie a obce”, Roč. 8, 5/2015, p. 5-8, Wolters Kluwer s. r. o.

Jelínek, J., Ivor, J., et.al., *Trestní právo Evropské unie a jeho vliv na právní řád České republiky a Slovenské republiky*, Praha: Leges 2015, 384 p.

Svatoš, R., Křiha, J. et. al., *Korupce a další vybrané protispoločenské jevy v súčasnej spoločnosti. Vysoká škola evropských a regionálnych štúdií, o.p.s.*, České Budejovice 2015, 98 p.

Other resources

Legal protection of whistleblowers in Slovakia – evaluation report, Transparency International Slovakia, December 2009, Bratislava, <http://transparency.sk/wp-content/uploads/2010/02/Pravnaochrana-whistleblowerovnaSlovensku.pdf> [access: 19.05.2019].

Project integrity, project whistleblowers, Association of Canadian Financial Officers, 2017, <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/OGGO/Brief/BR8775409/br-external/AssociationOfCanadianFinancialOfficers-e.pdf> [access: 19.05.2019].

OECD Whistleblower Protection, Committing to Effective Whistleblower Protection highlights, OECD Paris, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Committing-to-Effective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf> [access: 19.05.2019].

Phase 3 Report on implementing the OECD Anti-bribery Convention in the Slovak Republic, OECD Working Group on bribery, OECD Paris 2012, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/SlovakRepublicphase3reportEN.pdf> [access: 19.05.2019].

Slovak National Centre for Human Rights, Reporting of anti-social activities, <http://www.snslp.sk/?locale=sk#menu=2600> [access: 19.05.2019].

Government Office of the Slovak Republic, Prevention of corruption, Protection of the whistleblower of anti-social activities, Bratislava, <http://www.bojprotikorupcii.vlada.gov.sk/ochrana-oznamovateľa-protispoločenskej-cinnosti/> [access: 19.05.2019].

The OECD Working Group on Bribery – Annual Report, OECD Paris 2014, <http://www.oecd.org/tax/crime/oecdworkinggrouponbribery-annualreport.htm> [access: 19.05.2019].

OECD Whistleblower Protection, OECD Paris, <http://www.oecd.org/corruption/whistleblower-protection.htm> [access: 19.05.2019].

National Whistleblower Center, <http://www.whistleblowers.org> [access: 19.05.2019].

Global Whistleblower, <http://www.globalwhistleblower.org/> [access: 19.05.2019].

Zagadnienia prawa pracy

Aleksandra Zadorożna
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski
ORCID: [0000-0002-8076-1525](https://orcid.org/0000-0002-8076-1525)

Odpowiedzialność w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym w świetle postanowień ogólnego rozporządzenia o ochronie danych z dnia 27 kwietnia 2016 r.

The liability of employment in the light of the provisions
of the General Data Protection Regulation of 27 April 2016

Streszczenie

Celem artykułu jest określenie relacji i wpływu odpowiedzialności wynikającej z ogólnego rozporządzenia o ochronie danych z dnia 27 kwietnia 2016 r. na przepisy normujące odpowiedzialność w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym w Polsce. Zagadnienie to nie było dotychczas przedmiotem szerszych analiz w literaturze. Praca składa się z trzech części. W pierwszej autorka omawia tematykę stanowiącą punkt wyjścia dla dalszych rozważań, w szczególności problematykę form zatrudnienia, odrębności stosunku pracy, odszkodowawczej odpowiedzialności pracowniczej na zasadach ogólnych i odpowiedzialności z rozdziału VIII rozporządzenia. W części drugiej autorka analizuje właściwy problem badawczy i podejmuje próbę scharakteryzowania odpowiedzialności, którą za naruszenia rozporządzenia ponosić mogą w sposób pośredni pracownicy i zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych. Trzecia część jest poświęcona podsumowaniu rozważań i przedstawieniu wniosków. Zasadnicze znaczenie w przedstawionej problematyce ma podział na zatrudnienie pracownicze i niepracownicze.

Słowa kluczowe

RODO, ochrona danych osobowych, zatrudnienie, odpowiedzialność kontraktowa, odpowiedzialność pracownicza

Abstract

The purpose of this article is to determine the relation and impact of the liability resulting from the General Data Protection Regulation of 27 April 2016 on the provisions regulating the liability of employment in Poland. This issue had not been yet a subject of a wider analysis in the literature. The study consists of three main parts. In the first the author discusses issues which are an initial point of reference to the further discussions, in particular the issue of forms of employment, the separation of labour relationship, the compensatory liability of employees and the liability under Chapter 8 of the GDPR. In the second part the author analyses the main research issue and attempts to describe the liability which may be held by employers and employed on the basis of civil contracts for the breach of the GDPR provisions. The third part is dedicated to the summary of the

considerations and conclusions. The division into employment and non-employment labour is essential for the issues presented.

Keywords

GDPR, personal data protection, employment, contractual liability, employment liability

1. Uwagi wstępne

W związku z bezpośrednią skutecznością rozporządzeń rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹ jest częścią polskiego porządku prawnego od 25 maja 2018 r.² Rozporządzenie to wprowadza odrębne postanowienia dotyczące odpowiedzialności, które mogą wpływać nie tylko na podmioty bezpośrednio tam wymienione, ale m.in. także na sytuację prawną osób znajdujących się w stosunkach pracy oraz zatrudnionych na podstawie stosunków cywilnoprawnych. Kwestia ta nie podlegała dotychczas szerszym analizom w literaturze, istnieje więc potrzeba bliższego zbadania wpływu nowej regulacji na odpowiedzialność zatrudnionych.

Modelowo można by przyjąć, że odpowiedzialność za naruszenia związane z RODO dotyczy tylko pracowników, jednak praktyka rynku pracy pokazuje, że spośród wielu form zatrudnienia rosnący udział przypada zatrudnieniu na podstawie umów cywilnoprawnych (dotyczy to osób fizycznych i osób fizycznych prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, niezatrudniających pracowników). Zgodnie z raportem CBOS³, obrazującym wybrane aspekty rynku pracy w Polsce, ponad połowa respondentów badania (57 proc.), uczestników rynku pracy, wskazała, że zatrudniona jest na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Prawie jedna piąta (18 proc.) podpisała taką umowę na czas określony. Nieznacznie mniej, 13 proc. prowadzi własną działalność gospodarczą, 9 proc. pracuje na umowie zleceniu, a 5 proc. – na umowie o dzieło. Kwestia elastycznych form zatrudnienia realnie dotyczy rosnącej liczby zatrudnionych i wydaje się, że tendencja ta jest stała⁴. Problematyka wpływu odpowiedzialności zdefiniowanej

¹ Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, Dz. U. UE L z 2016 r. Nr 119, s. 1 z późn. zm.; dalej jako „rozporządzenie” lub „RODO”.

² RODO powinno być także stosowane bezpośrednio przez wszystkie organy publiczne, a ponadto wywołuje skutek bezpośredni wertykalny i horyzontalny, por. P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Unijna reforma ochrony danych osobowych*, [w:] P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 25, 30.

³ CBOS, Komunikat z badań, nr 72/2018, s. 3, https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2018/K_072_18.PDF [dostęp 19.10.2018].

⁴ Zgodnie z danymi PIP w latach 2008–2013 udział zatrudnienia w ramach umów cywilnoprawnych wzrósł o niecałe 4 pkt procentowe. Stanowi to niemal 1,4 mln osób, por. J. Mięcina, *Zatrudnienie niepracownicze z perspektywy polityki społecznej i rynku pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom VII. Zatrud-*

w RODO na zatrudnienie w Polsce wymaga więc rozszerzenia na inne niż pracownicze formy zatrudnienia.

Opracowanie można podzielić na trzy główne części. Pierwsza ma charakter systematyzujący i obrazuje kwestie wstępne, zasadnicze dla przedstawienia dalszych wniosków i rozważań. Podniesiono tam kwestię rozróżnienia zatrudnienia na pracownicze i niepracownicze, ze szczególnym uwzględnieniem kryteriów, które pozwalają na wyznaczenie między nimi granicy, następnie przedstawiono zwięzłą charakterystykę odpowiedzialności na gruncie rozporządzenia, na gruncie Kodeksu pracy oraz modelową odpowiedzialność cywilnoprawną. Druga część stanowi próbę odpowiedzi na właściwy problem badawczy, jakim jest oddziaływanie postanowień rozporządzenia na odpowiedzialność w zatrudnieniu pracowniczym i niepracowniczym. Trzecia część jest krótkim podsumowaniem i omówieniem wniosków wynikających z analizy zagadnienia badawczego.

2. Zatrudnienie pracownicze i niepracownicze. Definicja pracownika i współpracownika w prawie polskim

Zgodnie z art. 2 k.p.⁵ pracownikiem jest osoba, z którą nawiązano umowę o pracę lub z którą nawiązano stosunek pracy przez powołanie, mianowanie, wybór, spółdzielczą umowę o pracę⁶. Podstawa prawna, która jest źródłem danego stosunku obligacyjnego, jest także co do zasady głównym wyznacznikiem podziału zatrudnienia na pracownicze (art. 2 w zw. z art. 22 k.p.) i niepracownicze, pozostające w porządku prawa cywilnego. Pracownikami w rozumieniu k.p. nie są w szczególności osoby fizyczne świadczące pracę na rzecz innych osób fizycznych lub prawnych na podstawie umów o dzieło (art. 627 i n. k.c.), umowy zlecenia lub tzw. umowy o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 734 i n., art. 750 k.c.), a także umowy agencyjnej (art. 759 k.c.)⁷.

Punktem wyjścia dalszych wstępnych rozważań jest kodeks pracy. Wśród stosunków obligacyjnych łączących pracodawcę i pracownika w rozumieniu k.p. – a więc wśród pracowniczych stosunków zatrudnienia – można dokonać celowego podziału ze względu na podstawę nawiązania, to jest na stosunki umowne, w których mieszczą się te

nienie niepracownicze, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 40. Z. Kubot pisze z kolei o współwystępowaniu w jednej organizacji form zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego jako o „zjawisku trwałym i perspektywicznym”. Stanowisko to, na co wskazują przytoczone badania, nie straciło na aktualności, por. Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia*, Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa i Administracji, Wrocław 2000.

⁵ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2018 r. poz. 917 z późn. zm.), dalej k.p.

⁶ T. Zieliński, G. Goździewicz, *Przepisy wstępne*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.

⁷ W konsekwencji reżimowi prawa pracy nie podlegają także osoby pozostające w stosunkach zależności służbowych, do których zastosowanie mają poszczególne pragmatyki pracownicze, leżące co do zasady w gestii regulacji prawa administracyjnego.

nawiązywane na podstawie umowy o pracę, oraz pozaumowne⁸, czyli pozostałe z zamkniętego katalogu zawartego w normie art. 2 k.p.⁹ Umowny stosunek pracy jest doniosłym rodzajem stosunku pracy, przede wszystkim z powodu jego paradygmatycznego charakteru, ale także, jak wynika z badań rynku pracy, jest on najpopularniejszym rodzajem zatrudnienia.

Zgodnie z art. 2 w zw. z art 22 k.p. o zatrudnieniu pracowniczym można mówić, gdy z daną osobą nawiąże się stosunek pracy. Między wskazanymi przepisami zachodzi taka relacja, że art. 2 wskazuje wyłączne możliwe podstawy (czynności prawne) nawiązania stosunku pracy¹⁰, a art. 22 – definicję i podstawowe cechy tego szczególnego stosunku. Z powszechnie przyjętych poglądów judykatury wynika, że pracownikiem może być tylko osoba fizyczna, która ukończyła 18 lat, a na warunkach wskazanych w przepisach szczególnych – także poniżej tego wieku. Jest to jedyny taki warunek podmiotowy¹¹, przepisy k.p. dopuszczają bowiem bycie pracownikiem także co do osoby, która posiada ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Z treści przepisu nie wynikają wprost *essentialia negotii* stosunku pracy, odczytać można natomiast ogólne właściwości pojęciowe, które wraz z dorobkiem doktryny tworzą elementy konieczne, pozwalające na zakwalifikowanie danego stosunku jako stosunku pracy. W pierwszej kolejności są to: wymóg osobistego świadczenia pracy, podporządkowanie pracownika oraz odpłatność, a dodatkowo literatura wskazuje na dobrowolność, świadczenie pracy przez pracownika w sposób ciągły, ryzyko związane z zatrudnieniem obciążające pracodawcę. Są to konstytutywne cechy odróżniające stosunek pracy od innych stosunków prawnych związanych z zatrudnieniem¹².

⁸ Definicja pracownika w niniejszej pracy zostanie odtworzona w oparciu o umowny stosunek pracy. Odrębności stosunków pozaumownych zostaną pominięte ze względu na nikły związek z problemem badawczym.

⁹ W literaturze spotyka się także inne rozróżnienia, w których autorzy przyjmują różne kryteria podziałów, np. podział na stosunki pracownicze i spółdzielcze, zobowiązaniowe i służbowe, por. A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 12. Także dodatkowo w ramach umownych stosunków pracy występować mogą inne dyferencjacje, na stosunki nietypowe, wśród których można w ogólności wskazać pracę w niepełnym wymiarze czasu lub pracę na umowę terminową, por. J. Wratny, *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] K. Frieske (red.), *Deregulacja polskiego rynku pracy*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2003, s. 119.

¹⁰ Strony nie mogą kreować stosunku pracy w drodze innych czynności prawnych niż wymienione w art. 2 k.p.; w tym zakresie nie mogą korzystać ze swobody umów, por. T. Zieliński, G. Goździewicz, *Przepisy...*, s. 47.

¹¹ M. Wujczyk, *Podmioty prawa pracy*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Warszawa 2017, s. 439.

¹² W tym duchu wypowiada się także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23 października 2006 r., I PK 113/06, „Prawo Pracy” 2007, nr 1, poz. 35. Pierwsza grupa cech ma oparcie w bezpośredniej treści przepisów k.p., od-

Dla określenia reżimu prawnego, pod który podlegać będzie dany stosunek prawny, kluczowy jest więc warunek osobistego świadczenia pracy, powiązany z instytucją pracowniczego podporządkowania i polecenia pracodawcy. Konieczność osobistego świadczenia pracy jest znamioną cechą stosunku pracy, ugruntowaną w dorobku orzecznictwem. Oznacza, że pracownik powinien wykonywać pracę na rzecz pracodawcy osobiście i nie może tego obowiązku spełniać za pośrednictwem innej osoby, a przy tym nie może powierzyć wykonywania pracy innej osobie w sposób samowolny¹³. Osobiste świadczenie pracy związane jest z podporządkowaniem pracowniczym, a więc przede wszystkim z uprawnieniami kierowniczymi pracodawcy¹⁴. Jako cechę swoistą stosunku pracy wskazuje się także ryzyko¹⁵, którego wszelkie przejawy w tym stosunku co do zasady w całości obciążają pracodawcę¹⁶.

Jak wskazywano na wstępie, zmienne warunki gospodarczo-społeczne¹⁷ stanowią impuls do rozwoju innych reżimów prawnych zatrudnienia, w których funkcjonuje zatrudnienie określane jako „niepracownicze” lub „pozapracownicze”¹⁸. Mając na względzie uwagi wstępne oraz ograniczony zakres badawczy niniejszego opracowania, bliżej omówione zostaną najczęściej występujące: zatrudnienie niepracownicze cywilno-

zwierciedla szczególny charakter stosunku pracy, który, zgodnie z art. 84 k.p. w zw. z art. 22 § 1 k.p., opiera się na wymogu odpłatnej pracy świadczonej osobiście i w stosunku podporządkowania.

¹³ Wynika to w szczególności z całokształtu regulacji i istoty tego stosunku, por. wyrok SA w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2017 r., III AUa 1377/16, LEX nr 2272125; por. T. Liszcz, *Umowa o pracę*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 257 i wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSN 1999/24, poz. 77.

¹⁴ Instytucja polecenia pracodawcy i podporządkowanie pracownika pozostają ze sobą w takim stosunku powiązania, że prawna możliwość wydawania pracownikowi poleceń determinuje zakres podporządkowania, por. J. Stelina, *Przedmiot...*, s. 132.

¹⁵ Na potrzeby prawa pracy należy przyjąć definicję ryzyka uwzględniającą specyfikę prawa pracy – o ryzyku pracodawcy „można mówić w zakresie, w jakim podmiot zatrudniający zostaje obciążony konsekwencjami nieplanowanych i niezawinionych przez siebie zakłóceń, które uniemożliwiają lub utrudniają prawidłowe spełnienie świadczeń objętych treścią stosunku pracy”, por. Ł. Pisarczyk, *Ryzyko pracodawcy*, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2008, s. 35.

¹⁶ Prawo do modyfikacji treści zobowiązania, w tym i rozkładu ryzyka, mają przede wszystkim same strony w ramach swobody kontraktowej, o której mowa była wyżej; jest to jednak nieelastyczny sposób ewentualnego transferu ryzyka ze względu na normy imperatywne w k.p.; na poziomie zakładu pracy są to przepisy zawieszające stosowanie układów zbiorowych i innych porozumień, np. art. 241²⁷ k.p., art. 23^{1a} k.p., por. *ibidem*, s. 81.

¹⁷ K. Ziolo-Gwardera, *Formy zatrudnienia stosowane na współczesnym rynku pracy w Polsce*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2016, nr 13, s. 83–85, <https://wnus.edu.pl/wpe/file/article/view/5263.pdf> [dostęp 27.11.2018].

¹⁸ M. Gersdorf wyróżnia m.in. zatrudnienie pozapracownicze jako to o charakterze cywilnoprawnym i administracyjnoprawnym, por. M. Gersdorf, *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993. „Zatrudnienie niepracownicze” ujmowane jest także w wąskim znaczeniu jako świadczenie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych lub/i samozatrudnienia, a w szerszym – jako świadczenie pracy w sposób ciągły poza reżimem prawnopracowniczym, por. K.W. Baran, *Pojęcie i systematyka zatrudnienia niepracowniczego*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom VII...*, s. 22.

prawne w postaci umowy zlecenia i w ramach pozarolniczej działalności gospodarczej (samozatrudnienie)¹⁹.

Zgodnie z przedstawionymi w pierwszej części niniejszego punktu rozważaniami dotyczącymi stosunku pracy przyjąć można, że w niniejszym opracowaniu „pracownik” odnosić się będzie tylko do osób zatrudnionych na podstawie umownego stosunku pracy, z kolei „współpracownik” – do osób, które świadczą pracę w sektorze zatrudnienia niepracowniczego²⁰. Zdefiniowanie zatrudnienia niepracowniczego mogłoby nastąpić z różnych płaszczyzn, ale na użytek niniejszego opracowania najbardziej uzasadnione wydaje się przedstawienie cech tego zatrudnienia prowadzących do ustalenia kwalifikacji prawnej i skonstruowania z cechami stosunku pracy; należy tu wskazać: osobiste świadczenie pracy, odpłatność, zależność ekonomiczną, świadczenie o charakterze ciągłym, równorzędność stron, ryzyko spoczywające co do zasady na współpracowniku.

Osobiste świadczenie pracy na podstawie zawartej umowy cywilnoprawnej nie wynika wprost z przepisów regulujących poszczególne umowy. Może natomiast wynikać z charakteru i istoty zawartej umowy zlecenia, która dla prawidłowego spełnienia świadczenia może wymagać osobistych przymiotów²¹ i kwalifikacji zleceniobiorcy lub zachowania stosunku wzajemnego zaufania²². W zatrudnieniu niepracowniczym samozatrudnionego, który prowadzi działalność na własny rachunek i we własnym imieniu, osobistość pracy wyznacza w pewnym sensie samodzielność jego pracy²³. Odpłatność i zależność ekonomiczna pozostają w takiej korelacji, że niepracownicze zatrudnienie odbywać musi się za wynagrodzeniem, aby spełniać kryterium definicyjne zależności

¹⁹ Wśród umów cywilnoprawnych, które można by włączyć w zatrudnienie niepracownicze, są: umowa o świadczenie usług (umowa zlecenia), umowa o dzieło, umowa agencyjna, kontrakt menedżerski, umowa o pracę nakładczą. Świadczenie usług przez samozatrudnionego może co do zasady obejmować wszystkie te rodzaje umów, a dodatkowo może odbywać się na podstawie umowy nienazwanej o świadczenie usług, co do której stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, pozostając jednak w sektorze B2B, zob. M. Brodecki, *Samozatrudnienie*, [w:] A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacja czasu pracy*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015, s. 157.

²⁰ W prawie polskim nie znajdujemy definicji legalnej „współpracownika”, przede wszystkim z uwagi na oczywisty fakt braku kodyfikacji zatrudnienia niepracowniczego jako zjawiska społecznego i prawnego. Pewne incydentalne określenia pojawiają się natomiast w indywidualnych interpretacjach podatkowych Izby Skarbowych, gdzie definicja jest wprawdzie każdorazowo kreowana na potrzeby przedstawionego stanu faktycznego, ale organ ten posługuje się terminem „współpracownik” na określenie „podwykonawców usług – zleceniobiorców lub też świadczących usługi na rzecz spółki w ramach prowadzonej działalności gospodarczej”, z którymi podmioty wnioskujące o interpretacje współpracują w sposób stały, por. Interpretacja indywidualna Izby Skarbowej w Warszawie z dn. 23.03.2011 r., IPPP1/443-157/11-4/AW, <https://sip.lex.pl/#/guideline/184604273/ipp-1-443-157-11-4-aw-nieodplatne-przekazanie-uslug-medycznych-na-rzecz-pracownikow-i...?keyword=wsp%C3%B3wpracownik&cm=SREST> [dostęp 20.11.2018].

²¹ A. Świątkowski, *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, [w:] K.W. Baran (red.), *System prawa pracy. Tom VII...*, s. 100.

²² P. Zakrzewski, [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 641.

²³ A. Musiała, *Zatrudnienie niepracownicze*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011, s. 149.

ekonomicznej. W przepisach odnoszących się do zlecenia wyrażone jest domniemanie odpłatności zlecenia (art. 735 § 1 k.c.). Zależność ekonomiczna jest natomiast szczególnie w samozatrudnieniu. Współpracownik-przedsiębiorca właściwie nie ma bezpośredniego kontaktu z rynkiem, ponieważ świadczy przeważającą większość usług dla jednego podmiotu, który jest jego głównym źródłem utrzymania; nie utrzymuje stosunków gospodarczych z wieloma kontrahentami. Nie ma więc charakterystycznej dla przedsiębiorcy autonomii²⁴. Między stronami stosunku zatrudnienia niepracowniczego zachodzi za to równość stron wynikająca z istoty stosunków cywilnoprawnych. W praktyce jednak, z uwagi na ekonomiczną zależność oraz ciągły charakter świadczenia, mówić można o formie kierownictwa (zależności organizacyjnej²⁵), odmiennej jednak od podporządkowania pracowniczego. Także istota stosunków cywilnoprawnych w ogólności decyduje o charakterze odpowiedzialności i rozłożeniu ryzyka między stronami, które funkcjonuje według zasad ogólnych wynikających z k.c. Rozłożenie ryzyka oceniane może być wyłącznie modelowo, ponieważ część ryzyk może być transponowanych między stronami w wyniku wzajemnych ustaleń w oparciu o 353¹ k.c.

Określenie, w jakim reżimie znajduje się dany stosunek prawny łączący strony, jest kluczowe dla kwestii odpowiedzialności wynikającej z tego stosunku. Przeważająca liczba cech właściwych dla danego typu umowy decyduje o zakwalifikowaniu ocenianej umowy jako umowy tego właśnie typu²⁶. Także wola stron i nazwa umowy, wskazująca na określony zamiar stron, może mieć wpływ na kwalifikację prawną umowy, jednak traci znaczenie, gdy łączący strony stosunek prawny wykazuje przeważającą liczbę cech swoistych dla stosunku pracy²⁷.

Konkludując w niezbędnym zakresie, należy podkreślić odrębność zatrudnienia pracowniczego, nawiązywanego na podstawach wskazanych w art. 2 k.p., a definiowanego przez art. 22 k.p. od zatrudnienia niepracowniczego opartego na prawie cywilnym. Opisane wyżej cechy obu stosunków, choć wykazują pewne cechy wspólne, jak jest to np. przy warunku pracy za wynagrodzeniem lub w zależności ekonomicznej, świadczą przede wszystkim o ich zróżnicowaniu. Unaocznia się to przede wszystkim w rozłożeniu ryzyka czy konstrukcji zależności (podporządkowania) między stronami obu stosunków. Niezbędny podział zatrudnienia w ogólności, przyjęty w tej części opracowania, jest podstawą dla subsumpcji odpowiedzialności na gruncie rozporządzenia.

²⁴ A. Musiała, *op. cit.*, s. 113.

²⁵ Z. Kubot, *Szczególne formy...*, s. 20.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNP 1999/24, poz. 775.

²⁷ O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony na mocy swobody umów. Wybór rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego będzie wykonywane zatrudnienie, powoduje konsekwencje prawne także w innych dziedzinach, w tym ubezpieczeniowej i podatkowej, por. T. Zieliński, G. Goździewicz, *Stosunek pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Prawo pracy...*, s. 190.

3. Charakterystyka odpowiedzialności w świetle postanowień rozporządzenia

Przepisy rozporządzenia wprowadzają co do zasady dwa reżimy odpowiedzialności: administracyjnoprawny (art. 77, 78 i 83) oraz cywilnoprawny (art. 79 i 82). Odpowiedzialność odszkodowawcza na gruncie unijnych rozporządzeń ogólnych stanowi swoiste *novum*, zwłaszcza jeśli zważyć, że nie można wykluczyć dochodzenia odpowiedzialności niezależnie od podstaw dotyczących dóbr osobistych określonych w k.c.²⁸ Wypada tu zaznaczyć, że powyższy dualistyczny podział nie wyczerpuje wszystkich rodzajów odpowiedzialności, które mogą zaktualizować się na podstawie przepisów rozporządzenia. Polska ustawa dostosowująca²⁹ każe wyróżnić dodatkowo odpowiedzialność karną, szczególnie określoną w art. 107 i 108 u.o.d.o.³⁰

3.1. Odpowiedzialność administracyjnoprawna (art. 77, 78, 83 rozporządzenia)

Reżim odpowiedzialności administracyjnoprawnej konstruowany jest przez art. 77, przyznający osobie, której dane dotyczą, prawo skargi do organu nadzorczego, następnie przez powiązany z nim art. 78, który wprowadza sądowy model weryfikacji prawnie wiążących decyzji tego organu (lub jego beczynności), oraz art. 83, który zapewnia organowi nadzorcemu narzędzie w postaci sankcji – administracyjnych kar pieniężnych. Środkiem administracyjnoprawnym za naruszenie przepisów rozporządzenia jest także art. 58 ust. 2, stanowiący o uprawnieniach naprawczych organu nadzorczego³¹.

Uprawnienie z art. 77 przysługuje każdej osobie, której subiektywne przekonanie prowadzi do tego, że jej zdaniem przetwarzanie jej danych osobowych narusza rozporządzenie. Choć może ona dotyczyć naruszenia każdego prawa związanego z przetwarzaniem danych osoby, której dane dotyczą, w literaturze wskazuje się, że w szczególności mogą to być m.in. uprawnienia informacyjne (art. 12–15), zasady przetwarzania

²⁸ M. Gumularz, *Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych na systemy prawa prywatnego państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, s. 35–36, <https://sip.lex.pl/#/publication/151315362> [dostęp 09.11.2018].

²⁹ Dalej jako: u.o.d.o.; ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r., Dz. U. z 2018 r., poz. 100.

³⁰ Z uwagi na podjęty temat rozważań nie da się przedstawić całości reżimu odpowiedzialności RODO w sposób wyczerpujący, stąd kwestie proceduralne oraz nietyczące administratorów i podmiotów przetwarzających (odpowiedzialność podmiotów certyfikujących i monitorujących oraz problematyka organów publicznych) zostaną pominięte w celu zachowania transparentności dalszych wniosków.

³¹ Co do uprawnień naprawczych, wypada wspomnieć, że stanowią one rodzaj niepieniężnych sankcji administracyjnych. RODO rozszerza zakres uprawnień naprawczych organu nadzorczego w stosunku do tego, który posiadał w poprzednim stanie prawnym, tj. ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883, dalej jako „u.o.d.o. z 1997 r.”

danych (art. 5), dopuszczalne podstawy przetwarzania (art. 6) czy przesłanki i wymogi wyrażenia zgody (art. 7 i 8)³².

Na mocy art. 78 następczej weryfikacji sądowej podlegają: prawnie wiążące decyzje organu nadzorczego skierowane do osoby fizycznej lub prawnej oraz bezczynność organu nadzorczego, w przypadku, w którym pomimo spełnienia przesłanek dotyczących właściwości organu skarga nie została merytorycznie rozpoznana oraz gdy organ ten w terminie 3 miesięcy od wniesienia skargi nie poinformował osoby, której dane dotyczą, o postępach i efektach jej rozpatrywania³³. Prawo do udziału w postępowaniu przed sądem krajowym jest przyznane osobie fizycznej lub prawnej, do której adresowane jest zaskarżane rozstrzygnięcie.

Administracyjne kary pieniężne z art. 83 jako sankcja w rękach organu nadzorczego jest z punktu widzenia możliwości zaistnienia odpowiedzialności pracowniczej i niepracowniczej jedną z ważniejszych regulacji. Mogą być one nakładane na administratorów i podmioty przetwarzające (ust. 3). W obrocie powszechnym podmioty zatrudniające pracowników i współpracowników są często administratorami w odniesieniu do danych osób zatrudnionych i np. wynikających z działalności marketingowej, takich jak dane o osobach odwiedzających stronę internetową czy zapisanych do newslettera, a w odniesieniu do przedmiotu swojej działalności – są podmiotami przetwarzającymi³⁴. Organ nadzorczy może nałożyć administracyjne kary pieniężne w okolicznościach określonych przez ust. 4, 5 i 6 RODO, równocześnie z podjęciem działań naprawczych z art. 58 ust. 2 lit. a–h i j lub też poprzestać na nałożeniu kar z uwagi na ich autonomiczny charakter. Przy nakładaniu sankcji organ nadzorczy zobowiązany jest przestrzegać dyrektywy skuteczności, proporcjonalności i odstrasżającego charakteru sankcji, która odnosi się także do wyboru między sankcjami o charakterze pieniężnym i niepieniężnym. Ponadto, zgodnie z omawianym przepisem, musi wziąć pod uwagę zawarte w nim kryteria, m.in. charakter naruszenia, czas i wagę jego trwania w odniesieniu do zakresu i celu przetwarzania, stopień winy, kategorie danych, których dotyczyło naruszenie. Wpływ na wysokość ewentualnej kary mają także prze-

³² P. Fagielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 630.

³³ Warunkiem jest tu wyczerpanie drogi odwoławczej w postępowaniu przed organem nadzorczym, a więc uzyskanie prawomocności formalnej, zgodnie z którą rozstrzygnięcie nie może już zostać wzruszone w drodze zwyczajnych środków odwoławczych; tak też J. Łuczak, *Środki ochrony prawnej, odpowiedzialność i sankcje*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 1032.

³⁴ RODO wprowadza także konstrukcję zbiegu kumulatywnego w przypadku, gdy w ramach tych samych lub powiązanych operacji przetwarzania dany podmiot narusza kilka przepisów rozporządzenia – całkowita wysokość nałożonej z tego tytułu sankcji pieniężnej nie może przekroczyć wysokości kary za najpoważniejsze naruszenie, por. *ibidem*, s. 1063.

słanki zachowania się administratora (podmiotu przetwarzającego) przed i po naruszeniu oraz jego skutki³⁵.

3.2. Odpowiedzialność cywilnoprawna (art. 79, 82 rozporządzenia)

Reżim odpowiedzialności odszkodowawczej z rozporządzenia tworzą: art. 79, odnoszący się do prawa do skutecznego środka ochrony praw osoby, której dane dotyczą, przed sądem, z pominięciem postępowania skargowego przed organem nadzorczym, oraz art. 82, ustanawiający prawo do dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia.

Art. 79 RODO silnie podkreśla konieczność zapewnienia osobie, której dane dotyczą, możliwości skutecznego dochodzenia praw przed sądem niezależnie od możliwości wykorzystania drogi administracyjnoprawnej. Skarga z przedmiotowego przepisu może być wniesiona przeciwko administratorowi lub procesorowi (ust. 2). Dla skorzystania z uprawnienia przez osobę, której dane dotyczą, nie jest konieczne, aby jednocześnie naruszone zostały przepisy regulujące obowiązki administratorów lub podmiotów przetwarzających. W praktyce najczęściej naruszenia te będą ze sobą powiązane w ten sposób, że naruszenie obowiązku nałożonego na administratora (procesora) naruszać będzie także prawa osoby, której dane dotyczą³⁶. Realizację uprawnień z art. 79 RODO zapewniają przepisy art. 82 i n.

Umiejscawiając odpowiedzialność odszkodowawczą z art. 82 RODO w krajowym porządku prawnym, należy wskazać swoisty rodzaj reżimu bezumownej odpowiedzialności odszkodowawczej, której bliżej do odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych³⁷. Otwiera to drogę do stosowania przepisów o deliktach w zakresie co najmniej odpowiednim, jednak w związku z bezpośrednim stosowaniem – tylko w zakresie nieuregulowanym przez art. 82³⁸. Artykuł 82 stanowi wyraz relacji horyzontalnych i jest bezpośrednią podstawą roszczeń odszkodowawczych³⁹. Konstruuje następujące przesłanki odpowiedzialności: (1) szkodę, (2) naruszenie przez administratora lub procesora przepisów rozporządzenia, tj. wystąpienie zdarzenia powodującego szkodę, (3) winę, (4) związek przyczynowy między naruszeniem a szkodą. Z art. 82 wynika prawo osoby, której dane dotyczą, do odszkodowania za szkodę spowodowaną przetwarzaniem naruszającym przepisy rozporządzenia. Szkada powinna być tu interpretowana szeroko, zgodnie z orzecznictwem TSUE i obejmuje zarówno szkodę majątkową w postaci zarówno *damnum emergens*, jak i *lucrum cessans*, oraz krzywdę i inne szkody na dobrach

³⁵ Co do szczegółowej systematyki, por. *ibidem*, s. 1060–1062.

³⁶ P. Fagielski, *op. cit.*, s. 637.

³⁷ *Ibidem*, s. 646–647.

³⁸ M. Gumularz, *op. cit.*, s. 35.

³⁹ N. Zawadzka, *Środki ochrony prawnej, odpowiedzialność i sankcje*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie...*, s. 1049.

niematerialnych⁴⁰. Przedmiotowo skarga przysługuje za naruszenia przepisów RODO, jednak z motywu 146 wynika, że dotyczy to także aktów delegowanych, wykonawczych i doprecyzowujących aktów prawa państw członkowskich.

Odszkodowania dochodzić można od administratora lub podmiotu przetwarzającego, który odpowiada w sposób ograniczony – zgodnie z ust. 2 – za szkody spowodowane przetwarzaniem, wyłącznie gdy nie dopełnił obowiązków nałożonych na niego przez rozporządzenie bezpośrednio lub gdy działał poza zgodnymi z prawem instrukcjami administratora lub wbrew tym instrukcjom. Odpowiedzialność odpowiednio pełna i ograniczona administratora i podmiotu przetwarzającego ściśle koreluje z zakresami obowiązków, które nakłada na te podmioty rozporządzenie. Oba podmioty odpowiadają zgodnie z ust. 3 art. 82 na zasadzie winy, obejmującej winę umyślną i nieumyślną. To administrator (podmiot przetwarzający) musi udowodnić, że nie ponosi winy „w żaden sposób” za zdarzenie wywołujące szkody, aby zwolnić się z odpowiedzialności, co w praktyce oznacza, że stopień winy nie ma znaczenia dla zaktualizowania się odpowiedzialności. Odpowiedzialność ta może także przybrać charakter solidarny z mocy prawa (art. 82 ust. 4). W motywie 146 prawodawca unijny wskazał, że wszystkie podmioty biorące udział w danym przetwarzaniu muszą ponosić odpowiedzialność solidarną, aby zapewnić rzeczywistą skuteczność dochodzenia praw osobie, której dane dotyczą. Tradycyjnie z odpowiedzialnością solidarną wiąże się możliwość dochodzenia roszczenia zwrotnego, przewidziana w ust. 5.

Jeśli chodzi o wzajemne relacje obu reżimów, to ustalenia wynikające z prawomocnej decyzji (wyroku⁴¹) organu nadzorczego wydane na podstawie postępowania administracyjnego przed tym organem wiążą sąd w postępowaniu o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie przepisów o ochronie danych co do faktu stwierdzonego naruszenia.

4. Odpowiedzialność pracowników

4.1. Odpowiedzialność pracowników w świetle Kodeksu pracy

W wypadku niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych pracodawcy przysługuje zróżnicowany zespół środków prawnych: odpowiedzialność kompensacyjna – materialna, odpowiedzialność niekompensacyjna – porządkowa lub/i dyscyplinarna, odnosząca się głównie do pragmatyk służbowych⁴². W ogólności

⁴⁰ P. Fagielski, *op. cit.*, s. 646.

⁴¹ 145a § 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz. U. z 2002 r. Nr 153 poz. 1270; zgodnie z art. 7 ust. 1 u.o.d.o. subsydiarnie stosowany jest k.p.a.

⁴² E. Staszewska, *Wprowadzenie*, [w:] Z. Góral (red.), *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013, s. 12.

odpowiedzialność materialną pracowników można podzielić na trzy grupy: (1) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z winy nieumyślnej (art. 114–119 k.p.), (2) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną z winy umyślnej (art. 122 k.p.), (3) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną w związku z mieniem powierzonym (art. 124–125 k.p.)⁴³.

Zasadnicze podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej pracowników określa k.p. we wskazanych wyżej przepisach, skutkiem czego co do zasady wyłączony jest ewentualny zbieg odpowiedzialności z k.c.⁴⁴, którego przepisy stosuje się tu posiłkowo. W relacji do odpowiedzialności porządkowej lub/i dyscyplinarnej odpowiedzialności karnej lub karno-administracyjnej nie ma wyłączenia tego rodzaju – pracownik może ponieść materialną odpowiedzialność pracowniczą niezależnie.

Przepisy k.p. regulują odpowiedzialność kompensacyjną pracowników w zakresie przedmiotowym, odnosząc się do ukształtowania obowiązków spoczywających na pracowniku⁴⁵. Odpowiedzialność jest na ogół konsekwencją uchybienia ustawowym obowiązkom, w szczególności: podstawowemu wzorcowi staranności i sumienności⁴⁶, dbałości o dobro zakładu pracy i przestrzegania tajemnicy informacji, stosowania się do poleceń pracodawcy i przestrzegania ustalonego regulaminu pracy, porządku pracy, przepisów BHP. W judykaturze dominuje szerokie rozumienie tych obowiązków – także jako czynności wykraczających poza obowiązek pracowniczy wynikający z umowy o pracę, ale podejmowanych w interesie i na rzecz pracodawcy⁴⁷.

Kompensacyjna odpowiedzialność pracownicza na zasadach ogólnych została oparta na przesłankach winy, szkody, bezprawności oraz związku przyczynowego. Przesłanka winy determinuje zasadniczy jej podział na tę z winy nieumyślnej oraz tę z winy umyślnej. Mimo posługiwania się pojęciem winy ustawodawca nie zdefiniował tego pojęcia w k.p., co uzasadnia wszczęcie poszukiwań systemowych – znaczenie „winy”

⁴³ Ostatni rodzaj odpowiedzialności zaistnieć może jedynie w okolicznościach, gdy pracownik nie zwróci lub nie rozliczy się za mienie powierzone, dlatego też jego szczegółowe omówienie zostanie pominięte w niniejszych rozważaniach. Także instytucja odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej skonstruowana w art. 120 k.p. nie zostanie szczegółowo omówiona.

⁴⁴ Jeżeli pracownik wyrządza pracodawcy szkodę poza przedmiotową sferą obowiązków pracowniczych, a jedynie przez naruszenie powszechnie obowiązujących nakazów i zakazów, wówczas odpowiada za tę szkodę według przepisów o odpowiedzialności deliktowej, por. J. Skoczyński, Ł. Pisarczyk [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy...*, s. 727.

⁴⁵ Obowiązki te wywodzić można z treści stosunku pracy oraz z art. 100 k.p., który określa otwarty katalog obowiązków pracowniczych, powszechnych i wiążących każdego pracownika, por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2015 r., I PK 271/14, LEX nr 2026881.

⁴⁶ Wzorzec staranności odwołuje się do obiektywnych reguł wiedzy i doświadczenia stanowiących dla pracownika pewien drogowskaz w czasie wykonywania pracy; będzie on różny w zależności od rodzaju pracy i zajmowanego stanowiska. Kryterium sumienności jest, przeciwnie, mocno zsubiektywizowane, por. E. Staszewska, *Odpowiedzialność materialna na zasadach ogólnych w mieniu niepowierzonym*, [w:] Z. Góralski (red.), *Odpowiedzialność...*, s. 29.

⁴⁷ W. Perdeus, *Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 825.

zaczepnąć należy z nauk prawa karnego. Przyglądając się natomiast bliżej przesłance „szkody”, pozostać należy, odmiennie, w nauce prawa cywilnego⁴⁸. Najbardziej doniosła z punktu widzenia pracowniczej odpowiedzialności jest szkoda majątkowa, tradycyjnie wyznaczana przez stratę (*damnum emergens*), definiowaną jako zmniejszenie aktywów lub powiększenie się pasywów oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*). Kodeks pracy posługuje się terminami „rzeczywistej straty” (art. 115) i „szkody w pełnej wysokości” (art. 122 i 124), które zgodnie z utrwalonym stanowiskiem orzecznictwem oznaczają odpowiednio szkodę rzeczywistą oraz łącznie szkodę rzeczywistą i utracone korzyści⁴⁹. Przepisy prawa pracy regulują także sytuację odpowiedzialności podzielnej, w której szkoda wyrządzona została przez kilku pracowników z winy nieumyślnej (art. 118 k.p.) – wówczas ponoszą oni odpowiedzialność zindywidualizowaną, według stopnia przyczynienia się do wystąpienia szkody oraz stopnia winy⁵⁰. Konieczną przesłanką odpowiedzialności jest także adekwatny związek przyczynowy między szkodą a bezprawnym działaniem lub zaniechaniem pracownika, z którego szkoda wynikała.

Aby w pełni przedstawić szkic konstrukcji materialnej odpowiedzialności pracowniczej na zasadach ogólnych, wypada wspomnieć także o wyłączeniach (w całości lub w części) tej odpowiedzialności, mających źródło przede wszystkim w art. 117 k.p. Są to: przyczynienie się pracodawcy lub innej osoby do powstania szkody, ryzyko związane z działalnością pracodawcy, działanie w granicach dopuszczalnego ryzyka. Instytucja przyczynienia się dotyczy podmiotowo każdej osoby, także pozostającej poza zakładem pracy, której działania lub zaniechania przyczyniły się do wyrządzenia szkody przez pracownika. Nie jest to każde działanie lub zaniechanie, ale takie, które stanowi adekwatną współprzyczynę zwiększenia szkody lub jej powstania. Przyczynienie się może powstać na etapie powstawania szkody jako współsprawstwo oraz na etapie późniejszym, jako zwiększenie szkody⁵¹.

Od pojęcia szkody majątkowej odróżnić należy pojęcie odszkodowania, ponieważ ich wysokość nie musi być tożsama, biorąc pod uwagę istotę pojęć, przedstawione wyłączenia odpowiedzialności oraz treść art. 121 k.p. Dodatkowo bardzo ważnym elemen-

⁴⁸ Szkodą jest uszczerbek, jakiego w dobrach lub interesach doznała określona osoba, jeśli są to dobra lub interesy prawnie chronione. Szkoda obejmuje uszczerbek majątkowy i niemajątkowy (krzywda), por. K. Zagrobelny, [w:] P. Machnikowski, E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 684–686.

⁴⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75, OSNC 1976, nr 2, poz. 19.

⁵⁰ W sytuacji gdy szkoda zostaje wyrządzona z winy umyślnej przez kilku pracowników lub wspólnie z osobami, które nie są pracownikami – wówczas odpowiedzialność podzielną zastępuje odpowiedzialność solidarna. E. Staszewska, *Odpowiedzialność materialna...*, s. 29.

⁵¹ *Ibidem*, s. 52. Przepis art. 117 § 1 jest logicznym uzupełnieniem generalnej zasady, zgodnie z którą pracownik odpowiada na zasadzie winy oraz zgodnie z teorią adekwatności tylko za swoje działania lub zaniechania, które w normalnym porządku zdarzeń prowadzą do powstania szkody. Nie odpowiada natomiast za błędy niezawinione, które spowodowały szkodę w mieniu pracodawcy, w szczególności wynikające z ryzyka pracodawcy.

tem konstrukcji odpowiedzialności jest ograniczenie jej zakresu przez limitację wysokości odszkodowania, wprowadzoną przez art. 119 k.p., do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody, jeżeli pracownik ponosi winę nieumyślną⁵².

4.2. Odpowiedzialność odszkodowawcza pracowników w świetle postanowień rozporządzenia

Próbując określić stosunek konstrukcji odpowiedzialności pracowniczej do przepisów RODO, należałoby wskazać na taką zależność, że co do zasady z powodu zaktualizowania się przesłanek odpowiedzialności wskazanych w Rozdziale VIII RODO może zaistnieć szkoda w mieniu pracodawcy będącego administratorem lub/i podmiotem przetwarzającym, której źródłem będzie bezprawne działanie lub zaniechanie pracownika. Szkoda w mieniu pracodawcy może zaistnieć w wyniku zaktualizowania się odpowiedzialności cywilnoprawnej (odszkodowawczej) pracodawcy – zasądzenia odszkodowania na rzecz osoby, której dane dotyczą, na podstawie art. 82 RODO lub administracyjnoprawnej – w wyniku nałożenia na pracodawcę będącego administratorem lub/i podmiotem przetwarzającym administracyjnej kary pieniężnej, o której mowa w art. 83 RODO. Szkoda majątkowa pracodawcy może powstać także w wyniku nałożenia na niego kary umownej zastrzeżonej w zawartej umowie powierzenia przetwarzania.

W ramach przedstawionego problemu można wyodrębnić następujące kwestie badawcze warte omówienia: (1) problematyka kwalifikacji obowiązku przestrzegania przepisów rozporządzenia przy świadczeniu pracy jako obowiązku o charakterze pracowniczym, (2) wypełnienie przesłanek odpowiedzialności pracowniczej, (3) instytucje ograniczające odpowiedzialność pracowniczą na gruncie omawianej tematyki.

Szerokie rozumienie „danych osobowych” przyjęte w rozporządzeniu, a także wskazany w art. 29 zwrot „osoba mająca dostęp” może uzasadniać pogląd, że dostęp do danych i przetwarzanie ich w ramach świadczenia pracy przez pracowników będzie miało doniosłe znaczenie praktyczne z uwagi na szeroki krąg podmiotów, które obejmie⁵³.

⁵² Interesującą kwestią, wymagającą jednak szerszego omówienia niż pozwala na to niniejsze opracowanie, jest miejsce samej pracowniczej odpowiedzialności kompensacyjnej w ryzyku pracodawcy. Można w tym miejscu jedynie zaznaczyć, że sam język prawny wskazuje, że jest ona dostrzeżona i wpisana w język prawny przez ustawodawcę, a jako element ryzyka i obciążenie pracodawcy, zgodnie z klasycznym wyróżnieniem, wpisuje się w ryzyko osobowe, zwykle uzasadniane zasadami słuszności; szerzej por. Ł. Pisarczyk, *Ryzyko...*, s. 68–74, 321–325.

⁵³ M. Oostveen, *Identifiability and the applicability of data protection to big data*, “International Data Privacy Law” 2016, Vol. 6, Iss. 4, s. 299–309, *passim*; odmiennie niż w RODO, na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 29 sierpnia 1997 r. (Dz. U. z 2017 r., poz. 229 ze zm.) nadanie upoważnienia obligatoryjne było w przypadku osób przetwarzających dane, choć kwestia, czy sam dostęp do danych oznacza ich przetwarzanie, nie była jednoznacznie rozstrzygnięta (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017 r., II PK 37/16, OSNP 2018, nr 5, poz. 58).

W sytuacji gdy strony umówiły się co do rodzaju pracy, że będzie on bezpośrednio obejmował dostęp do danych osobowych i ich przetwarzanie – np. w przypadku administratorów systemów IT dbających o bezpieczeństwo danych, rekruterów, pracowników działów kadr i księgowych – kwalifikacja ochrony poufności danych osobowych jako podstawowego obowiązku pracowniczego jest uzasadniona i oczywista, ponieważ wynika zarówno ze stosunku pracy, jak i z obowiązku zawartego w art. 100 § 1 k.p. Wydaje się także, że w przypadku osób, których stanowisko wymaga obiektywnie wyższej staranności i samodzielności, a przetwarzanie danych odbywa się w ramach obowiązków służbowych, dbałość o poufność danych i legalność ich przetwarzania może być ponadto wymagana z powodu samego pełnienia takich funkcji⁵⁴. W wielu przypadkach dostęp do danych i ich przetwarzanie jest elementem pośrednim, niejako pewnym narzędziem, koniecznym jednak i niezbędnym do pełnego i prawidłowego wykonywania obowiązków pracowniczych. Dotyczyć to może wielu stanowisk i sektorów, choćby menadżerów i osób pełniących funkcję przełożonych, których praca z istoty nie polega na przetwarzaniu danych, jednak z uwagi na zajmowane stanowisko mają oni dostęp do danych osobowych podległych pracownikom. Wreszcie dostęp do danych uzyskać mogą pracownicy, którzy dokonają czynności przetwarzania tylko jednorazowo lub czasowo, przy okazji pracy z danym projektem⁵⁵.

Pracowniczy obowiązek wykonywania poleceń pracodawcy może przybrać formę nakazu przestrzegania przez pracownika pewnych sformalizowanych procedur. Z RODO natomiast możemy wywodzić różne obowiązki dokumentacyjne pracodawcy-administratora, m.in. stworzenia polityki ochrony danych, jeśli zachodzi przesłanka proporcjonalności z art. 24 ust. 1. Pracodawca może więc zobowiązać pracownika do przestrzegania wewnętrznej regulacji dotyczącej ochrony danych⁵⁶. Z art. 29 w zw. z art. 32 ust. 4 RODO wywodzony jest z reguły obowiązek nadawania pisemnych upoważnień osobom, którym administrator lub podmiot przetwarzający powierza dostęp do danych i wydaje polecenie co do przetwarzania, choć pozostaje kwestią otwartą, czy przepis ten stanowi swoistą kalkę art. 37 u.o.d.o. 1997⁵⁷. Obowiązek nadawania upoważnień wynika

⁵⁴ Z. Góral, *Obowiązki pracownika*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, s. 734.

⁵⁵ J. Borowicz, *Właściwości pracowniczego obowiązku zachowania tajemnicy danych osobowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, Vol. 23, s. 334-335, <http://www.ejournals.eu/sppip-s/2016/vol-2016/art/9458/> [dostęp 10.11.2018].

⁵⁶ W związku z poleceniem pracodawcy zachodzi także pewna zbieżność brzmienia pojęć z art. 29 RODO, mówiących o przetwarzaniu na polecenie administratora; nie można jednak ich utożsamiać, ponieważ mają inny cel, charakter i umiejscowienie w systemie prawnym. P. Fajgielski wskazuje z kolei, że „polecenie” z art. 29 wynikać może z nieściśłości tłumaczeniowych występujących w tekście, por. P. Fajgielski, *op. cit.*, s. 350.

⁵⁷ W literaturze przedmiotu zauważyć można silnie zakorzeniony w art. 37 u.o.d.o. pogląd, że upoważnienie wynika bezpośrednio z brzmienia art. 29, podczas gdy osią tego przepisu jest właściwie polecenie administratora, a bezpośrednim adresatem – podmiot przetwarzający. Stąd trudno wywodzić z art. 29 bezpośrednio obowiązek nadawania upoważnień przez administratorów, por. K. Witkowska-Nowakowska, *Ad-*

z generalnej zasady rozliczalności⁵⁸ spoczywającej na administratorze i wydaje się w praktyce konieczny dla celów dowodowych – szczególnie ważne jest skonkretyzowanie zakresu polecenia z art. 29 w odniesieniu do kategorii danych i czynności przetwarzania, aby w razie przekroczenia tego zakresu móc przypisać odpowiedzialność. Należy więc podzielić pogląd, że choć nie ma formalnego obowiązku mającego źródło *explicite* w przepisach, to nadawanie upoważnień wpisuje się w realizację obowiązku administratora i podmiotu przetwarzającego, którzy zapewniają, aby każda osoba działająca z ich upoważnienia, mająca dostęp do danych osobowych, przetwarzała je wyłącznie zgodnie z instrukcjami (na polecenie) administratora, chyba że wymaga tego od niej prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego. Wywodząc z art. 29 RODO instytucję upoważnienia, należy przyjąć, że takiego upoważnienia nie można domniemywać z treści zawartej w umowie o pracę⁵⁹. W orzecznictwie i piśmiennictwie⁶⁰ podnosi się także, że obowiązek ochrony danych osobowych wywodzić można z ogólnego obowiązku przyjętego w art. 100 § 4 k.p., to jest z funkcjonalnie rozumianej całej treści normy jako obowiązku dbałości o uzasadnione interesy pracodawcy, a w rozumieniu wąskim – w szczególności z obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Umiejscowienie obowiązku przestrzegania przepisów RODO w klasyfikacji obowiązków pracowniczych nie jest jednak kwestią kluczową dla przypisania tej odpowiedzialności – dla spełnienia przesłanki bezprawności wystarczy uznanie, że jest to obowiązek pracowniczy w ogólności. Niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków pracowniczych w kontekście odpowiedzialności za naruszenie przepisów RODO jest więc takie bezprawne i zawinione działanie lub zaniechanie pracownika, które powoduje powstanie odpowiedzialności materialnej pracodawcy na gruncie przepisów rozdziału VIII rozporządzenia (szkodę w mieniu) w takim powiązaniu, że to działanie lub zaniechanie pozostaje w adekwatnym związku przyczynowym ze szkodą. Może tu być mowa np. o niezachowaniu reguł ostrożności przy przesyłaniu danych osobowych drogą elektroniczną, co doprowadziło do ich wycieku, a osoby, których dane dotyczą, skorzystały z uprawnienia zawartego w art. 77 RODO i w wyniku uwzględnienia skargi przez organ nadzorczy doszło do nałożenia na pracodawcę pieniężnej kary administracyjnej.

administrator i podmiot przetwarzający; [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie...*, s. 657–658. Krytyczne stanowisko – P. Fajgielski, *op. cit.*, s. 352.

⁵⁸ Por. L. Feiler, N. Forgó, M. Weigl, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Globe Law and Business Limited, Woking 2018, s. 19.

⁵⁹ P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, [w:] P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie UE...*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 489.

⁶⁰ J. Borowicz, *op. cit.*, s. 340.

Istotnym elementem budującym odpowiedzialność pracowniczą w tym kontekście będzie przyczynienie się pracodawcy jako element limitujący odpowiedzialność pracowniczą. Należy stanąć na stanowisku, że przez przyczynienie się w tym przypadku rozumieć powinno się także to związane z prawidłową organizacją procesu pracy oraz będące konsekwencją ryzyka osobowego pracodawcy, a więc np. powierzenie przetwarzania osobie niemającej dostatecznej wiedzy i kwalifikacji⁶¹. Pracownik odpowiada tylko za swoje działania lub zaniechania w takim zakresie, w jakim miał warunki do należytego wykonywania obowiązków. Z przepisu art. 94 k.p. wynika zaś obowiązek pracodawcy zaznajamiania pracowników z zakresem ich obowiązków i uprawnień w związku z przetwarzaniem danych osobowych oraz sposobem zapewnienia poufności tych danych⁶². Obowiązek taki, także w odniesieniu do przełożonych, może także wynikać bezpośrednio z regulaminu pracy. Pracodawca niespełniający tego wymogu przyczynia się do szkody wywołanej błędnym zachowaniem pracownika, wobec którego nie spełniono należycie obowiązku informacyjnego. Stopień przyczynienia się, wpływający na wysokość odszkodowania i przypisanie odpowiedzialności, należy miarkować w zależności od indywidualnych okoliczności sprawy⁶³. W praktyce udokumentowanie spełnienia tego obowiązku pracodawcy może przybrać formę oświadczenia przedstawianego pracownikowi do podpisu.

Pracodawca jako administrator na gruncie RODO odpowiada za wdrożenie środków organizacyjnych i technicznych zapewniających integralność i poufność danych, a także ma wyłączne uprawnienie do decydowania o celach i środkach przetwarzania. Stąd należy zaznaczyć, że nie jest możliwe, aby pracownik ponosił odpowiedzialność za wykonywanie decyzji pracodawcy odnoszących się do przetwarzania danych, w szczególności do celów i środków przetwarzania, na które nie ma realnego wpływu. Jego odpowiedzialność jest ograniczona wyłącznie do własnych działań lub zaniechań.

Pracodawca jest także odpowiedzialny za formę i treść polecenia wydawanego na podstawie art. 29, a w szczególności za jego udokumentowanie, które może przybrać formalny wyraz pisemnego upoważnienia. Upoważnienie konkretyzuje, jakie dane, w jakim zakresie mogą być przetwarzane przez pracownika oraz jakie rodzaje operacji przetwarzania mogą być wykonywane na tych danych. Do zadań pracodawcy należy każdorazowo ocena co do zakresu przedmiotowego i podmiotowego wydawanych instrukcji lub upoważnienia⁶⁴. Administrator danych jest bowiem obowiązany dołożyć szczególnej sta-

⁶¹ M. Rafacz-Krzyżanowska, *Problem przyczynienia się zakładu pracy do szkody wyrządzonej przez pracownika*, „Palestra” 1968, nr 12/9, s. 11, [http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1968-t12-n9\(129\)/Palestra-r1968-t12-n9\(129\)-s11-17/Palestra-r1968-t12-n9\(129\)-s11-17.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1968-t12-n9(129)/Palestra-r1968-t12-n9(129)-s11-17/Palestra-r1968-t12-n9(129)-s11-17.pdf) [dostęp 25.11.2018].

⁶² J. Borowicz, *op. cit.*, s. 339.

⁶³ W. Perdeus, *Obowiązki pracownika*, [w:] K.W. Baran (red.), *Kodeks pracy...*, s. 834.

⁶⁴ J. Borowicz, *op. cit.*, s. 335.

ranności w doborze osób upoważnionych do przetwarzania danych osobowych. Obowiązek ten można wywodzić z art. 26 ust. 1 RODO, konstruującego ogólne zobowiązanie ochrony interesów osób, których dane dotyczą. Nie istnieją bowiem żadne uregulowania, na poziomie unijnym czy krajowym, które mówiłyby wprost o tym, jakie kwalifikacje powinna posiadać osoba przetwarzająca dane osobowe z polecenia administratora⁶⁵. Wywodzić można, że ów właściwy wybór pracownika, jego przeszkolenie do pracy z przetwarzaniem danych jest realizacją ogólnego obowiązku dbania o integralność i poufność danych (art. 5 ust. 1 lit. f w zw. z art. 5 ust. 2 rozporządzenia). Stąd odpowiedzialność za umocowanie pracownika do przetwarzania oraz jego zakres spoczywa już wyłącznie na pracodawcy. Działania pracownika sprzeczne z zakresem upoważnienia (polecenia) lub wykraczające poza jego zakres mogą być kwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę w trybie art. 52 § 1⁶⁶ i mogą uzasadniać działanie w zamiarze ewentualnym, co wiąże się z pełną odpowiedzialnością odszkodowawczą wobec pracodawcy.

Kwestią podnoszoną w literaturze, mającą wpływ na zakres odpowiedzialności pracownika, jest możliwość zastrzeżenia w umowie o pracę kary umownej dotyczącej naprawienia szkody za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku związanego z pracą przy przetwarzaniu danych osobowych. Należy negatywnie odnieść się do takiej możliwości z uwagi na fakt, że odpowiedzialność materialna pracowników uregulowana jest wyczerpująco w prawie pracy, odrębnie do odpowiedzialności cywilnej z k.c., a zgodnie z art. 300 k.p. zastosowanie przepisów k.c. w tych okolicznościach jest niedopuszczalne⁶⁷. Zaaprobowanie możliwości zastrzeżenia kary umownej byłoby sprzeczne z zasadą ponoszenia ryzyka przez pracodawcę⁶⁸. Mimo formalnej równości stron z praktyki rynkowej wynika, że przy zawieraniu umów o pracę pracodawca ma często silniejszą pozycję i możliwość dyktowania warunków. Mając na uwadze maksymalną wysokość sankcji administracyjnoprawnych z art. 82 rozporządzenia, sądowa możliwość miarkowania kary umownej nie wydaje się dostatecznym polem ochrony pracownika⁶⁹.

⁶⁵ Taki stan rzeczy istniał także w poprzednim stanie prawnym, tj. na gruncie u.o.d.o. 1997 r.

⁶⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017, II PK 37/16, OSNP 2018/5, poz. 58.

⁶⁷ Takie stanowisko zajął także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2008 r., II PK 120/07, OSNP 2009/3-4, poz. 40, por. W. Cajselski, *Kara umowna a odpowiedzialność materialna pracownika*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 2, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/kara-umowna-a-odpowiedzialnosc-materialna-pracownika/> [dostęp 30.10.2018].

⁶⁸ Choć jak wykazywano już wyżej w opracowaniu, ryzyko pracodawcy jest istotnym elementem różniącym zatrudnienie pracownicze od cywilnoprawnego, można zaobserwować proces, w którym podmioty korzystające z pracy innych osób starają się przerzucić na zatrudnionych maksymalną część ryzyka (szczególnie dotyczy to ryzyka osobowego, produkcyjnego i gospodarczego), por. P. Prusinowski, *Ryzyko pracodawcy*, [w:] Z. Góral, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369251410/165078> [dostęp 29.11.2018].

⁶⁹ Odmienne R.T. Skowron, *Kara umowna we współczesnych stosunkach pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 10, *passim*.

Niezależnie od odpowiedzialności materialnej pracownik ponieść może odpowiedzialność karną wynikającą z art. 107 i art. 108 u.o.d.o.

5. Odpowiedzialność współpracowników w związku z postanowieniami rozporządzenia

Przy odpowiedzialności współpracowników omówiona zostanie problematyka: (1) modelowego reżimu odpowiedzialności, (2) charakteru prawnego udostępnienia danych do przetwarzania mającego wpływ na rodzaj odpowiedzialności oraz jej zakres.

Odpowiedzialność współpracowników ukształtowana jest modelowo przez reżim art. 471 k.c. i następnych. Ze względu na to, że jest to w zasadzie odpowiedzialność funkcjonująca w obrocie powszechnym, zostanie opisana w sposób konieczny do kontynuowania rozważań. Opiera się ona na trzech zasadniczych przesłankach: niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkody oraz adekwatnego związku przyczynowego między tym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania i przesłanką szkody. W reżimie odpowiedzialności kontraktowej szkoda rozumiana jest jako szkoda majątkowa; konieczne jest wykazanie szczególnego powiązania między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania przez współpracownika a szkodą, która powstała w majątku podmiotu, który go zatrudnia. Jest to ten sam adekwatny związek, który przeniesiony jest na grunt odpowiedzialności pracowniczej za szkodę na zasadach ogólnych, a więc pewna logiczna konsekwencja spraw uzasadniająca powstanie szkody – tym samym odpowiedzialność może być przypisana tylko co do normalnych następstw działania lub zaniechania, z którego wyniknęła szkoda. Dodatkowo współpracownik odpowiadać będzie za niezachowanie wzorca należytej staranności postrzeganego obiektywnie. Przepis art. 471 k.c. wprowadza domniemanie, że naruszenie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które odpowiada dłużnik (współpracownik). Przesłanka niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania pojmowana jest szeroko, dotyczy także niewykonania obowiązków ubocznych i takiego przejawu zachowania się dłużnika, które nie jest zgodne z treścią zobowiązania⁷⁰.

Biorąc pod rozwagę swobodę umów między stronami niepracowniczych stosunków zatrudnieniowych, nie bez znaczenia pozostają dopuszczalne modyfikacje tej modelowej odpowiedzialności, np. przez możliwość zastrzeżenia kary umownej, zarówno w porozumieniu czy odrębnej umowie między współadministratorami, jak i w umowie o świadczenie usług z art. 750 k.c. (umowie zlecenia), w wypadku przyjęcia konstrukcji upoważnienia (polecenia) współpracownika z art. 29. Strony mogą także odmiennie ukształtować odpowiedzialność zgodnie z uprawnieniem z art. 473 k.c. wywodzonym

⁷⁰ K. Zagrobelny, *op. cit.*, s. 996.

z ogólnej zasady swobody umów z 353¹ k.c. Odpowiedzialność współpracownika może zostać rozszerzona o takie przesłanki, za które nie odpowiada zgodnie z regulacją kodeksową lub ograniczona, za wyjątkiem tylko odpowiedzialności za szkodę z winy umyślnej. Nic nie stoi także na przeszkodzie, aby konkretnie już odpowiedzialność za szkodę wynikłą z naruszeń przepisów RODO uregulować szczegółowo w umowie ze współpracownikiem, korzystając z instytucji kary umownej (art. 483 k.c.), co jest dla podmiotu zatrudniającego relatywnie korzystniejsze ze względu na brak konieczności wykazania szkody i inne ciężary dowodowe – nie musi choćby wykazywać treści zobowiązania⁷¹, a więc tego, że treścią umowy między stronami był bezpośredni obowiązek pracy przy przetwarzaniu danych. Strony mogą także zastrzec bezpośrednio w umowie obowiązek zaufania poufności danych osobowych, zasady obowiązujące przy ich przetwarzaniu oraz umówione między sobą warunki i zakres odpowiedzialności za ewentualne naruszenia rozporządzenia (lub ogólniej: ochrony i poufności danych osobowych) świadczone w czasie pracy współpracownika. Zastrzeżenia te mogą mieć zarówno charakter ograniczający odpowiedzialność, np. do kwoty określonej wynagrodzeniem współpracownika lub jego wielokrotnością, ale także i zwiększający pole tej odpowiedzialności przez modyfikację zasad kodeksowych.

Doniosłą kwestią pozostaje charakter prawny czynności prowadzącej do udostępnienia danych współpracownikowi, który ma wpływ na zakres jego odpowiedzialności. Na gruncie RODO możliwa jest konstrukcja współadministrowania (art. 26 RODO), zawarcie umowy powierzenia przetwarzania (art. 28 RODO) lub przetwarzanie zgodnie z poleceniem (instrukcjami) administratora (art. 29 RODO).

Konstrukcja prawna współadministrowania zachodzi, gdy co najmniej dwa podmioty będące administratorami wspólnie ustalają cele i sposoby przetwarzania (art. 26 RODO). Oś konstrukcji stanowi właśnie wspólne decydowanie o celu i sposobie przetwarzania danych⁷². Ze względu na szeroki zakres podmiotowy i uniwersalność przepisu, konstrukcja znajdzie zastosowanie także między przedsiębiorcami będącymi *de facto* współpracownikami⁷³. Można wyobrazić sobie sytuację, w której współpracownicy zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych, działający np. w branży nieruchomości, korzystają ze wspólnej bazy klientów. Działają w dwóch zespołach, a do ich zadań należy: pozyskiwanie klientów, sprzedaż nieruchomości oraz działalność marketingowa, w obu przypadkach na rzecz podmiotu, z którym stale współpracują i pozostają w zależności ekonomicznej. Ze względu na szeroki zakres samodzielności decydują oni o celach

⁷¹ *Ibidem*, s. 999.

⁷² wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2018 r., C-210/16, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=PL> [dostęp 17.11.2018], por. M. Rojszczak, Głosa do wyroku TS z dnia 5 czerwca 2018 r., C-210/16, Europejski Przegląd Sądowy, 2018, nr 10, *passim*.

⁷³ P. Fagielski, *op. cit.*, s. 329.

i sposobach przetwarzania co do danych osobowych pozyskanych klientów czy potencjalnych kupców, których dane znajdują się we wspólnej bazie. Jednocześnie przy korzystaniu ze wspólnej bazy ustalili między sobą sposoby wypełniania obowiązków oraz zakresy odpowiedzialności, np. poprzez wskazanie, że pierwszy zespół zajmuje się wyłącznie sprzedażą i korzysta z bazy w tym celu, a drugi – marketingiem i wykorzystuje dane z bazy, aby dotrzeć do potencjalnych klientów. Zespoły te określiły między sobą obowiązki i odpowiedzialność związaną z korzystaniem z baz w uzgodnionych celach, ponieważ odmienny cel przetwarzania danych determinuje odmienny zakres obowiązków związanych z tym przetwarzaniem, choćby różną treść obowiązków informacyjnych czy wymaganych zgód udzielanych przy sprzedaży i przy działaniach marketingowych. Choć trudno określić uniwersalne przesłanki, zgodnie z którymi należałoby decydować o wyborze, w jaki sposób dane powinny być udostępnione współpracownikowi, wydaje się, że przesłanka faktycznego, realnego decydowania o celu i sposobach przetwarzania jest w omówionym przykładzie decydująca i uzasadnia nadanie statusu współadministratorów współpracownikom. Wypracowana przez piśmiennictwo przesłanka zależności organizacyjnej decydująca o tym, że dane zatrudnienie jest *de facto* zatrudnieniem niepracowniczym, nie może w tym miejscu wykluczać możliwości przypisania roli współadministratora do tak zatrudnionej osoby – posiadanie statusu współadministratora na gruncie RODO nie wyklucza bowiem świadczenia pracy w warunkach zależności organizacyjnej. Dla porządku należy dodać, że wymogiem współadministrowania są wspólne uzgodnienia między administratorami co do realizacji obowiązków administratora (w szczególności realizacji praw osób, których dane dotyczą i obowiązków informacyjnych) oraz zakresów odpowiedzialności za ich spełnienie. Aby zapewnić skuteczną realizację obowiązków, zakresy odpowiedzialności powinny wskazywać precyzyjnie obszary odpowiedzialności poszczególnych administratorów. Transparentność współadministrowania musi odnosić się zarówno do sfery wewnętrznej – między podmiotami; oraz zewnętrznej – w stosunku do osoby, której dane dotyczą, i organu nadzorczego⁷⁴. Jednocześnie należy wskazać, że konstrukcja współadministrowania z istoty odnosić się będzie raczej do współpracowników samozatrudnionych niż do osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zatrudnionych na podstawie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.)⁷⁵.

Kwalifikacja współpracownika jako współadministratora ma doniosłe skutki prawne wynikające z ukształtowania odpowiedzialności współadministratorów na gruncie rozporządzenia. Gdy idzie o odpowiedzialność odszkodowawczą, przepis art. 82 ust. 4

⁷⁴ K. Witkowska-Nowakowska, *Administrator i podmiot przetwarzający*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie...*, s. 613–614.

⁷⁵ P. Fagiński, *op. cit.*, s. 122.

przewiduje odpowiedzialność solidarną wszystkich współadministratorów za całą szkodę spowodowaną przetwarzaniem naruszającym przepisy omawianego rozporządzenia. Zgodnie z art. 82 ust. 5 administrator, który zapłacił odszkodowanie za całą wyrządzoną szkodę, ma prawo do roszczenia regresowego od współadministratorów, miarkowanego odpowiednio co do części szkody, za którą są odpowiedzialni. Podnosi się, że instrument odpowiedzialności solidarnej może być czynnikiem zniechęcającym do takiego konstruowania stosunku prawnego, który z mocy prawa będzie nosił znamiona współadministrowania z art. 26 RODO⁷⁶. Na współpracownika będącego współadministratorem może zostać nałożona, niezależnie od odpowiedzialności odszkodowawczej, administracyjna kara pieniężna wynikająca z art. 83 ust. 4 lit. a rozporządzenia.

Drugim instrumentem, który pozwala na udostępnienie danych w sposób zgodny z rozporządzeniem, jest umowa powierzenia przetwarzania z art. 28, zawierana między administratorem a procesorem, w formie pisemnej lub elektronicznej⁷⁷. Szczegółowo określone są wymagania co do przedmiotu takiej umowy. Musi ona zawierać m.in. przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, kategorie i rodzaj powierzonych danych, prawa i obowiązki stron. Administrator zleca innemu podmiotowi dokonanie określonych czynności przetwarzania, w imieniu i na rzecz administratora. Jeśli chodzi o charakter prawny, między podmiotami prywatnymi będzie to umowa o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy art. 750 k.c.⁷⁸ Odpowiedzialność podmiotu przetwarzającego jest ograniczona w stosunku do odpowiedzialności administratora – wyłącznie do odpowiedzialności z tytułu ewentualnego naruszenia obowiązków, które rozporządzenie nakłada wyłącznie na podmiot przetwarzający. Ma także możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności, jeżeli wykaże, że w żadnym stopniu nie ponosi winy za zdarzenie powodujące szkodę. Źródłem jego odpowiedzialności jest więc odpowiedzialność kompensacyjna, ale także i reżim odpowiedzialności administracyjno-prawnej (art. 83 ust. 4 RODO). Dodatkowo, zgodnie z ust. 10 art. 28, jeżeli podmiot przetwarzający będzie bezprawnie decydował o celach i środkach przetwarzania, a więc wkroczy w domenę właściwą administratorowi, będzie ponosił odpowiedzialność taką, jak administrator, niezależnie od odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 82) czy odpowiedzialności w postaci administracyjnych kar pieniężnych (art. 83)⁷⁹. Stroną umowy

⁷⁶ *The Relations of Controllers, Processors and Sub-processors under the DPD and GDPR*, University of Oslo, Faculty of Law, s. 16, https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54570/ICTLTHESIS_8016.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp 26.11.2018].

⁷⁷ K. Witkowska-Nowakowska wskazuje, że pojęcia formy elektronicznej lub pisemnej wymagają wykładni w zgodzie z prawem unijnym i jego zasadami, stąd właściwe jest użycie minimalnie formy dokumentowej na gruncie prawa polskiego, por. K. Witkowska-Nowakowska, *Administrator...*, s. 637.

⁷⁸ P. Fagielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 345.

⁷⁹ B. Van Alsenoy, *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce

powierzenia przetwarzania jest podmiot przetwarzający w rozumieniu art. 4 ust. 8 Rozporządzenia. Dużą wagę przywiązuje się do obowiązku administratora polegającego na właściwym wyborze tego podmiotu. Musi on dawać gwarancję odpowiednich zabezpieczeń chroniących poufność danych w sposób zgodny z Rozporządzeniem i posiadających odpowiednie środki techniczne i organizacyjne. Wskazuje się, że właściwy wybór może uzasadniać jedynie wybór profesjonalisty, ale wydaje się, że jest to stanowisko zbyt kategoryczne, ponieważ wymogi wynikające bezpośrednio z przepisów RODO mogą spełniać także osoby fizyczne⁸⁰. Rozważając wyłącznie stronę podmiotową – krąg podmiotów mogących być stroną umowy oraz ich wymagane kwalifikacje – nie ma formalnych przeszkód, aby był nim zarówno współpracownik samozatrudniony, jak i osoba fizyczna nieprowadząca działalności gospodarczej zatrudniona na umowie zleceniu, jednak stanowisko to wymaga zrewidowania z punktu widzenia *ratio legis* przepisu i odpowiedniego rozumienia pojęcia procesora. Przenosząc tę instytucję na grunt zatrudnienia niepracowniczego, wydaje się, że nie ma prawnej możliwości zawarcia ze współpracownikiem umowy powierzenia przetwarzania. Przyjmuje się, że choć instytucja powierzenia przetwarzania skonstruowana w art. 28 rozporządzenia powinna przebiegać w oparciu o indywidualną kwalifikację, biorąc pod uwagę faktyczne relacje między podmiotami, to jest modelowo przeznaczona m.in. dla usług świadczonych na zasadzie outsourcingowym (księgowych, podatkowych, marketingowych, kadrowych itp.)⁸¹. Choćby z istoty tego modelu usług wynika, że podmioty te pozostają poza strukturą organizacyjną administratora. W wytycznych brytyjskiego Information Commissioner's Office⁸² jako decydującą przesłankę wskazano rolę danego podmiotu w procesie przetwarzania danych, odwołując się do definicji legalnych „administratora” oraz „podmiotu przetwarzającego” przyjętych w RODO. Zgodnie z interpretacją ICO „podmiot przetwarzający” w przetwarzaniu pełni rolę uboczną, bardziej techniczną, a w szczególności nie decyduje o celach i środkach przetwarzania⁸³. Należy stanąć na stanowisku, że jest to istotna wskazówka przy określaniu, jaki status powinien zostać nadany współpracownikowi.

Law” 2016, vol. 7, s. 278, https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506/van_alsenoy_liability_under_eu_data_protection_law_jiptec_7_3_2016_271.pdf [dostęp 12.12.2018].

⁸⁰ P. Fagielski, *op. cit.*, s. 343.

⁸¹ K. Witkowska-Nowakowska, *Przepisy ogólne*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie...*, s. 227.

⁸² Dalej: „ICO”; to pozarządowa organizacja publiczna (ang. *non-departmental public body*) ustanowiona przez Departament Cyfryzacji, Kultury, Mediów i Sportu (ang. *Department for Digital, Culture, Media and Sport*) Wielkiej Brytanii, mająca jednak swobodę prawną, działająca w obszarze ochrony danych osobowych.

⁸³ Data controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are. Data Protection Act, Information Commissioner's Office, s. 6, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf> [dostęp 25.11.2018].

Współpracownicy świadczący pracę u administratora spełniają w istocie przesłanki nadania im upoważnienia do przetwarzania danych na tych samych zasadach, na których nadaje się je pracownikom – na podstawie art. 29 art. 32 ust. 4 RODO⁸⁴. Wskazuje się, że podstawą decydującą o tym, czy dany podmiot może działać z upoważnienia administratora (procesora), są dwie podstawowe przesłanki: (1) zależność od administratora (podmiotu przetwarzającego), (2) brak samodzielności w zakresie decydowania o przetwarzaniu⁸⁵. Wywodzić można z tego, że to nie kryterium stosunku prawnego łączącego współpracownika z podmiotem zatrudniającym ma znaczenie decydujące. Współpracownik pozostaje w takiej zależności od podmiotu zatrudniającego będącego administratorem (procesorem), że jest od niego zależny ekonomicznie, a także pozostaje w jego strukturze organizacyjnej, często korzystając ze sprzętu, oprogramowania i systemów informatycznych służących do przetwarzania danych. Większa swoboda świadczenia jego pracy w kontraście do osób zatrudnionych pracowniczo nie oznacza także, że samodzielność ta dotyczy decydowania m.in. o celach i środkach przetwarzania, co jest wyłączną kompetencją administratora. Pogląd ten wydaje się uzasadniony⁸⁶. W wypadku uznania, że nadawanie upoważnień możliwe jest tylko w stosunku do osób zatrudnionych pracowniczo, mogłaby powstać niekorzystna z punktu widzenia ujednoczenia ochrony danych sytuacja, w której podmioty będące w podobnych sytuacjach faktycznych⁸⁷ podlegają diametralnie różnym zakresom obowiązków co do tej ochrony, a w konsekwencji różna jest także ich odpowiedzialność. Założenie, że współpracownicy znajdują się poza strukturą podporządkowania podmiotu zatrudniającego i tym samym są grupą niezależną od jego pracowników, jest błędne, ponieważ prowadzi do nieprawdziwego wniosku, że jedynym sposobem legalnego, zapewniającego rozliczalność i poufne udostępnienia danych jest powierzenie ich w drodze umowy z art. 28 RODO. Wówczas współpracownik posiadałby szczególny status, uzasadniony wieloma obowiązkami i sankcjami⁸⁸. Należy więc zgodzić się z zaprezentowanym poglądem, zgodnie z którym współpracownicy spełniający cechy zatrudnienia niepracowniczego, o których traktuje część pierwsza niniejszego opracowania, także mogą być i powinni być

⁸⁴ Konstrukcja i cele upoważnienia zostały już opisane powyżej, przy okazji odpowiedzialności pracowniczey, w części 3.2.

⁸⁵ K. Witkowska-Nowakowska, *Administrator...*, s. 657.

⁸⁶ Tak też: P. Fagielski, *op. cit.*, s. 123–124.

⁸⁷ W praktyce zdarza się, że osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych oraz pracownicy pracują przy wspólnych projektach w ramach struktur porządkowych jednej organizacji.

⁸⁸ Można zauważyć, że w wyniku zawarcia umowy powierzenia przetwarzania ze współpracownikiem, która nadaje mu status procesora, a tym samym obowiązek m.in. wdrożenia adekwatnych środków organizacyjnych i technicznych zapewniających integralność, poufność i rozliczalność – w jednej strukturze organizacyjnej mogłoby istnieć bardzo wiele różnych środków organizacyjnych czy technicznych służących zapewnieniu poufności wspólnego zbioru danych. Mogłoby to doprowadzić do bardzo niekorzystnej sytuacji polegającej choćby na niejednolitym stopniu ochrony i tym samym do utrudnienia realizacji praw osoby, której dane dotyczą.

przez administratora (podmiot przetwarzający) upoważniani w wypadku udzielania dostępu do danych⁸⁹.

Nie sposób w pełni opisać odpowiedzialność niepracowniczą w tym obszarze z uwagi na to, że podlega ona zasadzie swobody umów i może być przez strony indywidualnie kształtowana. Stąd nie ma uniwersalnego zakresu odpowiedzialności, który odnosiłby się do całości omawianych stosunków niepracowniczych. Należy za to wskazać, że swoistą bazą dla tej odpowiedzialności jest reżim odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych z art. 471 k.c., w którym strony mogą dokonać koniecznych przesunięć ryzyk i modyfikacji zgodnie z zasadą z art. 353¹ k.c., a na tak powstały reżim dodatkowo nałożyć należy zasady odpowiedzialności, wynikające głównie ze statusu, który niepracowniczo zatrudniony zyska na gruncie rozporządzenia oraz z subsumpcji jego przepisów.

6. Wnioski

Podstawowym wnioskiem nasuwającym się przy próbie podsumowania niniejszych rozważań są doniosłe konsekwencje włączenia rozporządzenia do polskiego porządku prawnego. Rozporządzenie wywołuje skutki prawne nie tylko te, które wywieść można bezpośrednio z treści – a więc odnoszące się głównie do administratorów czy podmiotów przetwarzających – ale także pośrednie: otwiera drogę do powstania nowej podstawy odpowiedzialności w szeroko pojętych stosunkach cywilnoprawnych oraz prawnopracowniczych.

Punktem wyjścia niniejszej pracy było konieczne rozróżnienie zatrudnienia na zatrudnienie pracownicze, podlegające przepisom prawa pracy, powstające przez nawiązanie stosunku pracy (art. 2 k.p. w zw. z art. 22 k.p.) oraz na zatrudnienie niepracownicze, w całości podporządkowane prawu cywilnemu. Forma zatrudnienia jest podstawowym czynnikiem decydującym o odpowiedzialności danego podmiotu, ponieważ wskazuje, w którym reżimie prawnym należy poszukiwać przesłanek odpowiedzialności. Dokonanie tego wyboru, a więc także i określenie, w którym rodzaju zatrudnienia pracę świadczy podmiot, nie jest łatwe, co wykazano pokrótce w części pierwszej. Jest to jednak niezbędne do dalszego przypisania warunków i zakresu odpowiedzialności.

Pracownik ponosić może co do zasady dwa rodzaje odpowiedzialności za naruszenia związane z dostępem do danych osobowych i ich przetwarzaniem: ustawową odpowiedzialność karną i odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych wobec pracodawcy. Odpowiedzialność odszkodowawcza ukształtowana jest w całości przez

⁸⁹ P. Fagielski argumentuje, że pogląd niedopuszczający tę możliwość może wynikać z nieścisłości językowej w tłumaczeniu „podmiotu przetwarzającego” (ang. *processor*), którego istotę oddaje „podmiot przetwarzający na zlecenie”, por. *ibidem*, s. 124.

reżim przepisów art. 114–119 k.p. i art. 122 k.p. Pracownik odpowiada za takie bezprawne naruszenia, które są skutkiem niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, pozostają w adekwatnym związku przyczynowym z powstałą szkodą oraz są zawinione. W zależności od stopnia winy odpowiedzialność jest pełna przy założeniu winy umyślnej lub może być miarkowana w wypadku winy nieumyślnej. Odpowiedzialność współpracownika wobec podmiotu zatrudniającego co do zasady opiera się na konstrukcji odpowiedzialności cywilnej zbudowanej w art. 471 k.c. i n., a dodatkowo zależy od statusu, który zostanie mu przyznany na gruncie rozporządzenia. W przypadku zbudowania takiego stosunku prawnego, że uzasadniona będzie konstrukcja współadministrowania, współpracownik może odpowiadać wobec podmiotu zatrudniającego, będącego współadministratorem, solidarnie i dodatkowo na podstawie roszczenia regresowego. Źródłem tej odpowiedzialności jest odpowiedzialność odszkodowawcza i administracyjnoprawna z Rozdziału VIII RODO. W przypadku przyjęcia konstrukcji upoważnienia (art. 29 rozporządzenia) odpowiedzialność co do zasady jest modelowo taka, jak wynika z art. 471 k.c. Działanie poza zakresem udzielonego upoważnienia może uzasadniać rażące niedbalstwo polegające na znacznym odchyleniu się od normy starannego działania określonej w art. 472 k.c. Wypada wspomnieć, że niezależnie współpracownik ponosić może także odpowiedzialność karną wynikającą z u.o.d.o.

Podstawową konkluzją nasuwającą się w wyniku porównania odpowiedzialności pracowniczej oraz wynikającej z omawianych stosunków zatrudnienia niepracowniczego jest to, że odpowiedzialność współpracowników kształtuje się znacznie szerzej i surowiej ze względu na brak limitacji kwot odszkodowania, cywilistyczne ujęcie winy i kwestie dowodowe. Unaocznia się to w sposób szczególny, jeśli zważyć, że podmioty świadczące pracę w zatrudnieniu niepracowniczym mają często zbliżone do pracowników doświadczenia pracy. Może być to element argumentacji stanowisk podkreślających odrębność zatrudnienia pracowniczego od niepracowniczego. Należy zastanowić się, w kontekście ekspansji prawa pracy i obejmowania nim stosunków zatrudnienia w ogóle, czy tak szeroko ujęta odpowiedzialność niepracownicza jest prawidłowa z uwagi na sytuację faktyczną współpracowników, w gruncie rzeczy podobną do sytuacji pracowników. Mają oni wprawdzie formalną możliwość modyfikacji odpowiedzialności zgodnie z zasadą swobody umów, jednak w praktyce często już sama forma umowy jest narzucona przez drugą, silniejszą ekonomicznie stronę, która pragnie uniknąć ciężarów podatkowych i zmniejszyć koszty swojej działalności.

Na wstępie wskazano, że przedmiotem szerszych analiz będzie sytuacja pracowników oraz współpracowników świadczących pracę na podstawie umowy zlecenia i samozatrudnionych. Warto jednak zastanowić się, czy założenia dotyczące odpowiedzialności za naruszenia rozporządzenia przyjęte w opracowaniu w ogólności mogłyby także

dotyczyć innych form zatrudnienia. Co do zatrudnienia *sensu stricto* (pracowniczego), trzeba podkreślić jego autonomię i szczególny charakter, właściwy tylko dla stosunków prawa pracy. Rozważając kwestię zatrudnienia niepracowniczego, należy zaznaczyć, że powinny one być przedmiotem odrębnych badań, ale w ogólności można stwierdzić, że konstrukcja odpowiedzialności za naruszenia związane z ochroną danych osobowych w zatrudnieniu niepracowniczym ma charakter co do zasady uniwersalny, jeśli chodzi o umowy, co do których wprost można powiedzieć, że podlegają wprost odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 i n. k.c., lub które są podobne umowie zleceniu, jak umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem oparta na stosunku cywilnoprawnym⁹⁰, umowa agencyjna (art. 758 i n. k.c.) czy umowy nienazwane o świadczenie usług, co do których stosuje się przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.). Jeśli chodzi o umowę o pracę nakładczą (także: chałupnictwo), w której jednak nie można wykluczyć elementu przetwarzania danych w ograniczonym zakresie podczas świadczenia pracy, ustawodawca zdecydował się w rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r.⁹¹ na wprowadzenie odesłania do przepisów regulujących odpowiedzialność pracowniczą. Nie oznacza to oczywiście zrównania charakteru prawnego tej umowy z umową o pracę, a jedynie, że zasady pracowniczego odpowiedzialności, w tym omawianej odpowiedzialności kontraktowej na zasadach ogólnych, znajdują zastosowanie także do świadczenia pracy chałupniczej. Odrębnym rozważaniem należy pozostawić kwestię odpowiedzialności za naruszenia rozporządzenia w umowie o dzieło ze względu na odrębności związane np. z odpowiedzialnością za wady (art. 638 k.c.), obowiązkiem współdziałania (art. 640 k.c.) czy kwestią osobistego świadczenia⁹².

Problematyka poufności i ochrony danych osobowych, a także odpowiedzialności za naruszenia przepisów związanych z ochroną danych osobowych, w tym i rozporządzenia, pozostaje prawnie i faktycznie doniosła ze względu na zwiększającą się w dobie internetu i społeczeństw informacyjnych rolę informacji, szczególnie poufnych i dotyczących osób oraz stały postęp technologiczny, ujawniający coraz to nowsze, nieznane wcześniej ryzyka i wyzwania związane z ochroną danych. Podejmując próbę wysunięcia uniwersalnego wniosku, obejmującego całość rozważań związanych z odpowiedzialnością za naruszenia rozporządzenia w zatrudnieniu *sensu largo*, należy wskazać na trzy

⁹⁰ Wypada tu zaznaczyć, że umowa o zarządzanie przedsiębiorstwem (kontrakt menadżerski) może być zawarta także, gdy ma za podstawę stosunek pracy, stąd ocena jej charakteru prawnego musi być w każdym wypadku indywidualna (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2015 r., I UK 221/14, OSNP 2016/10, poz. 130).

⁹¹ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (Dz. U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 z późn. zm.).

⁹² Podnosi się także, że rozróżnienie na umowy starannego działania i umowy rezultatu nie jest prawnie doniosłe, jeśli chodzi o kwestię odpowiedzialności kontraktowej i rozkładu ciężaru dowodu, por. M. Krajewski, *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8, s. 49.

elementy podjętego problemu badawczego, opisane w sposób na tyle wyczerpujący, na ile pozwala na to obszerność rozważań, ale wciąż jednak pozostające kwestiami otwartymi wobec braku przepisów normujących *explicite*: wzorzec wiedzy i staranności osoby przetwarzającej w imieniu administratora, kwalifikację obowiązków związanych z przetwarzaniem i wreszcie, zakres jej odpowiedzialności za naruszenie ustalonych reguł.

Bibliografia

Źródła

- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 380).
- Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 917 z późn. zm.).
- Ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 100).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883).
- Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (t.j. Dz. U. UE L z 2016 r. Nr 119, s. 1 z późn. zm.).
- Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą (t.j. Dz. U. z 1976 r. Nr 3, poz. 19 z późn. zm.).

Orzecznictwo

- Wyrok TSUE z dnia 5 czerwca 2018 r., C-210/16, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=202543&pageIndex=0&doclang=PL> [dostęp 17.11.2018].
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 23 listopada 2017 r., III AUa 21/17, LEX nr 2418123.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2017, II PK 37/16, OSNP 2018/5, poz. 58.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 16 stycznia 2017 r., III AUa 1377/16, LEX nr 2272125.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 5 sierpnia 2016 r., III AUa 1512/14, LEX nr 1916635.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 sierpnia 2015 r., I PK 271/14, LEX nr 2026881.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2015 r., I UK 221/14, OSNP 2016/10, poz. 130.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 3 września 2014 r., III AUa 2070/1, LEX nr 1511671.
- Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 września 2013 r., II SA/Wa 764/13, LEX nr 1377207.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 marca 2010 r., I PK 195/09, OSNP 2011/17-18, poz. 227.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2008 r., II PK 318/07, OSNP 2009/19-20, poz. 251.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2008 r., II PK 120/07, OSNP 2009/3-4, poz. 40.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2006 r., I PK 113/06, „Prawo Pracy” 2007, nr 1, poz. 35.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNP 1999/24, poz. 775.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN191/98, OSNP 1999/14, poz. 44.
- Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1977 r., IV PR109/77, LEX nr 14384.

Literatura

- Baran K.W. (red.), *System prawa pracy. Tom I. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Baran K.W. (red.), *System prawa pracy. Tom II. Indywidualne prawo pracy. Część ogólna*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Baran K.W. (red.), *System prawa pracy. Tom VII. Zatrudnienie niepracownicze*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Bielak-Jomaa E., Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Borowicz J., *Właściwości pracowniczego obowiązku zachowania tajemnicy danych osobowych*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2016, vol. 23, <http://www.ejournals.eu/sppips/2016/vol-2016/art/9458/> [dostęp 10.11.2018].
- Brodecki M., *Samozatrudnienie*, [w:] A. Bieliński, A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Elastyczne formy zatrudnienia i organizacja czasu pracy*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015.
- Cajsel W., *Kara umowna a odpowiedzialność materialna pracownika*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 2, <http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawniczy/artukul/kara-umowna-a-odpowiedzialnosc-materialna-pracownika/> [dostęp 30.10.2018].
- Fagielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Feiler L., Forgó N., Weigl M., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*, Globe Law and Business Limited, Woking 2018.
- Florek L. (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Gersdorf M., *Umowa o pracę. Umowa o dzieło. Umowa zlecenia*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1993.
- Góral Z. (red.), *Odpowiedzialność pracownicza*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Gumularz M., *Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych na systemy prawa prywatnego państw członkowskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 5, <https://sip.lex.pl/#/publication/151315362> [dostęp 09.11.2018].
- Information Commissioner’s Office, *Data controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are. Data Protection Act*, <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf> [dostęp 25.11.2018].
- Krajewski M., *Zobowiązania rezultatu i starannego działania (próba alternatywnego ujęcia)*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 8.
- Kubot Z., *Szczególne formy zatrudnienia*, Uniwersytet Wrocławski. Wydział Prawa i Administracji, Wrocław 2000.
- Litwiński P., Barta P., Kawecki M., *Unijna reforma ochrony danych osobowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Łuczak J., *Środki ochrony prawnej, odpowiedzialność i sankcje*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Musiała A., *Zatrudnienie niepracownicze*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2011.
- Oostveen M., *Identifiability and the applicability of data protection to big data*, „International Data Privacy Law” 2016, Vol. 6, Iss. 4.

- Pisarczyk Ł., *Ryzyko pracodawcy*, Oficyna a Wolters Kluwer Business, Warszawa 2008.
- Rafacz-Krzyżanowska M., *Problem przyczynienia się zakładu pracy do szkody wyrządzonej przez pracownika*, „Palestra” 1968, nr 12/9, [http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1968-t12-n9\(129\)/Palestra-r1968-t12-n9\(129\)-s11-17/Palestra-r1968-t12-n9\(129\)-s11-17.pdf](http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Palestra/Palestra-r1968-t12-n9(129)/Palestra-r1968-t12-n9(129)-s11-17/Palestra-r1968-t12-n9(129)-s11-17.pdf) [dostęp 25.11.2018].
- Rojszczak M., *Glosa do wyroku TS z dnia 5 czerwca 2018 r.*, C-210/16, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2018, nr 10.
- Skowron R.T., *Kara umowna we współczesnych stosunkach pracy*, „Prawo i Zabezpieczenie Społeczne”, 2007, nr 10.
- Świątkowski A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- The Relations of Controllers, Processors and Sub-processors under the DPD and GDPR*, University of Oslo, Faculty of Law, https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/54570/ICTLTHESIS_8016.pdf?sequence=1&isAllowed=y [dostęp 26.11.2018].
- Van Alsenoy B., *Liability under EU Data Protection Law: From Directive 95/46 to the General Data Protection Regulation*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law” 2016, vol. 7, https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-7-3-2016/4506/van_alsenoy_liability_under_eu_data_protection_law_jipitec_7_3_2016_271.pdf [dostęp 12.12.2018].
- Wrątny J., *Nietypowe formy zatrudnienia w perspektywie polskiego prawa pracy*, [w:] K. Frieske (red.), *Deregulacja polskiego rynku pracy*, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2000.
- Zagrobelny K. [w:] P. Machnikowski, E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C. H. Beck, Warszawa 2017.
- Zakrzewski P. [w:] M. Habdas, M. Fras (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz. Tom VI. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535–764⁹)*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Zioło-Gwardera K., *Formy zatrudnienia stosowane na współczesnym rynku pracy w Polsce*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2016, nr 136.

Zagadnienia prawa publicznego

Paweł Majczak

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii

Uniwersytet Wrocławski

ORCID 0000-0002-3275-649X

Nadzwyczajne postępowanie administracyjne a postępowanie sądoadministracyjne

Extraordinary administrative proceedings and court administrative proceedings

Streszczenie

Współistnienie wielu środków prawnych umożliwiających wyeliminowanie z obrotu prawnego ostatecznych decyzji administracyjnych implikuje możliwość zbiegu pomiędzy nimi. W związku z tym istnieje potrzeba odkodowania istotnych zasad wyłączenia podwójnej weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych. Rozwiązanie przyjęte w art. 56 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest jedynie fragmentaryczne. Dlatego powoduje zamęt interpretacyjny. Wobec narastających wątpliwości, czy możliwe jest wszczęcie postępowania administracyjnego w jednej z procedur nadzwyczajnej weryfikacji decyzji administracyjnych, gdy ten sam akt jest rozpatrywany przez sąd administracyjny, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego wystąpił z wnioskiem o podjęcie przez skład siedmiu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego uchwały abstrakcyjnej. Sąd ten wywiódł w uchwale, że w trakcie postępowania sądoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądoadministracyjnego.

Słowa kluczowe

przeszkoda proceduralna, zawieszenie postępowania, weryfikacja ostatecznej decyzji administracyjnej, weryfikacja sądowa

Abstract

A great number of legal remedies for the verification of final administrative decisions implies the possibility of factual coincide between available means of legal protection. Therefore, it is necessary to decode significant rules of exclusion of the double-track verification of final administrative decisions. The solution adopted in Article 56 of the Law on Proceedings before Administrative courts is only fragmentary. Hence it causes confusion in the process of interpretation of law. In view of growing doubts whether it is possible to initiate administrative proceedings in one of the procedures of extraordinary verification of administrative decisions when the same instrument is being reviewed by an administrative court, the President of the Supreme Administrative Court made a motion for a panel of 7 judges to adopt an abstract resolution. In the resolution, the Court permitted the relevant extraordi-

nary proceedings to be initiated, but indicated that it was necessary to suspend such proceedings pursuant to Article 97(1)(4) of the Code of Administrative Procedure.

Keywords

procedural bar, stay of proceedings, review of a final administrative decision, judicial verification

1. Cel, zakres i metoda badań

Wadliwe ostateczne decyzje administracyjne mogą być wyeliminowane z obrotu prawnego zarówno w wyniku przeprowadzenia nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego, jak i w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Wybór drogi weryfikacji zależy od podmiotu legitymowanego do złożenia skargi.

Sposób postępowania na wypadek wniesienia skargi do sądu administracyjnego po wszczęciu nadzwyczajnego postępowania administracyjnego został wskazany *expressis verbis* w przepisach prawnych. Niejasne było, jak należy się zachować w odwrotnej sytuacji. Zrodziło się pytanie o możliwość wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego.

Głównym celem artykułu jest przedstawienie sposobu postępowania na wypadek zbiegu weryfikacji decyzji administracyjnej w nadzwyczajnych trybach postępowania administracyjnego oraz w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Dla jego osiągnięcia niezbędne jest scharakteryzowanie systemu weryfikacji decyzji administracyjnych, ustalenie momentu wszczęcia poszczególnych postępowań, zaprezentowanie możliwych rozwiązań wypełnienia luki prawnej pod postacią braku regulacji procedury na wypadek zainicjowania administracyjnego postępowania nadzwyczajnego w trakcie zawisłości postępowania sądownoadministracyjnego, jak również rozważenie możliwości przeprowadzenia weryfikacji decyzji administracyjnej w nadzwyczajnych trybach postępowania administracyjnego po dokonaniu kontroli legalności aktu przez sąd administracyjny.

W artykule została wykorzystana przede wszystkim metoda dogmatyczna oraz teoretycznoprawna. W pracy dokonano analizy obowiązujących przepisów prawnych i orzeczeń sądowych oraz poglądów przedstawicieli nauki prawa administracyjnego.

2. Dwutorowość weryfikacji decyzji administracyjnych

W systemie prawa administracyjnego istnieją dwie nadzwyczajne drogi weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych – administracyjna i sądowa. Decyzja ostateczna to taka, od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wnioszek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 16 § 1 k.p.a.¹). Decyzja ostateczna to m.in. decyzja

¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.), dalej k.p.a.

wydana w II instancji oraz decyzja wydana w postępowaniu jednoinstancyjnym. Skargę do sądu administracyjnego zasadniczo można wnieść w sytuacji, w której stronie nie przysługuje żaden środek zaskarżenia, taki jak zażalenie, odwołanie lub ponaglenie, przewidziany w ustawie, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie (art. 52 § 1 i 2 p.p.s.a.²). Należy poczynić zastrzeżenie, że zgodnie z art. 52 § 3 p.p.s.a., wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze strona niezadowolona z decyzji albo postanowienia może wnieść wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, który zostanie załatwiony ostateczną decyzją lub postanowieniem (jako wydanymi w II instancji). Strona może też nie korzystać z tego uprawnienia i wnieść od razu skargę do sądu administracyjnego. Ze względu na to, że skargę do sądu administracyjnego wnosi się zasadniczo w terminie 30 dni od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie (art. 53 § 1 i 3 p.p.s.a.), a wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy od decyzji w terminie 14 dni (art. 129 § 2 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a.), natomiast od postanowienia w okresie 7 dni (art. 141 § 2 w zw. z art. 144 w zw. z art. 127 § 3 k.p.a.), istnieje możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego nieostatecznej decyzji (bądź postanowienia). Zastrzeżenie to mogłoby mieć znaczenie przy założeniu, że stwierdzenie nieważności może nastąpić wobec decyzji nieostatecznej (zob. art. 156 k.p.a.). W takim przypadku, gdyby doszło do wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności nieostatecznej decyzji (postanowienia) i złożenia skargi do sądu administracyjnego na nieostateczną decyzję, od której przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy, to mogłoby dojść do zbiegu weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego i w postępowaniu sądowoadministracyjnym.

Zarówno w trybach nadzwyczajnych, jak i w postępowaniu sądowoadministracyjnym weryfikacji podlegają co do zasady ostateczne decyzje administracyjne. Ten sam akt może być poddany weryfikacji sądowoadministracyjnej, jak również administracyjnej w trybach nadzwyczajnych. Ponadto tryb wnoszenia skargi do sądu administracyjnego ma charakter pośredni, co oznacza, że organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi, ma obowiązek dokonania samokontroli przed przekazaniem skargi do sądu administracyjnego. Z tych względów może dojść do uruchomienia różnych dróg weryfikacji jednej, tożsamej pod względem podmiotowym i przedmiotowym, decyzji. Tożsamość pod względem podmiotowym to: „ustalenie identyczności strony (stron) w danym postępowaniu, z uwzględnieniem

² Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.), dalej p.p.s.a.

następstwa prawnego”³. Na tożsamość przedmiotową składa się treść żądania strony (uprawnienia) lub treść obowiązku, podstawa prawna i stan faktyczny⁴. O tożsamości można zatem mówić, gdy w oparciu o tę samą podstawę materialnoprawną zostały ukształtowane uprawnienia lub obowiązki tego samego podmiotu. Należy zaznaczyć, że postępowanie w trybie wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności może być wszczęte zarówno z urzędu, jak i na wniosek, z zastrzeżeniem, że wznowienie postępowania z przyczyny określonej w art. 145 § 1 pkt 4 k.p.a. oraz w art. 145a i art. 145b k.p.a., a także w sytuacjach opisanych w art. 241 § 2 o.p.⁵ następuje tylko na żądanie strony (art. 147 i art. 157 § 2 k.p.a., art. 241 i art. 248 § 1 o.p.).

Na styku weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego oraz kontroli tych rozstrzygnięć sprawowanej przez sądy administracyjne może dojść do wątpliwości co do możliwości łącznego stosowania tych dróg weryfikacji bądź odnośnie do pierwszeństwa jednej z nich. W teoretycznym ujęciu przewiduje się dwie rozłączne reguły eliminowania dwutorowości weryfikacji ostatecznych decyzji administracyjnych. Pierwsza z nich zasada się na weryfikacji rozstrzygnięć wyłącznie na drodze jednego rodzaju postępowania. Jest to tzw. zasada niekonkurencyjności (wyłącznie), przejawiająca się w przypadku trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego w braku możliwości zamiennego ich stosowania ze względu na odmienny rodzaj wadliwości weryfikowanej decyzji⁶. Zasada wyłączności realizowana jest przez wyznaczenie podmiotowych i przedmiotowych granic dopuszczalności zaskarżenia. Pierwsze z nich w sytuacji istnienia w systemie prawnym wielu środków zaskarżenia sprowadzają się najczęściej do nieprzyznania podmiotowi legitymowanemu do wniesienia środka prawnego prawa ich wyboru. Drugie z nich dotyczą elementów przedmiotowych sprawy administracyjnej takich jak rodzaj skarżonego orzeczenia, rodzaj wadliwości, jak również terminy przewidziane dla zaskarżenia rozstrzygnięcia. Drugi sposób eliminowania dwutorowości kontroli działalności administracji publicznej zakłada istnienie stanu konkurencyjności prawnych środków weryfikacji. Propozycje jej wyeliminowania pojawiają się na płaszczyźnie ustawowej, doktrynalnej, jak również orzeczniczej. Najprostszym do przyjęcia w płaszczyźnie ustawowej rozwiązaniem w zakresie ograniczenia dostępności środków prawnych weryfikacji rozstrzygnięć jest wprowadzenie przepisów wprost regulujących sposób postępowania na wypadek zbiegu dróg ochrony prawnej. Nie chcąc stosować tak ścisłej

³ B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 146.

⁴ B. Adamiak, *Przesłanki tożsamości sprawy sądowoadministracyjnej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2007, nr 3, s. 8.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.), dalej o.p.

⁶ Zob. B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wolters Kluwer Warszawa 2016, s. 339.

regulacji, można zdecydować się na wprowadzenie ograniczeń przejawiających się przede wszystkim w instytucjach prawa procesowego, zwłaszcza takich jak termin na wniesienie środka zaskarżenia bądź koszty postępowania sądowego. Umotywowania takich ograniczeń należy poszukiwać głównie w ochronie uzasadnionych interesów uczestników postępowania oraz w urzeczywistnianiu sprawności postępowania⁷. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się dwa zasadnicze rozwiązania delimitujące funkcjonowanie wielu alternatywnych środków prawnych weryfikacji rozstrzygnięć. Pierwsze z nich zasada się na regule pierwszeństwa jednego z postępowań. Uzasadnienie takiego rozwiązania wyłącznie w prostej zależności temporalnej zdaje się niewystarczające. Należy również wziąć pod uwagę, że pierwszeństwo jednego postępowania przed drugim może doprowadzić do konsumpcji zaskarżenia w wariantowym trybie, np. ze względu na zakaz ponownego orzekania w sprawie zakończonej rozstrzygnięciem korzystającym z powagi rzeczy osądzonej. W płaszczyźnie procesowej reguła pierwszeństwa może rzutować np. na dopuszczalność wszczęcia postępowania albo przerwania ciągłości postępowania wszczętego następnie lub uprzednio. Oprócz reguły pierwszeństwa możliwe jest przyjęcie drugiego rozwiązania⁸, dopuszczającego równoległe toczenie się wielu postępowań bez zwracania uwagi na negatywne następstwa zbiegu trybów kontroli rozstrzygnięć⁹.

Możliwość zbiegu weryfikacji ostatecznych decyzji w trybie nadzwyczajnym postępowania administracyjnego i w postępowaniu przed sądem administracyjnym nie stanowi wyłącznie problemu teoretycznego. Rzutuje ona również na sposób postępowania zarówno sądów administracyjnych, jak i organów administracji publicznej w praktyce. Przyczyny zbiegu weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych i w postępowaniu sądownoadministracyjnym mogą być różne. Dokonując przykładowego wyliczenia, można zauważyć, że – po pierwsze – strona może złożyć jednocześnie podanie o wszczęcie postępowania w trybach nadzwyczajnych oraz skargę do sądu administracyjnego. Po drugie, w przypadku współuczestnictwa materialnego, oznaczającego wielość stron w jednej sprawie administracyjnej, jedne strony mogą zdecydować się na poddanie weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego, a inne zechcieć przeprowadzić postępowanie przed sądem administracyjnym. Trzecia sytuacja jest związana z możliwością wszczęcia postępowania w trybach nadzwyczajnych zarówno na wniosek, jak i z urzędu. Rodzi się wówczas pytanie o możliwość wszczęcia postępowania

⁷ Zob. S. Cieślak, *Formalizm postępowania cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 111–112.

⁸ Zob. R. Hauser, J. Drahał, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne. Omówienie podstawowych zasad i instytucji procesowych. Teksty aktów prawnych*, Zachodnie Centrum Organizacji, Warszawa-Zielona Góra 2003, s. 107.

⁹ T. Woś, J.G. Firlus, *Reguły eliminowania dwutorowości kontroli ostatecznych decyzji administracyjnych – krytyczna analiza wyroku NSA z 9.10.2013 r., (II FSK 2497/13)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 5, s. 75–78.

w trybach nadzwyczajnych z urzędu w momencie, gdy toczy się postępowanie sądowno-administracyjne. Po czwarte, zastanawiać może, jak należy postąpić w sytuacji, gdy prokurator zechce skorzystać z możliwości wniesienia sprzeciwu (art. 184 k.p.a.), a strona zechce wnieść skargę do sądu administracyjnego bądź odwrotnie – strona zechce wnieść skargę do sądu administracyjnego, a prokurator zdecyduje się na wniesienie sprzeciwu. Ponadto należy rozważyć, jak należy postąpić w razie rozbieżności stanowisk co do drogi weryfikacji ostatecznych decyzji między stroną (stronami) postępowania administracyjnego a organizacją społeczną, która brała udział w postępowaniu administracyjnym. Punktem wyjścia dla rozwikłania powyższych wątpliwości będzie wyróżnienie trzech sytuacji, w których może dojść do zbiegu. Sposób zachowania w razie ich zaistnienia jest zależny od pierwszeństwa wszczęcia poszczególnych postępowań. Do pierwszej sytuacji dochodzi, gdy postępowanie sądowno-administracyjne zostaje wszczęte w czasie trwania nadzwyczajnego postępowania administracyjnego. Drugi przypadek polega na odwróceniu aspektu temporalnego. Dochodzi do niego wówczas, gdy w czasie zawisłości sprawy przed sądem administracyjnym zostaje wszczęte postępowanie w sprawie weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych. Trzeci wariant występuje po prawomocnym zakończeniu postępowania sądowno-administracyjnego. Wówczas rodzi się pytanie o możliwość wszczęcia postępowania administracyjnego w trybie nadzwyczajnym¹⁰.

3. Zasada konkurencyjności jako sposób wyeliminowania dwutorowości weryfikacji decyzji administracyjnych i postanowień w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego oraz w postępowaniu sądowno-administracyjnym

Weryfikacja decyzji odbywająca się w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego oraz weryfikacja decyzji na drodze sądowej opierają się na zasadzie konkurencyjności. Wybór drogi weryfikacji decyzji ostatecznej zależy od podmiotu legitymowanego do złożenia skargi. Nie oznacza to, że w określonych przypadkach nie dojdzie do sytuacji, w której zostaną jednocześnie wybrane dwie drogi weryfikacji.

¹⁰ Tadeusz Woś i Grzegorz Firlus wysunęli twierdzenie o nieprawidłowości ujęcia tej sytuacji jako zbiegu postępowania administracyjnego oraz postępowania sądowno-administracyjnego. Uzasadnienia swojego twierdzenia doszukali się w konstrukcji prawomocności aktów administracyjnych oraz prawomocności orzeczeń sądów administracyjnych. Stwierdzili, że: „ustalenia reguł unikania i rozwiązania dwutorowości kontroli wymagają tylko sytuacje rzeczywistych zbiegów alternatywnych dróg weryfikacji rozstrzygnięć administracyjnych. Tymczasem po prawomocnie zakończonym sądowym postępowaniu kontrolnym nie mamy do czynienia z konstrukcją konkurencyjności środków prawnych” – T. Woś, J.G. Firlus, *Reguły eliminowania... dwutorowości kontroli ostatecznych decyzji administracyjnych – krytyczna analiza wyroku NSA z 9.10.2013 r., (II FSK 2497/13)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 5, s. 80.

Gwarancją wolności wyboru jest sformułowany w k.p.a. obowiązek organu pouczenia strony o prawie do wniesienia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego oraz wysokości wpisu od skargi, jeżeli mają one charakter stały, albo pouczenia o podstawie do wyliczenia wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie z kosztów albo przyznanie prawa pomocy (art. 107 § 1 pkt 9 k.p.a.). Organ nie ma natomiast obowiązku pouczenia strony o możliwości żądania uruchomienia nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego, co może wpłynąć negatywnie na jej interes. Przepisy szczególne mogą wprowadzać wyjątki w zasadzie konkurencyjności prowadzące do wyłączności zastosowania trybów nadzwyczajnych bądź wyłączności weryfikacji decyzji na drodze sądownoadministracyjnej.

Zarówno w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego, jak i w postępowaniu sądownoadministracyjnym weryfikacji poddawana jest ta sama decyzja administracyjna. Przedmiot postępowania w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego jest wyznaczany przez przesłanki pozytywne i negatywne stwierdzenia nieważności decyzji albo wznowienia postępowania. Do przesłanek pozytywnych stwierdzenia nieważności decyzji zalicza się wystąpienie jednej z wyliczonych w art. 156 k.p.a. wad decyzji. W postępowaniu podatkowym do przesłanek pozytywnych stwierdzenia nieważności, oprócz wystąpienia jednej z wad wyliczonych wyczerpująco w art. 247 § 1 o.p., zalicza się jeszcze przesłankę ostateczności decyzji (art. 247 § 1 o.p.). Do przesłanek pozytywnych wznowienia postępowania należą rozstrzygnięcie sprawy decyzją ostateczną, na drodze postępowania administracyjnego albo podatkowego oraz wystąpienie jednej z podstaw prawnych wznowienia postępowania wskazanych w art. 145 § 1, art. 145a § 1 k.p.a. i art. 145b § 1 k.p.a., a w postępowaniu podatkowym w art. 240 § 1 o.p. Do przesłanek negatywnych wznowienia postępowania zalicza się natomiast: termin wynikający z art. 146 § 1 k.p.a. oraz przedawnienie w postępowaniu podatkowym (art. 245 § 1 pkt 3 lit. b o.p.), a także rozstrzygnięcie sprawy w trybie wznowienia postępowania odpowiadające treści decyzji ostatecznej (art. 146 § 2 k.p.a., art. 245 § 1 pkt 3 lit. a o.p.). W postępowaniu nadzwyczajnym przed organami administracji publicznej weryfikacji podlegają ostateczne¹¹ decyzje administracyjne oraz postanowienia, od których przysługuje zażalenie, a także postanowienia o niedopuszczalności odwołania oraz uchybieniu terminu do wniesienia odwołania. Do postanowień nie stosuje się trybów nadzwyczajnych uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej, na mocy której strona nabyła prawo (art. 155 k.p.a.), oraz uchylenia lub zmiany decyzji ostatecznej, na

¹¹ Artykuł 156 k.p.a. nie ogranicza możliwości stwierdzenia nieważności do decyzji ostatecznych, chyba że sprzeciw w tej sprawie wnosi prokurator (art. 184 § 1 k.p.a.). Aby nie doprowadzać do konkurencji między zwykłym i nadzwyczajnym trybem weryfikacji rozstrzygnięć, słuszne wydaje się rozwiązanie dopuszczające weryfikację w trybie stwierdzenia nieważności decyzji zarówno ostatecznej, jak również nieostatecznej tylko w odniesieniu do działania z urzędu organu właściwego do stwierdzenia nieważności decyzji.

mocy której strona nie nabyła prawa (art. 154 k.p.a.), ani trybu wyłączenia praw nabytych na podstawie decyzji (art. 161 k.p.a.). Wynika to z art. 126 k.p.a. Ordynacja podatkowa rozszerza katalog postanowień, które mogą być weryfikowane w trybach nadzwyczajnych (art. 219 o.p.). Tryby nadzwyczajne postępowania administracyjnego stanowią również jedyną prawną drogę weryfikacji skutków prawnych milczącego załatwienia sprawy (art. 122g zd. 2 k.p.a.). Ze względu na to, że milczące załatwienie sprawy nie podlega bezpośredniej kontroli sądów administracyjnych¹², możliwość wystąpienia zbiegu weryfikacji skutków milczącego załatwienia sprawy w trybach nadzwyczajnych i w postępowaniu sądowoadministracyjnym jest wyłączona.

Zakres kognicji sądów administracyjnych obejmuje m.in. orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne oraz postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty (art. 3 § 2 pkt 2 p.p.s.a.). Zażalenie na wydane w toku postępowania postanowienia służy stronie wówczas, gdy kodeks tak stanowi (art. 141 § 1 k.p.a.). Przykładami postanowień kończących postępowanie są: postanowienie o niedopuszczalności odwołania oraz uchybieniu terminowi do wniesienia odwołania (art. 134 k.p.a.) oraz postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia odwołania (art. 59 § 2 k.p.a.)¹³. Postanowienia odnoszące się do istoty sprawy to m.in. postanowienie o zajęciu stanowiska przez organ współdziałający (art. 106 § 5 k.p.a.) oraz postanowienie o zatwierdzeniu bądź odmowie zatwierdzenia ugody (art. 119 § 1 k.p.a.)¹⁴.

Jednostka, wybierając między weryfikacją decyzji w trybach nadzwyczajnych na drodze administracyjnej a weryfikacją przed sądem administracyjnym, musi dokonać

¹² Przepisy o milczącym załatwieniu sprawy wprowadzono do k.p.a. ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 935). Uzasadnienia twierdzenia o niepodleganiu milczącego załatwienia sprawy bezpośredniej kontroli sądów administracyjnych należy poszukiwać w niedodaniu do p.p.s.a. przepisów rozszerzających kognicję sądów administracyjnych na milczące załatwienie sprawy. Warto zauważyć, że po przeprowadzeniu postępowania nadzwyczajnego wobec milczącego załatwienia sprawy, stosownie do jego wyniku, organ administracji publicznej zobligowany jest wydać decyzję (postanowienie) na podstawie odpowiednio art. 151, 155, 158, 161, 162 k.p.a. Decyzje wydane w wyniku przeprowadzenia w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego weryfikacji skutków prawnych milczącego załatwienia sprawy podlegają zaskarżeniu w toku instancji oraz kontroli sądowej.

¹³ Odmienne stanowisko, z którym nie można się zgodzić, zajmował niejednokrotnie WSA w Krakowie, stwierdzając niedopuszczalność skargi na postanowienie o odmowie przywrócenia terminu do wniesienia odwołania. Sąd ten zwracał uwagę, że postanowienie takie: „nie jest zaskarżalne w drodze skargi, bowiem nie służy na nie zażalenie, nie kończy postępowania administracyjnego, nie rozstrzyga sprawy co do istoty oraz nie jest również postanowieniem wydanym w postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym”. W uzasadnieniach postanowień o odrzuceniu skargi sąd podkreślał, że podejmuje próbę naprawienia wad dotychczasowej praktyki; por. postanowienie WSA w Krakowie z dnia 7 lipca 2010 r., II SA/Kr 602/10, LEX nr 665548; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 20 stycznia 2012 r., III SA/Kr 8/12, LEX nr 1106392; postanowienie WSA w Krakowie z dnia 28 listopada 2011 r., II SA/Kr 887/11, LEX nr 1158173.

¹⁴ Zob. J. Borkowski, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 295.

kalkulacji, które rozwiązanie będzie dla niej bardziej opłacalne. Decydując się na weryfikację w trybie wznowienia postępowania, może liczyć na szybsze, merytoryczne załatwienie sprawy. Organ administracji publicznej, stwierdzając istnienie podstaw do uchylenia decyzji na podstawie art. 145 § 1, art. 145a lub art. 145b k.p.a. nie tylko uchyla decyzję dotychczasową, ale wydaje również nową decyzję, rozstrzygając o istocie sprawy. W postępowaniu sądownoadministracyjnym, w porównaniu z trybem nadzwyczajnym, odmienny jest zakres uprawnień kontrolnych, bowiem sąd administracyjny orzeka wyłącznie kasatoryjnie. Wynika to z art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a. w brzmieniu: „Sąd uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego”.

Analiza prawnych podstaw uchylenia decyzji przez sąd oraz uchylenia decyzji w trybach nadzwyczajnych wyraźnie pokazuje, że mimo odmiennej konstrukcji prawnej, podstawy te pokrywają się. Przesłanka uchylenia decyzji przez sąd administracyjny została określona przez odesłanie do podstaw wznowienia postępowania administracyjnego i podatkowego, określonych w art. 145 § 1, art. 145a § 1 i art. 145b k.p.a. oraz art. 240 § 1 o.p. Aby uchylić decyzję, wystarczy stwierdzenie przez sąd istnienia jednej z przesłanek wznowienia, niezależnie od tego, czy naruszenie przepisów prawa procesowego miało wpływ na decyzję¹⁵. Sąd ponadto uchyla decyzję, jeżeli stwierdzi: naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy; inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy (art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a.). Po uchyleniu decyzji przez sąd administracyjny sprawa wraca z powrotem do organów administracyjnych. Jeżeli zachodzą przyczyny nieważności określone w art. 156 k.p.a. lub w innych przepisach, sąd administracyjny, uwzględniając skargę na decyzję, stwierdza ich nieważność w całości lub w części (art. 145 pkt 2 p.p.s.a.). Przepisy kodeksu postępowania administracyjnego normujące rodzaje rozstrzygnięć wydanych na skutek wznowienia postępowania (art. 151 § 1 pkt 2 k.p.a.) oraz stwierdzenia nieważności (art. 156 k.p.a.) nie wskazują *expressis verbis* na możliwość uchylenia decyzji dotychczasowej w części albo stwierdzenia nieważności w części, jak czynią to art. 145 pkt 1 i 2 p.p.s.a., jednakże nie oznacza to wyłączenia takiej możliwości¹⁶. W sprawach skarg na decyzje wydane w innym postępowaniu niż uregulowane w k.p.a. i przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji rozwiązania te sto-

¹⁵ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, 2016, s. 510. Należy odnotować odmienny pogląd, zgodnie z którym w toku kontroli sądowej powinny być brane pod uwagę tylko podstawy do wznowienia postępowania, które wiążą się z naruszeniem prawa w toku postępowania administracyjnego, w którym została wydana zaskarżona decyzja – zob. J. Zimmermann, Glosa do wyroku NSA z 6 stycznia 1999 r., III SA 4728/97, OSP 2000, z. 1, poz. 16; wyrok NSA z dnia 17 listopada 2010 r., I OSK 96/10, LEX nr 745389.

¹⁶ Wyrok NSA w Warszawie z dnia 21 stycznia 1988 r., IV SA 859/87, LEX nr 10130; wyrok NSA z dnia 27 lutego 2014 r., II OSK 2325/12, LEX nr 1495264.

suje się z uwzględnieniem przepisów regulujących postępowanie, w którym wydano zaskarżoną decyzję (np. ordynacji podatkowej w sprawach podatkowych). „W przypadku stwierdzenia nieważności decyzji wydanej przez organ odwoławczy bądź wzruszenia jej wyrokiem sądu administracyjnego sprawa wraca do ponownego rozpoznania w trybie odwoławczym przez organ II-ej instancji, a nie do organu pierwszoinstancyjnego”¹⁷. Od organu I instancji nie można się w takiej sytuacji domagać, na podstawie art. 132 k.p.a., zajęcia stanowiska w odniesieniu do odwołania, które ma ponownie rozpatrzyć organ odwoławczy¹⁸.

Analizując powyższe porównanie, można dostrzec, że środki zaskarżenia w postępowaniu sądownoadministracyjnym uwzględniają zarówno wadliwość materialnoprawną (przesłanki stwierdzenia nieważności), jak i procesowoprawną (przesłanki wznowienia postępowania). Sąd administracyjny, nie będąc związany granicami skargi, właściwy jest do wyeliminowania decyzji z obrotu prawnego w przypadku wystąpienia różnego rodzaju wad. W postępowaniu administracyjnym każdy tryb nadzwyczajny posiada odrębny przedmiot rodzaju naruszenia prawa, powodując konieczność ograniczenia weryfikacji do jednego rodzaju wadliwości poprzez wybór jednego z trybów nadzwyczajnych. W tym względzie postępowanie sądownoadministracyjne jest szersze od poszczególnych trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego¹⁹. Należy pamiętać, że wybór drogi trybów nadzwyczajnych, w przeciwieństwie do postępowania przed sądem, nie daje gwarancji niezawisłego rozpoznania sprawy.

W przypadku wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego przed wszczęciem postępowania w trybach nadzwyczajnych organowi administracji publicznej przypada zadanie dokonania samokontroli. Instytucja samokontroli organu administracji publicznej w postępowaniu sądownoadministracyjnym pozwala załatwić skargę sądową bez wikłania samego sądu w proces jej rozpatrywania. Daje to organowi ostatnią możliwość załatwienia sprawy we własnym zakresie; nie chodzi tu jednak o rozstrzygnięcie przez organ w przedmiocie sprawy sądownoadministracyjnej. „Organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania zaskarżono, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania” (art. 54 § 3 p.p.s.a.). Uwzględnienie w całości oznacza uwzględnienie zarzutów i wniosków skargi oraz powołanej podstawy prawnej. „Uwzględnienie skargi w całości to uwzględnienie też rodzaju zastosowanego środka: uchylecia, stwierdzenia nieważno-

¹⁷ Wyrok NSA z dnia 18 kwietnia 2002 r., I SAB 497/01, LEX nr 82646.

¹⁸ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 703.

¹⁹ K. Sobieralski, *Nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Presscom, Wrocław 2009, s. 65.

ści, stwierdzenia niezgodności z prawem, stwierdzenia bezskuteczności czynności”²⁰. „W przypadku skargi na decyzję, uwzględniając skargę w całości, organ uchyla zaskarżoną decyzję i wydaje nową decyzję” (art. 54 § 3 p.p.s.a.). Uprawnienia samokontrolne przysługują organowi również w toku postępowania mediacyjnego. Na podstawie ustaleń dokonanych w postępowaniu mediacyjnym organ uchyla lub zmienia zaskarżony akt albo wykonuje lub podejmuje inną czynność stosownie do okoliczności sprawy w zakresie swojej właściwości i kompetencji. Tryb działania organów w ramach samokontroli reguluje procedura administracyjna. Instytucja samokontroli organu w postępowaniu sądownoadministracyjnym w obu jej postaciach nie jest samodzielna (nie stanowi samostojącej podstawy do działania organu administracji publicznej w kierunku uchylenia lub zmiany decyzji). W odniesieniu do zaskarżonych decyzji i postanowień może ona być wykorzystywana tylko w ramach istniejących trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego. Organ może uwzględnić skargę tylko wówczas, gdy jest właściwy do uchylenia lub zmiany decyzji albo stwierdzenia jej nieważności według przepisów k.p.a. lub przepisów szczególnych²¹. W tym stanie rzeczy właściwymi procedurami do weryfikacji rozstrzygnięć ostatecznych na drodze administracyjnej będą instytucje: wznowienia postępowania administracyjnego – w przypadku dostrzeżenia kwalifikowanych wad proceduralnych, stwierdzenia nieważności – w przypadku dostrzeżenia kwalifikowanych wad materialnoprawnych oraz instytucja zmiany lub uchylenia decyzji (także w stanie wyższej konieczności w administracji art. 161 k.p.a.)²².

4. Zbieg weryfikacji w razie wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego w czasie zawisłości nadzwyczajnego postępowania administracyjnego

W razie zbiegu weryfikacji decyzji w trybach nadzwyczajnych z postępowaniem sądownoadministracyjnym niedopuszczalne jest dwutorowe ich prowadzenie. Sposób postępowania w takim przypadku został uregulowany w art. 56 p.p.s.a. stanowiącym podstawę prawną zawieszenia postępowania sądownoadministracyjnego, jeżeli dojdzie do wniesienia skargi do sądu po wszczęciu postępowania administracyjnego w celu zmiany, uchylenia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania. Treść powołanego przepisu w razie zbiegu postępowania nadzwyczajnego oraz sądownoadministracyjnego przyznaje pierwszeństwo temu pierwszemu. Rozwiązanie to nie zakazuje jednak

²⁰ B. Adamiak, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 538.

²¹ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, 2016, s. 499.

²² Na temat samokontroli organu w postępowaniu sądownoadministracyjnym zob. K. Sobieralski, *Uprawnienia samokontrolne organu w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 1, s. 57–68.

uruchamiania procedury sądownoadministracyjnej po wszczęciu nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego.

Dla ustalenia możliwości zastosowania art. 56 p.p.s.a. niezmiernie istotne, zwłaszcza praktyczne, znaczenie ma ustalenie momentu wszczęcia poszczególnych postępowań. Gdy się go określi, wystarczy porównać ze sobą datę wszczęcia postępowania administracyjnego w trybach nadzwyczajnych z datą wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego.

Datą wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego na wniosek jest dzień doręczenia postanowienia o wznowieniu postępowania (art. 149 § 1 k.p.a.)²³. Jest to akt kończący stadium wstępne postępowania w sprawie wznowienia postępowania, którego przedmiotem jest zbadanie dopuszczalności formalnego uruchomienia tej instytucji procesowej.

Ustalenie dnia wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności nie jest już takie łatwe. Przepisy nie przewidują bowiem wydawania odrębnych postanowień o wszczęciu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności²⁴. Odmienne w stosunku do wznowienia postępowania stadium wstępne postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności zainicjowanego wnioskiem strony w przypadku uznania dopuszczalności wykorzystania tej instytucji procesowej nie kończy się podjęciem żadnego aktu. Ze względu na brak regulacji szczególnych, określających moment wszczęcia postępowania w trybie stwierdzenia nieważności, należy przyjąć, że wobec tego trybu zastosowanie będą miały przepisy ogólne. Wszczęcie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności następuje więc na zasadach określonych w art. 61 § 3 i 3a k.p.a. (art. 165 § 3 i 3b o.p.). Należy przyjąć, że datą wszczęcia postępowania administracyjnego w celu stwierdzenia nieważności aktu w rozumieniu art. 56 p.p.s.a. jest data doręczenia takiego żądania organowi²⁵. Jeżeli natomiast strona wnosi żądanie

²³ Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 378. Należy zwrócić uwagę, że datą wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia postępowania nie jest wniesienie przez stronę podania o wznowienie postępowania administracyjnego. Wysłanie takiego błędnego twierdzenia może wynikać z utożsamienia wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia postępowania ze wszczęciem postępowania w rozumieniu art. 61 § 3 k.p.a. (art. 165 § 3 o.p.). Zrównanie takie jest niepoprawne, nie uwzględnia bowiem przepisu art. 149 § 1 k.p.a. (art. 243 § 1 o.p.), przewidującego wydanie osobnego postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie wznowienia postępowania. Odmienne stanowisko zajął NSA, stwierdzając: „Z dniem doręczenia organowi podatkowemu żądania strony następuje wszczęcie postępowania, w którym organ najpierw rozstrzyga czy nastąpi wznowienie postępowania [...] Jest to etap wstępny, w którym nie bada się zasadności wskazanej przesłanki wznowienia postępowania. Tę wstępną fazę postępowania należy traktować już jako sprawę, o której mowa w art. 56 p.p.s.a., tj. sprawy wszczętej w celu wznowienia postępowania” – postanowienie NSA z dnia 29 czerwca 2010 r., I FZ 228/10, LEX nr 643233.

²⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 893.

²⁵ Postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 8 maja 2014 r., IV SA/Wr 304/14, LEX nr 1567552; postanowienie WSA we Wrocławiu z dnia 2 listopada 2017 r., III SA/Wr 672/17, LEX nr 2391397.

drogą elektroniczną – jest to dzień wprowadzenia żądania do systemu teleinformatycznego organu administracji publicznej²⁶.

Inaczej sprawa ma się w przypadku wszczęcia postępowania w trybach nadzwyczajnych z urzędu. Po pierwsze może ono zostać wszczęte na żądanie organizacji społecznej. Ustalenie momentu wszczęcia takiego postępowania nie jest trudne, bowiem zgodnie z art. 31 § 2 k.p.a. (art. 133a § 2 o.p.) należy wydać postanowienie o wszczęciu postępowania z urzędu. Datą wszczęcia postępowania jest wówczas nie tyle dzień wydania postanowienia w tym zakresie, co na ogólnych zasadach dzień doręczenia postanowienia o wszczęciu postępowania organizacji społecznej i stronom. Po drugie, postępowanie w trybach nadzwyczajnych wszczynane jest z urzędu, gdy prokurator wniesie sprzeciw (art. 184 § 1 w zw. z art. 186 k.p.a.). Ze względu na to, że organ nie może odmówić wszczęcia postępowania w takiej sytuacji, należy uznać, że momentem wszczęcia postępowania w trybach nadzwyczajnych jest moment doręczenia sprzeciwu prokuratora organowi. Trzecim przypadkiem wszczęcia postępowania z urzędu jest wniesienie skargi powszechnej złożonej przez osobę trzecią (art. 233 i art. 235 k.p.a.). W tym przypadku momentem wszczęcia postępowania w sprawie wznowienia postępowania jest doręczenie postanowienia o wznowieniu postępowania, natomiast wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności – doręczenie organowi skargi powszechnej złożonej przez osobę trzecią.

Postępowanie może być wszczęte z urzędu również z inicjatywy organu. Badanie dopuszczalności zarówno wznowienia postępowania, jak i stwierdzenia nieważności jest czynnością wewnętrzną organu. Może się ono zakończyć pozytywnie albo negatywnie. Pozytywny wynik dopuszczalności wznowienia postępowania będzie skutkował wydaniem postanowienia o wznowieniu postępowania, którego data doręczenia będzie datą wszczęcia postępowania wznowieniowego. Pozytywny wynik dopuszczalności stwierdzenia nieważności będzie skutkował wszczęciem postępowania w tym trybie. Zgodnie z treścią art. 61 § 4 k.p.a.: „O wszczęciu postępowania z urzędu lub na żądanie jednej ze stron należy zawiadomić wszystkie osoby będące stronami w sprawie”. Logiczne wydaje się więc, że datą wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności z urzędu z inicjatywy organu jest dzień doręczania zawiadomienia o wszczęciu postępowania. W sytuacji gdy wynik dopuszczalności wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji z urzędu okaże się negatywny, to organ nie powinien wydawać żadnego aktu.

²⁶ K. Sobieralski zajął stanowisko, stwierdzając, że: „Wszczęcie postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności następuje na wniosek strony lub z urzędu. Podobnie jak w przypadku wznowienia postępowania administracyjnego złożenie wniosku nie jest tożsame ze wszczęciem postępowania. Uruchamia bowiem etap wstępny, w ramach którego właściwy organ ocenia podmiotową i przedmiotową dopuszczalność wykorzystania omawianej instytucji procesowej” – K. Sobieralski, [w:] L. Klat-Wertelecka, A. Mudrecki (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, ODDK, Gdańsk 2012, s. 660.

Jedną z zasad rządzących polskim sądownictwem administracyjnym jest zasada skargowości. Determinuje ona możliwość wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego wyłącznie na podstawie skargi złożonej przez legitymowany podmiot²⁷. Wniesienie skargi do sądu administracyjnego jest pierwszą czynnością skarżącego, poszukującego ochrony swoich praw przed sądem administracyjnym²⁸. W postępowaniu sądownoadministracyjnym przewidziano pośredni tryb wnoszenia skargi. Skargę do sądu administracyjnego wnosi się za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi. Organ ten natomiast po dokonaniu samokontroli przekazuje skargę sądowi wraz z kompletnymi i uporządkowanymi aktami sprawy i odpowiedzią na skargę w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania (art. 54 § 1–3 p.p.s.a.). Może zastanawiać więc, czy momentem wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego jest: 1) doręczenie skargi organowi administracji publicznej; czy dopiero 2) moment przekazania sądowi przez organ skargi wraz z aktami sprawy i odpowiedzią na skargę; czy może, na wzór postępowania w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego 3) dzień wydania odrębnego orzeczenia o wszczęciu postępowania sądownoadministracyjnego. Trzeci wariant należy od razu odrzucić, gdyż przepisy p.p.s.a. nie przewidują wydawania odrębnych orzeczeń o wszczęciu postępowania sądownoadministracyjnego. Drugie rozwiązanie również nie znajdzie zastosowania, ponieważ oznaczałoby, że w okresie między wniesieniem skargi a jej przekazaniem sądowi nie toczy się żadne postępowanie bądź toczy się „pozainstancyjne” postępowanie administracyjne²⁹. Pozostaje więc pierwsza z możliwych opcji. Należy skonstatować, że „Wszczęcie postępowania sądownoadministracyjnego następuje w momencie skutecznego wniesienia skargi, która nie jest dotknięta brakami uniemożliwiającymi nadanie jej dalszego biegu, z zachowaniem prawidłowego trybu jej wniesienia. Konsekwencją niedochowania tego trybu jest to, że skarga nie powoduje wszczęcia postępowania i podlega odrzuceniu”³⁰.

Dla porównania daty wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego z datą wszczęcia postępowania sądownoadministracyjnego bardzo istotne znaczenie ma art. 83 § 3 p.p.s.a., zgodnie z którym: „Oddanie pisma w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe albo placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej, Konfederacji Szwajcarskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stro-

²⁷ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie...*, 2017, s. 515.

²⁸ M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda, [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 318.

²⁹ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 293.

³⁰ Postanowienie WSA w Opolu z dnia 15 czerwca 2015 r., II SAB/Op 33/15, LEX nr 1745882.

nie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, albo polskim urzędzie konsularnym jest równoznaczne z wniesieniem go do sądu”. W przypadku badania zbiegu trybu stwierdzenia nieważności i weryfikacji decyzji w postępowaniu sądownoadministracyjnym należy zatem porównywać dzień doręczenia żądania organowi administracji publicznej oraz dzień oddania pisma w placówce właściwego operatora pocztowego (tzw. datę stempla pocztowego). W przypadku badania zbiegu trybu wznowienia postępowania i weryfikacji decyzji w postępowaniu sądownoadministracyjnym zestawić należy dzień doręczenia stronom postanowienia o wznowieniu postępowania i dzień oddania pisma w placówce właściwego operatora pocztowego³¹. Należy zwrócić uwagę, że dzień doręczenia żądania organowi to dzień wpływu podania zawierającego żądanie do kancelarii właściwego organu. Jeżeli organ administracji publicznej, do którego podanie wniesiono, jest niewłaściwy w sprawie, niezwłocznie przekazuje je do organu właściwego, zawiadamiając jednocześnie o tym wnoszącego podanie. W takiej sytuacji datą wszczęcia postępowania nie będzie data doręczenia żądania organowi niewłaściwemu, tylko faktycznego wpływu podania do kancelarii organu właściwego³². B. Adamiak, czyniąc uwagi w kontekście art. 56 p.p.s.a., stwierdziła, że: „Data wniesienia podania do organu niewłaściwego, który obowiązany jest niezwłocznie przekazać podanie do organu właściwego przesądza o pierwszeństwie weryfikacji drogi administracyjnej. Nie można w takim przypadku przyjąć formalistycznej wykładni, że przesądzająca jest data, z jaką wpłynęło podanie do organu właściwego”³³. „Dla ustalenia daty wszczęcia postępowania nie ma znaczenia data nadania podania w polskim urzędzie pocztowym” (art. 57 § 5 k.p.a.)³⁴. W myśl przedstawionych uwag i praktyki skarżących polegającej na jednoczesnym nadawaniu na poczcie skargi do sądu administracyjnego i wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji można zauważyć, że ze względu na czas, jaki jest potrzebny operatorowi pocztowemu na przekazanie przesyłki, postępowanie sądownoadministracyjne zostanie w takich przypadkach wszczęte jako pierwsze.

Ze względu na pośredni tryb wnoszenia skargi do sądu administracyjnego istnieje ryzyko zaistnienia sytuacji, w której skarżący w tym samym momencie wniesie bezpośrednio do siedziby organu administracji publicznej zarówno wniosek o wszczęcie postępowania w trybach nadzwyczajnych, jak i skargę do sądu administracyjnego. Wówczas jedynie zbieg postępowania w sprawie wznowienia postępowania z postępowaniem

³¹ Zob. wyrok NSA w Warszawie z dnia 18 maja 2016 r., II OSK 1087/15, LEX nr 2108435. Należy zastrzec, że sąd, rozpatrując zbieg postępowania w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego z postępowaniem sądownoadministracyjnym, zwraca uwagę na konieczność rozróżnienia daty nadania skargi na poczcie z datą doręczenia żądania organowi w myśl art. 61 § 3 k.p.a.

³² R. Hauser, *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 1, s. 8.

³³ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 377.

³⁴ *Ibidem*.

sądowoadministracyjnym będzie przesądzony na rzecz sądu administracyjnego. Chwila doręczenia postanowienia o wznowieniu postępowania administracyjnego będzie z pewnością późniejsza od momentu wniesienia skargi do sądu, składanej za pośrednictwem organu, którego działanie jest przedmiotem skargi.

Jednoczesne wniesienie do siedziby właściwego organu podania o stwierdzenie nieważności decyzji i skargi do sądu administracyjnego na działanie organu, składanej w trybie pośrednim, pozostaje kwestią nieuregulowaną normatywnie. W takiej sytuacji należy się opowiedzieć za pierwszeństwem drogi sądowej, bowiem sąd administracyjny, nie będąc związany granicami skargi ani powołaną podstawą prawną, właściwy jest do wyeliminowania wadliwej decyzji z obrotu prawnego w przypadku wystąpienia różnego rodzaju wad. Postępowanie sądowoadministracyjne jest zatem szersze od poszczególnych trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego.

Idąc dalej, należy rozważyć przypadek, w którym w tym samym momencie doszłoby do doręczenia stronie postanowienia o wznowieniu postępowania administracyjnego i skutecznego wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Brak normatywnych rozwiązań również w tym zakresie. W tej sytuacji należy opowiedzieć się za pierwszeństwem postępowania w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego. Twierdzenie to należy uzasadnić, odwołując się do złożoności przedmiotu postępowania w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego. W postępowaniu w trybie nadzwyczajnym, w razie zaistnienia podstaw do wznowienia postępowania i niezaistnienia przesłanek negatywnych, organ nie może ograniczyć się do uchylecia wadliwej decyzji, ale zobligowany jest również rozstrzygnąć sprawę co do istoty. Sąd administracyjny orzeka natomiast kasatoryjnie. Wybór drogi wznowienia postępowania w założeniu powinien prowadzić do szybszego i skutecznego załatwienia sprawy co do istoty.

5. Zbieg weryfikacji w razie wszczęcia administracyjnego postępowania nadzwyczajnego po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego

Ani art. 56 p.p.s.a., ani też żaden inny przepis tej ustawy, jak też żaden przepis k.p.a. (poza wyjątkową regulacją z art. 189 k.p.a. dotyczącą prokuratora) nie regulują możliwości wszczęcia postępowania administracyjnego lub podatkowego w trybie nadzwyczajnym już po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego. Jak to często bywa, brak uregulowania sposobu postępowania *expressis verbis* w przepisach prawa może rodzić wątpliwości co do wyboru właściwego rozwiązania i być przyczyną sporów zarówno w doktrynie, jak i w procesie stosowania prawa. Tak właśnie było w przypadku

zbiegu nadzwyczajnego postępowania administracyjnego z postępowaniem sądownoadministracyjnym.

W trakcie trwania postępowania sądownoadministracyjnego możliwe było przyjęcie zasadniczo³⁵ dwóch rozwiązań. Pierwsze polegałoby na wszczęciu przez organ administracji publicznej postępowania administracyjnego w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, a następnie zawieszeniu postępowania administracyjnego na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 k.p.a. Drugie rozwiązanie polegałoby na odmowie wszczęcia postępowania administracyjnego w sytuacji, gdy postępowanie sądownoadministracyjne zostało wszczęte jako pierwsze. Udzielenie odpowiedzi na pytanie: „Czy w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego organ administracji publicznej może wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia i je zawiesić na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. k.p.a. czy też w takiej sytuacji powinien odmówić wszczęcia postępowania” nie było łatwe i wymagało wnikliwego rozpatrzenia argumentów stron, które opowiadały się za poszczególnymi rozwiązaniami. Rozbieżność stanowisk przybrała tak duże rozmiary, że konieczne stało się podjęcie przez skład 7 sędziów NSA uchwały abstrakcyjnej mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych³⁶.

Wykształciły się dwie linie orzecznicze. Według pierwszej z nich wcześniejsze zainicjowanie postępowania sądownoadministracyjnego nie może stanowić wyłącznej podstawy do odmowy wszczęcia postępowania nadzwyczajnego – a zatem w przypadku braku innych niż równoległe toczące się postępowanie sądownoadministracyjne przeszkód do prowadzenia postępowania nadzwyczajnego obowiązkiem organu jest wszczęcie postępowania, a następnie jego zawieszenie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego³⁷. W drugiej linii orzeczniczej został natomiast wypracowany pogląd, zgodnie z którym niemożliwe jest wszczęcie nadzwyczajnego postępowania administracyjnego w sytuacji uprzedniego zainicjowania postępowania sądownoadministracyjnego w tej samej sprawie. Organ administracji publicznej powinien

³⁵ W piśmiennictwie można spotkać jeszcze propozycje przyznania pierwszeństwa weryfikacji w administracyjnych trybach nadzwyczajnych. Tytułem przykładu, Z.R. Kmieciak wywiódł, że: „wniesienie przez stronę żądania wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego w trakcie trwania postępowania przed sądem powinno skutkować zawieszeniem tego ostatniego do czasu zakończenia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego” – Z.R. Kmieciak, *Zbieg środków prawnych przysługujących od decyzji organów administracji publicznej*, „Casus” 2008, nr 47, s. 27.

³⁶ Uchwała NSA z dnia 5 czerwca 2017 r., II GPS 1/17, LEX nr 2298711.

³⁷ Takie stanowisko zajęto przede wszystkim w wyroku NSA z dnia 9 listopada 2016 r., I OSK 1665/16, LEX nr 2169783; wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2016 r., II GSK 2278/16, LEX nr 2051379.

w takiej sytuacji wydać właściwe rozstrzygnięcie o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie weryfikacji decyzji lub postanowień w danym trybie nadzwyczajnym. Dla trybów wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności byłoby to odpowiednio postanowienie o odmowie wznowienia postępowania (art. 149 § 3 k.p.a.), postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności (art. 61a k.p.a.), a w postępowaniu podatkowym decyzja o odmowie wznowienia postępowania (art. 243 § 3 o.p.), decyzja o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej (art. 249 § 1 o.p.).

Uzasadnienia pierwszego poglądu (wszczęcia i zawieszenia postępowania administracyjnego w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego) upatrywano przede wszystkim w analogii do art. 56 p.p.s.a., jak również we wnioskowaniu, zgodnie z którym skoro przepisy wprost nie przewidują niedopuszczalności wszczęcia administracyjnego postępowania nadzwyczajnego podczas toczącego się postępowania sądownoadministracyjnego, to nie ma podstaw do stwierdzenia niedopuszczalności wszczęcia nadzwyczajnego postępowania administracyjnego³⁸. Stanowisko to popierano, odwołując się do zasad ekonomiki procesowej i twierdząc, że przez wstrzymanie biegu jednego z postępowań (jego zawieszenie), nie zaś uniemożliwienie jego wszczęcia, można uniknąć dokonywania niepotrzebnych czynności procesowych. Podkreślano, że rozwiązanie takie umożliwi zakończenie postępowania poprzez wydanie rozstrzygnięcia, które nie tylko nie będzie kolidować z wynikiem drugiego postępowania, ale wręcz będzie mogło być do tego wyniku dopasowane³⁹. Zwrócono również uwagę na to, że przyjęcie rozwiązania, zgodnie z którym toczące się postępowanie sądowe w sprawie zbadania legalności określonej decyzji stoi na przeszkodzie uruchomieniu postępowania mającego na celu wznowienie postępowania w sprawie zakończonej kontrolowaną przez sąd decyzją mogłoby prowadzić wskutek upływu terminu do nieuzasadnionego pozbawienia strony prawa skorzystania z instytucji procesowej umożliwiającej wyeliminowanie z obrotu prawnego decyzji, w związku z zaistnieniem przesłanki wznowieniowej, której sąd nie mógłby usunąć⁴⁰. Warto w tym miejscu wyjaśnić, że „Podanie o wznowienie postępowania wnosi się do organu administracji publicznej, który wydał w sprawie decyzję w pierwszej instancji, w terminie jednego miesiąca od dnia, w którym strona dowiedziała się o okoliczności stanowiącej podstawę do wznowienia postępowania”. Termin do złożenia podania o wznowienie postępowania w przypadku, gdy

³⁸ Wyrok NSA z dnia 7 czerwca 2016 r., II GSK 2278/16, LEX nr 2051379.

³⁹ M.in. wyrok NSA z dnia 24 lipca 2014 r., I GSK 609/13, LEX nr 2006586; wyrok WSA w Białymstoku z dnia 27 lutego 2013 r., I SA/Bk 2/13, LEX nr 1312193; wyrok WSA w Krakowie z dnia 27 czerwca 2013 r., I SA/Kr 467/13, LEX nr 1434772.

⁴⁰ Wyrok NSA z dnia 15 lipca 2014 r., I GSK 544/13, LEX nr 1517922; zob. podobnie wyrok NSA z dnia 24 stycznia 2008 r., I FSK 153/07, LEX nr 1013986; zob. wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 14 lutego 2013 r., I SA/Go 7/13, LEX nr 1277887.

strona bez własnej winy nie brała udziału w postępowaniu, biegnie od dnia, w którym dowiedziała się o decyzji (art. 148 k.p.a.).

Zwolennicy drugiego poglądu⁴¹ (zgodnie z którym wniesienie prawnie skutecznej skargi do sądu administracyjnego stanowi przeszkodę do wszczęcia w sprawie postępowania administracyjnego nakierowanego na zmianę, uchylenie, stwierdzenie nieważności aktu lub wznowienie postępowania administracyjnego) swoją argumentację wywodzili głównie z określonej w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP zasady prawa do sądu. Podkreślali, że prowadzenie postępowania administracyjnego po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego możliwe jest tylko w ramach samokontroli organu wykonującego administrację publiczną (art. 54 § 3 p.p.s.a.). Przepis ten należy interpretować ściśle ze względu na normę prawną zawartą w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, z której wynika, że stosując wykładnię przepisów ustawy zgodną z Konstytucją, należy je tłumaczyć w taki sposób, aby nikomu nie zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw – twierdzili. Uzasadnienia swoich racji poszukiwali w zasadzie niezwiązania sądu granicami skargi. Generalny zakaz wszczynania postępowania administracyjnego lub podatkowego w trybie nadzwyczajnym po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego wyprowadzali z zakresu postępowania rozpoznawczego przed sądem administracyjnym (determinowanego ogólną zasadą praworządności) oraz z wiążącej mocy orzeczenia sądu⁴². Nie bez znaczenia pozostała koncepcja stosunków spornoadministracyjnych⁴³. Skutkiem prawnym wniesienia skargi do sądu jest bowiem powstanie *ex lege* nowego stosunku prawnego, w którym organ administracji publicznej staje się tylko przeciwnikiem procesowym strony, traci zatem swe kompetencje do weryfikacji stosunku prawnego, ukształtowanego wcześniej przez wydanie decyzji administracyjnej, w znaczeniu materialnym i procesowym⁴⁴. Powoływano się również na *ratio legis* art. 56 p.p.s.a. zmierzającego do uniknięcia kumulacji dwóch trybów rozpatrywania sprawy. Każde rozstrzygnięcie merytoryczne dokonane przez organ administracji w trybie nadzwyczajnym prowadziłyby do zbędnego mnożenia postępowań i mogłyby spowodować niepożądane komplikacje i zbędne wydłużenie postępowań⁴⁵.

⁴¹ Zob. R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 370 oraz przytoczone tam poglądy doktryny i orzecznictwo; A. Kabat, *Skarga*, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 188; T. Woś, *Skarga*, [w:] T. Woś (red.), *Prawo o przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009, s. 348–350

⁴² K. Sobieralski, Głosa do wyroku WSA w Łodzi z dnia 21 września 2007 r. I S.A./Łd 744/07, OSP 2008 nr 12, s. 920–928.

⁴³ Na temat stosunków spornoadministracyjnych zob. J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Państwowe Wydawnictwa Naukowe, Warszawa 1969, s. 19.

⁴⁴ L. Żukowski, glosa do wyroku NSA z 7 stycznia 1999 r., II SA/Gd 1353/98, OSP 2000, z. 5, s. 265-270.

⁴⁵ Zob. np. wyrok NSA z dnia 18 lutego 2015 r., II GSK 2315/13, LEX nr 1658712.

Naczelny Sąd Administracyjny podzielił ustalenia nauki, wedle których żaden przepis prawa nie zabrania stronie żądania wszczęcia postępowania w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania z jednoczesnym wniesieniem skargi do sądu na ten sam akt. Z tego powodu do czasu zawieszenia jednego z tych postępowań może się toczyć zarówno postępowanie administracyjne, jak i postępowanie sądowe dotyczące tej samej decyzji. Mając powyższe na względzie, NSA wywiódł, że: „w trakcie postępowania sądownoadministracyjnego można wszcząć postępowanie administracyjne w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania w sprawie kontrolowanego przez sąd rozstrzygnięcia, jednakże organ administracji publicznej obowiązany jest zawiesić to postępowanie na podstawie art. 97 § 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2016 r. poz. 23 ze zm.) do czasu prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego”⁴⁶.

W cytowanej uchwale NSA opowiedział się za subiektywną koncepcją legitymacji procesowej strony, a uzasadnienie swojej tezy znalazł m.in. w analogii do art. 56 p.p.s.a. Sąd zwrócił ponadto uwagę, że: „w przypadku konkurencyjności postępowania sądownoadministracyjnego i administracyjnego prowadzonego w trybie wznowienia część przesłanek uzasadniających jego uruchomienie może zostać ujawniona lub wystąpić po wydaniu zaskarżonej do sądu administracyjnego decyzji. Niekiedy nie będą one wobec tego mogły zostać uwzględnione w toku przeprowadzanej przez sąd kontroli legalności działania organu administracji publicznej. Sąd może bowiem uznać, że zaistnienie niektórych z nich nie jest związane z naruszeniem prawa, co sprawia, że nie ma podstaw do zastosowania sankcji z art. 145 § 1 pkt 1 lit. b p.p.s.a.”. Zaakcentował ponadto, że realizacji nadrzędnego celu organów państwa, jakim jest usunięcie z obrotu prawnego tych rozstrzygnięć, które zostały podjęte w wyniku wadliwie przeprowadzonego postępowania, służy jak najefektywniejsze eliminowanie wadliwych rozstrzygnięć mające za zadanie ochronę obywatela przed niepotrzebnym oczekiwaniem na ostateczne rozstrzygnięcie jego sprawy. Przypomniawszy jednocześnie, że jedyną dopuszczalną przez ustawodawcę drogą ingerencji przez organ w postępowanie przed sądem administracyjnym jest samokontrola (art. 54 § 3 p.p.s.a.) oraz mediacja (art. 117 § 1 p.p.s.a.). O słuszności wypracowanej tezy NSA przekonało wywiedzenie z zakresu rozpoznania skargi przez WSA (art. 134 p.p.s.a.) twierdzenia, zgodnie z którym: „wydanie prawomocnego orzeczenia przez sąd nie zawsze zamyka drogę do weryfikacji decyzji lub postanowienia w trybie nadzwyczajnym, oba postępowania jednak pozostają ze sobą w ścisłym związku”. Skład orzekający przeprowadził ponadto zgodne z regułami logicznego rozumowania wnioskowanie, że: „że skoro w art. 56 p.p.s.a. ustawodawca wskazał, że w razie wniesienia skargi

⁴⁶ Uchwała NSA z dnia 5 czerwca 2017 r., II GPS 1/17, LEX nr 2298711.

do sądu po wszczęciu postępowania administracyjnego w celu zmiany, uchylecia, stwierdzenia nieważności aktu lub wznowienia postępowania, postępowanie sądowe podlega zawieszeniu do czasu ich zakończenia, to należy *a contrario* przyjąć, iż nie ma podstaw do zawieszenia postępowania sądowego w sytuacji, gdy administracyjne postępowanie w trybie nadzwyczajnym zostało uruchomione po wniesieniu skargi. Jeżeli nie ma podstaw do zawieszenia postępowania przed sądem administracyjnym, a sprawa nie może być rozstrzygana jednocześnie w postępowaniu administracyjnym i sądowym, to organ administracji ma obowiązek zawiesić administracyjne postępowanie nadzwyczajne do czasu prawomocnego zakończenia sprawy zawisłej przed sądem administracyjnym”.

Biorąc pod uwagę, że cytowana teza NSA została sformułowana w wyniku podjęcia uchwały składu 7 sędziów tego sądu, należy wyjaśnić, że: „uchwała podjęta przez NSA stanowi całość, na którą składa się zarówno jej sentencja zawierająca bezpośrednie wyjaśnienie rozpoznawanego zagadnienia prawnego, jak i jej uzasadnienie, które obrazuje motywy, jakimi kierował się skład orzekający, podejmując uchwałę”⁴⁷. Z art. 269 § 1 zdanie 1 p.p.s.a. wynika jednoznacznie, że jeżeli jakikolwiek skład sądu administracyjnego rozpoznający sprawę nie podzielił stanowiska zajętego w uchwale składu siedmiu sędziów, całej Izby albo w uchwale pełnego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawia powstałe zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi. Dokonana zatem w uchwale składu poszerzonego interpretacja przepisów prawa administracyjnego jest wiążąca zarówno dla zwykłych, jak i rozszerzonych składów orzekających. Jest ona wiążąca w tym sensie, że składowi sądu administracyjnego rozpoznającemu sprawę nie wolno samodzielnie przyjmować wykładni prawa odmiennej od tej, która została przyjęta przez skład poszerzony NSA. Tym bardziej nie wolno mu w wyroku samodzielnie polemizować z taką wykładnią czy podważać jej zasadności. Gdyby sąd w toku rozpoznania sprawy nie podzielił stanowiska wyrażonego w uchwale składu powiększonego, może jedynie powstałe zagadnienie prawne przedstawić do rozstrzygnięcia odpowiedniemu składowi poszerzonemu. Uchwała wiąże od daty jej podjęcia, a traci moc tylko na skutek podjęcia na podstawie art. 269 p.p.s.a. nowej uchwały, odmiennie rozstrzygającej problem, którego dotyczyła wcześniejsza uchwała⁴⁸. Dopóki więc nie nastąpi zmiana tego stanowiska, dopóty sądy administracyjne obowiązane są je respektować⁴⁹. Przepis art. 269 § 1 p.p.s.a. nie pozwala żadnemu składowi sądu administracyjnego rozstrzygnąć sprawy w sposób sprzeczny ze stanowiskiem zawartym

⁴⁷ Wyrok NSA z dnia 22 października 2013 r., II FSK 2564/12, LEX nr 1425159.

⁴⁸ Zob. A. Skoczylas, *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 234–235; M. Romańska, *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 230.

⁴⁹ Zob. wyrok NSA z dnia 28 lipca 2005 r., II FSK 576/05, LEX nr 173249.

w uchwale i przyjmować wykładni prawa odmiennej od tej, która została przyjęta przez skład poszerzony Naczelnego Sądu Administracyjnego⁵⁰.

Konkurencyjność między trybami nadzwyczajnymi a kontrolą sądownoadministracyjną może zostać wyłączona przez niewyczerpanie środków zaskarżenia, co uniemożliwi wniesienie skargi do sądu administracyjnego, a także gdy upłynie ustawowy termin do wniesienia skargi do sądu administracyjnego. Świadczą o tym art. 52 § 1 oraz art. 53 p.p.s.a. wyznaczający skarżącemu zasadniczo trzydziestodniowy termin liczony od dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia w sprawie. Jeżeli skargę wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka, to termin wynosi wówczas sześć miesięcy od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej. Zgodnie z art. 52 § 1 p.p.s.a.: „Skargę można wnieść po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie, chyba że skargę wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka”.

6. Wpływ prawomocnego zakończenia postępowania sądownoadministracyjnego na możliwość wszczęcia postępowania administracyjnego w trybie nadzwyczajnym

Na koniec należy zastanowić się nad możliwością wszczęcia postępowania administracyjnego w trybie nadzwyczajnym po prawomocnym zakończeniu postępowania sądownoadministracyjnego. „Dopuszczalność uruchomienia trybów nadzwyczajnych w sprawach zakończonych prawomocną decyzją w rozumieniu art. 16 § 3 należy ustalić w oparciu o prawomocność wyroku sądu administracyjnego i powagę rzeczy osądzonej”⁵¹.

Jako pierwszy zostanie rozważony przypadek, gdy decyzja administracyjna przeszła weryfikację na drodze sądownoadministracyjnej. Możliwość wszczęcia na drodze administracyjnej postępowania w sprawie wznowienia postępowania zostanie zamknięta, wówczas gdy sąd administracyjny uwzględni skargę, wydając wyrok uchylający lub stwierdzający nieważność decyzji. Twierdzenie to należy uzasadnić tym, że w wyniku wydania takiego rodzaju orzeczenia przez sąd administracyjny następuje zniesienie ostatecznej decyzji administracyjnej stanowiącej przedmiot postępowania. Można założyć, że weryfikowana decyzja nie uzyska wówczas przymiotu prawomocności, ponieważ zostanie wyeliminowana z obrotu prawnego. Gdyby sąd administracyjny oddalił skargę na decyzję, to wszczęcie postępowania w sprawie wznowienia postępowania byłoby dopuszczalne, aczkolwiek z ograniczeniami. Możliwa będzie bowiem zmiana lub

⁵⁰ Postanowienie NSA z dnia 8 lipca 2014 r., II GSK 1518/14, LEX nr 1495102.

⁵¹ B. Adamiak, [w:], B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 124.

uchylenie decyzji w nadzwyczajnym trybie administracyjnym przewidzianym dla wzruszenia decyzji prawnie niewadliwych. Jak zauważył NSA we Wrocławiu⁵², dopuszczalne jest również wznowienie postępowania administracyjnego zakończonego decyzją ostateczną, co do której sąd administracyjny oddalił skargę, jeżeli po wyroku sądowym zostaną ujawnione lub wystąpią przesłanki do wznowienia, o których mowa w art. 145 § 1 pkt 1, 2, 5, 7, 8 k.p.a. Ponadto: „Wznowienie postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym uzasadniają tylko te przesłanki wznowienia spośród wymienionych w art. 401 i 403 k.p.c., które są następstwem zdarzeń powstałych w samym postępowaniu sądowym, nie zaś w postępowaniu administracyjnym, w którym ostatecznie rozstrzygnięto co do istoty sprawę administracyjną”. Wszczęcie postępowania w sprawie wznowienia postępowania administracyjnego jest możliwe, gdy po wniesieniu skargi sąd nie przeprowadził kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji. Może do tego dojść np. z powodu niedopuszczalności skargi, co będzie skutkowało jej odrzuceniem (art. 58 p.p.s.a.), w wyniku umorzenia postępowania sądownoadministracyjnego bądź w rezultacie oddalenia skargi z powodu braku legitymacji do złożenia skargi do sądu administracyjnego. Skoro bowiem sąd nie dokonał kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji, to nie można mówić o powadze rzeczy osądzonej w tym zakresie⁵³. Warto wyjaśnić, że wyszczególnienie oddalenia skargi z powodu braku legitymacji do złożenia skargi do sądu administracyjnego nie nastąpiło bez przyczyny. Stosownie do treści art. 151 p.p.s.a.: „W razie nieuwzględnienia skargi w całości albo w części sąd oddala skargę odpowiednio w całości albo w części”. Brak legitymacji złożenia skargi do sądu administracyjnego może skutkować odrzuceniem skargi na podstawie art. 58 § 1 pkt 6 p.p.s.a. albo oddaleniem skargi. Jak wywiódł NSA: „Odrzucenie skargi uznać należy tylko wtedy za dopuszczalne, gdy brak legitymacji skargowej jest ewidentny, np. skargę wniosła osoba, której ustawa szczególna nie przyznaje w konkretnym przypadku tej legitymacji”. W sytuacji gdy: „ustalenie co do braku legitymacji skarżącego jest rezultatem badania jego interesu prawnego, w rozumieniu art. 50 § 1 p.p.s.a., sąd administracyjny powinien wydać wyrok oddalający skargę, a nie postanowienie o odrzuceniu skargi”⁵⁴. Podstawą wznowienia postępowania administracyjnego, po wyroku oddalającym skargę, będą również przypadki opisane w art. 145a § 1 k.p.a. oraz art. 145b § 1 k.p.a., czyli orzeczenie TK o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego została wydana decyzja oraz orzeczenie sądu stwierdzające naruszenie zasady równego traktowania⁵⁵.

⁵² Wyrok NSA we Wrocławiu z dnia 30 kwietnia 1986 r., SA/Wr 137/86, LEX nr 9878.

⁵³ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie...*, s. 317.

⁵⁴ Postanowienie NSA z dnia 13 czerwca 2007 r., II FSK 1337/06, LEX nr 384145.

⁵⁵ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 755 i 756.

Czyniąc uwagi co do dopuszczalności wszczęcia trybu stwierdzenia nieważności po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego, należy mieć na uwadze, tak jak w trybach wznowienia postępowania administracyjnego, zasadę powagi rzeczy osądzonej. Oznacza to, że jeżeli po przeprowadzeniu przez sąd kontroli zgodności z prawem zaskarżonej decyzji oddalono skargę prawomocnym wyrokiem sądu administracyjnego, a następnie wniesiono wniosek o stwierdzenie nieważności postępowania administracyjnego, to organ administracji publicznej powinien wydać postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności (art. 61a § 1 k.p.a.). W innych przypadkach organ zobligowany jest rozpoznać żądanie co do istoty, stosując art. 158 § 1 w zw. z art. 156 § 1 k.p.a.⁵⁶ W przypadku odrzucenia skargi nie będzie przeszkody, aby wszcząć ewentualne postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności⁵⁷. Na koniec niniejszych rozważań należy poruszyć kwestię możliwości wniesienia sprzeciwu prokuratora. Zgodnie z art. 184 § 1 k.p.a.: „Prokuratorowi służy prawo wniesienia sprzeciwu od decyzji ostatecznej, jeżeli przepisy kodeksu lub przepisy szczególne przewidują wznowienie postępowania, stwierdzenie nieważności decyzji albo jej uchylenie lub zmianę”. W postępowaniu administracyjnym przyjęto zasadę wyboru nadzwyczajnego środka prawnego⁵⁸, która wynika z art. 189 k.p.a.: „Prokurator, który wniósł skargę na decyzję organu administracji publicznej do sądu administracyjnego, nie może z tych samych przyczyn wnieść sprzeciwu”. Z treści cytowanego art. 184 § 1 k.p.a. wynika *expressis verbis*, że prawa prokuratora do wnoszenia sprzeciwu ograniczone są do decyzji ostatecznych. Prokurator, dokonując wyboru drogi weryfikacji ostatecznej decyzji administracyjnej, uwzględnia potrzebę szybkiego i skutecznego załatwienia sprawy⁵⁹. Uwagi poczynione odnośnie do możliwości przeprowadzenia weryfikacji w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego po skierowaniu skargi do sądu administracyjnego należy odnieść analogicznie do możliwości wniesienia sprzeciwu przez prokuratora po tym, jak sąd administracyjny skargę oddalił, odrzucił bądź umorzył postępowanie sądowoadministracyjne. Potwierdzili to NSA oraz WSA w Gdańsku, wywodząc, że: „Art. 189 k.p.a. nie ma zastosowania w sytuacji, gdy prokurator wnosi sprzeciw od decyzji z podaniem przyczyn, które były podstawą do wniesienia skargi do sądu administracyjnego, którą to skargę sąd nie rozpoznał merytorycznie z powodu odrzucenia”. Sąd stwierdził ponadto, że: „Art. 189 k.p.a. nie zezwala na skuteczne wniesienie sprzeciwu, a zatem nie dochodzi do naruszenia art. 186 k.p.a. w sytuacji gdy organ odmawia wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji z tego powodu, że

⁵⁶ Uchwała NSA w składzie 7 sędziów z dnia 7 grudnia 2009 r., I OPS 6/09, LEX nr 530338.

⁵⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 859.

⁵⁸ T. Woś, [w:] T. Woś (red.), *Postępowanie...*, s. 316.

⁵⁹ § 367 ust. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1206).

niedopuszczalny był sprzeciw prokuratora”⁶⁰. „Art. 189 k.p.a. należy rozumieć w ten sposób, iż niedopuszczalne jest wniesienie sprzeciwu w sprawie, która była przedmiotem merytorycznej oceny sądu administracyjnego, i z przyczyn, które sąd ten uznał za nie uzasadniające uchylenia bądź stwierdzenia nieważności decyzji. Nie powinny natomiast zamykać prokuratorowi drogi do żądania zweryfikowania decyzji w trybie administracyjnym te przyczyny, które stanowią ujemne przesłanki procesowe dla poddania decyzji kontroli sądu administracyjnego. Dotyczy to także sytuacji umorzenia postępowania sądowego wszczętego na podstawie skargi wniesionej przez prokuratora”⁶¹. Trzeba zwrócić uwagę, że: „Prokurator nie jest uprawniony do wniesienia sprzeciwu od postanowienia. Sprzeciw prokuratora dotyczyć może jedynie decyzji administracyjnej”⁶². Należy również uznać, że zrzeczenie się przez strony prawa do wniesienia odwołania nie stoi na przeszkodzie złożeniu przez prokuratora sprzeciwu bądź skargi na decyzję organu administracji publicznej. Wprawdzie decyzja w wyniku zrzeczenia się odwołania staje się prawomocna i ostateczna, jednak: „przy braku regulacji w przepisach regulujących nadzwyczajne tryby postępowania co do dopuszczalności weryfikacji decyzji prawomocnych należy wyprowadzić ich dopuszczalność ze zrównaniem na gruncie procesowym decyzji prawomocnej z decyzją ostateczną”⁶³.

W postępowaniu podatkowym przewidziano rozwiązanie, zgodnie z którym organ podatkowy wydaje decyzję o odmowie wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji ostatecznej, m.in. jeżeli: „sąd administracyjny oddalił skargę na tę decyzję, chyba że żądanie oparte jest na przepisie art. 247 § 1 pkt 4” (art. 249 § 1 pkt 2 o.p.).

Podsumowanie

Weryfikacja decyzji odbywająca się w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego oraz weryfikacja decyzji na drodze sądowej opierają się na zasadzie konkurencyjności. Na wypadek gdyby strona złożyła jednocześnie wniosek o przeprowadzenie weryfikacji w trybach nadzwyczajnych i skargę do sądu administracyjnego, przyjęto rozwiązanie, wedle którego prowadzone powinno być postępowanie, które zostało wszczęte jako pierwsze. Postępowanie wszczęte później powinno być natomiast zawieszony do czasu rozstrzygnięcia tego pierwszego. Takie samo rozwiązanie znajduje zastosowanie, gdy

⁶⁰ Wyrok NSA w Gdańsku z dnia 21 marca 2000 r., II SA/Gd 230/98, LEX nr 672669.

⁶¹ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 kwietnia 2011 r., I SA/Gd 138/11, LEX nr 786686.

⁶² Wyrok NSA z dnia 23 maja 2017 r., I OSK 2133/15, LEX nr 2314908; por. odmiennie wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 15 kwietnia 2015 r., II SA/Go 46/15, LEX nr 1937353, por. wyrok WSA w Gdańsku z dnia 15 grudnia 2010 r., II SA/Gd 521/10, LEX nr 752549.

⁶³ B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks...*, s. 688.

w sprawach, gdzie występuje współuczestnictwo materialne jedna strona wniesie skargę do sądu administracyjnego, a inna zdecyduje się na weryfikację w trybach nadzwyczajnych postępowania administracyjnego. Analogicznie należy postrzegać pierwszeństwo drogi weryfikacji w wypadku odmienności zapatrywań co do wyboru weryfikacji na drodze administracyjnej i sądownoadministracyjnej, zachodzących między prokuratorem a stroną (stronami) bądź organizacją społeczną a stroną (stronami). Należy przyjąć, że po wszczęciu postępowania sądownoadministracyjnego możliwość uruchomienia z urzędu przez organ administracji publicznej nadzwyczajnych trybów postępowania administracyjnego w stosunku do zaskarżonej decyzji albo postanowienia jest wyłączona. Organ i tak będzie wówczas zobligowany do dokonania samokontroli, która może przebiegać tylko w ramach istniejących trybów nadzwyczajnych postępowania administracyjnego⁶⁴. Świadczy to również o preferencjach prawodawcy do przyznania weryfikacji na drodze administracyjnej pierwszeństwa. Wielotorowość weryfikacji decyzji i postanowień z inicjatywy prokuratora została wyłączona art. 189 k.p.a., zgodnie z którym: „Prokurator, który wniósł skargę na decyzję organu administracji publicznej do sądu administracyjnego, nie może z tych samych przyczyn wnieść sprzeciwu”.

O ile wątpliwości co do sposobu postępowania na wypadek zbiegu weryfikacji w razie wszczęcia administracyjnego postępowania nadzwyczajnego po wniesieniu skargi do sądu administracyjnego zostały rozwiązane przez omówioną uchwałę Naczelnego Sądu Administracyjnego, o tyle nadal trudności przysparza rozstrzygnięcie zbiegu weryfikacji w trybie stwierdzenia nieważności z postępowaniem sądownoadministracyjnym. Na nic bowiem zdaje się wypracowanie zasady, dla której wykorzystania niezbędne jest ustalenie momentu wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności, jeżeli momentu tego nie można precyzyjnie ustalić. Rozpatrywanie zagadnienia zbiegu weryfikacji decyzji albo postanowień w trybie stwierdzenia nieważności i w postępowaniu sądownoadministracyjnym ujawnia wyraźnie lukę w przepisach, która już dawno powinna zostać usunięta. Zwłaszcza że na przestrzeni lat wprowadzono w życie wiele nowelizacji, które często dawały nowe rozwiązania, pomijając niepełne, które należałoby doprecyzować i uzupełnić. Należy wysunąć postulat wprowadzenia regulacji precyzyjnie określającej moment wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności, którym na wzór postanowienia o wznowieniu postępowania mogłaby być data wydania postanowienia o wszczęciu postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności.

⁶⁴ K. Sobieralski, *Uprawnienia...*, s. 61 i 64.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).
- Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 201 ze zm.).
- Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1369 ze zm.).
- Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1206).

Literatura

- Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Adamiak B., Borkowski J., *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Adamiak B., *Przesłanki tożsamości sprawy sądownoadministracyjnej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego 2007, nr 3.
- Adamiak B., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Cieślak S., *Formalizm postępowania cywilnego*, C.H. Beck, Warszawa 2008.
- Hauser R., Drahal J., Mzyk E., *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne. Omówienie podstawowych zasad i instytucji procesowych. Teksty aktów prawnych*, Zachodnie Centrum Organizacji, Warszawa-Zielona Góra 2003.
- Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Hauser R., *Wszczęcie postępowania administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1998, z. 1.
- Jagielska M., Wiktorowska A., Wajda P., [w:] Hauser R., Wierzbowski M. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Kabat A., *Skarga*, [w:] Dauter B., Gruszczyński B., Kabat A., Niezgódka-Medek M., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009.
- Kmiecik Z.R., *Zbieg środków prawnych przysługujących od decyzji organów administracji publicznej*, „Causus” 2008, nr 47.
- Romańska M., *Skuteczność orzeczeń sądów administracyjnych*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Skoczylas A., *Działalność uchwalodawcza Naczelnego Sądu Administracyjnego*, C.H. Beck, Warszawa 2004.
- Sobieralski K., [w:] Klat-Wertelecka L., Mudrecki A. (red.), *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz dla praktyków*, ODDK, Gdańsk 2012.

- Sobieralski K., *Glosa do wyroku WSA w Łodzi z dnia 21 września 2007 r. I S.A./Łd 744/07*, OSP 2008, nr 12.
- Sobieralski K., *Nadzwyczajne tryby postępowania administracyjnego*, Presscom, Wrocław 2009.
- Sobieralski K., *Uprawnienia samokontrolne organu w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 1.
- Starościak J., *Prawo administracyjne*, Państwowe Wydawnictwa Naukowe, Warszawa 1969.
- Woś T. (red.), *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Woś T. (red.), *Prawo o przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2009.
- Woś T., Firlus J.G., *Reguły eliminowania dwutorowości kontroli ostatecznych decyzji administracyjnych – krytyczna analiza wyroku NSA z 9.10.2013 r., (II FSK 2497/13)*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2016, nr 5.
- Woś T., *Postępowanie sądownoadministracyjne*, Warszawa 2017.
- Zimmermann J., *Glosa do wyroku NSA z 6 stycznia 1999 r., III SA 4728/97*, OSP 2000, z. 1, poz. 16.
- Żukowski L., *Glosa do wyroku NSA z 7 stycznia 1999 r., II SA/Gd 1353/98*, OSP 2000, z. 5.

Aleksandra Patrycja Wilk
Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytet Wrocławski
ORCID [0000-0003-1414-6185](https://orcid.org/0000-0003-1414-6185)

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16¹

Commentary to the Supreme Court's judgement
of 18 October 2016, II KK 205/16

Streszczenie

Przedmiotem niniejszej glosy do wyroku Sądu Najwyższego jest niesłuszne, zdaniem autorki, stanowisko SN, iż prawomocne skazanie za przestępstwo powszechne, tj. z art. 278 § 2 k.k. stanowi przeszkodę do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego w stosunku do sprawcy przestępstwa skarbowego wobec braku spełnienia przez niego przesłanki uprzedniej niekaralności wynikającej z przepisów art. 41 § 1 k.k.s. w związku z art. 66 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 20 § 2 k.k.s.

Glosa zawiera analizę poglądu doktryny oraz orzecznictwa w przedmiocie instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego wynikającej z powołanych powyżej przepisów. Autorka zwraca uwagę na odrębny charakter przestępstw powszechnych i skarbowych, sposób odpowiedniego stosowania treści normy prawnej art. 66 § 1 k.k. w postępowaniu karnym skarbowym, a także przedstawia argumenty uzasadniające wskazaną w glosie dezaprobatę dla stanowiska zajętego w wyroku Sądu Najwyższego w przedmiocie przesłanki uprzedniej niekaralności sprawcy.

Słowa kluczowe

środki probacyjne, uprzednia niekaralność sprawcy, osoba niekarana, prawo karne skarbowe, przestępstwo umyślne, warunkowe umorzenie postępowania, środki karne skarbowe

Abstract

The subject of this gloss to the judgment of the Supreme Court is wrong, according to the author, i.e. the stance of the Supreme Court that a final conviction for a common offense, i.e. article 278 § 2 k.k. (criminal code) is an obstacle to the application of an institution of conditional fiscal penal redemption in relation to the perpetrator of a fiscal offense if he or her failed to fulfil the premise of not having previous criminal record, resulting from the provisions of article 41 § 1 k.k.s. (fiscal criminal code) in connection with article 66 § 1 k.k. when applying article 20 § 2 k.k.s.

The gloss contains an analysis of the doctrinal view and case-law on the subject of conditional discontinuance of fiscal penal proceedings resulting from the above-mentioned provisions. The author draws attention to the separate nature of common and tax crimes, the manner of proper application of

¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16, Lex nr 2174125.

the content of the legal norm of article 66 § 1 k.k. (criminal code) in penal fiscal proceedings, and also indicates arguments justifying the disapproval indicated in the gloss for the stance adopted in the Supreme Court judgment regarding the premise of the criminal's previous unpunishability.

Keywords

probation measures, prior criminal record of the perpetrator, unpunished person, fiscal penal law, intentional crime, conditional redemption of proceedings, fiscal penal measures

Teza

Upřednie prawomocne skazanie za umyślne przestępstwo powszechne nie stanowi przeszkody do zastosowania wobec sprawcy przestępstwa skarbowego instytucji warunkowego umorzenia postępowania w odniesieniu do przesłanki upředniej niekaralności za umyślne przestępstwo skarbowe wynikającej z przepisu art. 41 § 1 k.k.s.² w zw. z art. 66 § 1 k.k.³ przy zastosowaniu art. 20 § 2 k.k.s.

Głosowany wyrok został wydany w wyniku kasacji złożonej przez Ministra Sprawiedliwości-Prokuratora Generalnego od prawomocnego orzeczenia sądu pierwszej instancji w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego w sprawie o przestępstwa skarbowe z art. 9 § 3 w zw. z art. 56 § 2 w zw. z art. 56 § 1 w zb. z art. 61 w zw. z art. 7 § 1 w zw. z art. 6 § 2 k.k.s. uprawomocnionego w dniu 18 lutego 2016 r. Skarżący wywiódł na niekorzyść oskarżonego kasację w oparciu o rażące i mające istotny wpływ na treść orzeczenia naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. polegające na zastosowaniu instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego pomimo określonej w tym przepisie przesłanki upředniej niekaralności sprawcy za przestępstwo umyślne, w sytuacji gdy oskarżony został upřednio skazany prawomocnym wyrokiem sądu pierwszej instancji z dnia 6 czerwca 2012 r. za czyny z art. 278 § 2 k.k. i inne na karę łączną 2 lat pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres próby lat 5 i zaskarżył wyrok w całości.

W odpowiedzi na kasację obrońca oskarżonego wyraził pogląd, że „zważywszy na odrębność postępowania karnego dotyczącego przestępstwa powszechnego oraz postępowania karnego dotyczącego przestępstwa skarbowego, a także zakaz dokonywania rozszerzającej wykładni przepisów na niekorzyść oskarżonego, należy uznać, iż upřednia karalność za przestępstwo powszechne nie będzie miała wpływu dla oceny przesłanek do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania dotyczącego przestępstwa skarbowego”.

² Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz. U. z 2017 r., poz. 2226 ze zm.), zwana dalej k.k.s.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.), zwana dalej k.k.

Sąd Najwyższy uznał, że kasacja zasługuje na uwzględnienie i uchylił zaskarżony wyrok oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Zdaniem SN poprzednie skazanie za przestępstwo powszechne umyślne stanowi w myśl przepisów art. 20 § 2 k.k.s. i art. 66 § 1 k.k. przeszkodę do stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w sprawie o przestępstwo skarbowe.

Nie sposób zgodzić się z konkluzją Sądu Najwyższego wyrażoną w glosowanym wyroku, II KK 205/16⁴ – choć część przedstawionych w nim argumentów jest słuszna, to nie odnosi się jednak do głównego problemu. Sąd Najwyższy zasadnie wskazał, że ustawodawca nakazał odpowiednie stosowanie przepisu art. 66 § 1 k.k. nie bez powodu, pomimo że w przepisie art. 41 § 1 k.k.s. została uregulowana kwestia, kiedy można zastosować instytucję warunkowego umorzenia procesu karnego skarbowego. Jak wynika z przepisu, instytucję stosuje się co do sprawcy praktycznie każdego przestępstwa skarbowego, oprócz tego, które zostało popełnione w warunkach sprecyzowanych w przepisach art. 37 § 1 pkt 1–3 i 5–7 oraz art. 38 § 2 k.k.s., jednak z zastrzeżeniem przepisów art. 37 § 2, 3 i art. 38 § 3 k.k.s. Przywołane powyżej wyłączenia związane są z przesłankami nadzwyczajnego obostrzenia kary, jednak z pominięciem tak zwanej recydywy skarbowej uregulowanej w przepisie art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.

Wobec powyższego wydawać by się mogło, iż warunkowe umorzenie postępowania karnego skarbowego może zostać zastosowane wobec sprawcy recydywy skarbowej. Nic bardziej mylnego. Zdaniem autorki słusznie wskazuje się w piśmiennictwie, że w sprawach karnoskarbowych przestępstwa skarbowe, które zostały popełnione przez sprawcę w warunkach tak zwanej recydywy karnej skarbowej, niwelują możliwość zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego. Wprawdzie przepis art. 41 § 1 k.k.s. stosowany w związku z przepisem art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. nie reguluje wyłączenia stosowania tej instytucji, jednakże zasada ta wynika z odesłania do stosowania odpowiednio przepisu art. 66 § 1 k.k. uregulowanego przez ustawodawcę w przepisie art. 20 § 2 k.k.s., który jako jedną z ujemnych przesłanek stosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego wskazuje, w zakresie odpowiedniego stosowania, niekaralność sprawcy za jakiegokolwiek przestępstwo skarbowe popełnione umyślnie⁵.

⁴ Cytowany już wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16, Lex nr 2174125.

⁵ M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 940; J. Sawicki, *Prawne konsekwencje recydywy skarbowej*, Wojskowy Przegląd Prawniczy Departament Sprawiedliwości M. S. Wojsk. oraz Sekcja Prawnicza Towarzystwa Wiedzy Wojskowej, Warszawa 2008, nr 3, s. 89–90; G. Bogdan, A. Nita, J. Raglewski, A.R. Świątłowski, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Arche, Gdańsk 2007, s. 248; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. IV, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 176; M. Bojarski (red.), *Szczególne dzie-*

Dlatego w tym zakresie zasadnie SN uznał⁶, że choć prosta interpretacja omawianego przepisu mogłaby wskazywać, że barierą do zastosowania przez sąd warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego nie będzie ówczesna karalność sprawcy za umyślne przestępstwo skarbowe, chociażby popełnione zostało w warunkach recydywy skarbowej, to interpretacja taka byłaby nieuzasadniona. Odesłanie do stosowania w sposób odpowiedni w postępowaniu karnym skarbowym przepisu art. 66 § 1 k.k. przy takiej wykładni pozbawione byłoby jakiegokolwiek sensu i przeczyło racjonalności ustawodawcy. Oznacza to, że uprzednie prawomocne skazanie sprawcy (przestępstwa skarbowego) za umyślne przestępstwo skarbowe (obojętne, czy tego samego rodzaju co poprzednie) jest przeszkodą do skorzystania z instytucji warunkowego umorzenia sprawy w procesie karnym skarbowym. Z tego względu brak wskazania przepisu art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. w przepisie art. 41 § 1 k.k.s. nie ma tak naprawdę znaczenia.

Jednakże nie zasługuje na aprobatę, zdaniem autorki, pogląd Sądu Najwyższego, iż wykładnia przepisów art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. nakazuje uznać, że uprzednia karalność za przestępstwo „powszechne” popełnione umyślnie w przypadku postępowania karnego skarbowego prowadzonego o przestępstwo skarbowe stanowi przeszkodę do zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania wobec sprawcy z powodu braku spełnienia przez niego obligatoryjnej przesłanki uprzedniej niekaralności.

Z punktu widzenia niniejszej glosy problem wynika zarówno z braku uregulowania w przepisie art. 66 § 1 k.k. obok przestępstwa, jako przestępstwa powszechnego, również przestępstwa skarbowego, choć zostało ono wskazane w innych przepisach k.k. dotyczących takich przestępstw powszechnych jak: fałszywe oskarżenie (art. 234 k.k.), tworzenie fałszywych dowodów (art. 235 k.k.), zatajanie dowodów niewinności (art. 236 k.k.), zawiadomienie o przestępstwie niepopełnionym (art. 238 k.k.), poplecznictwo (art. 239 k.k.), nawoływanie i pochwalanie przestępstwa (art. 255 k.k.), branie udziału w zorganizowanej grupie i związku przestępczym (art. 258 k.k.), odstąpienie i zapobiegnięcie przestępstwu (art. 259 k.k.), jak też z autonomiczności k.k.s. Powyższe spowodowało, że zarówno w piśmiennictwie, jak i orzecznictwie powstała zbieżność co do tego, czy uprzednie skazanie sprawcy przestępstwa powszechnego za umyślne przestępstwo skarbowe, a nie powszechne, stanowi przeszkodę dla zastosowania przez sąd orzekający w sprawie warunkowego umorzenia postępowania karnego w przedmiocie przestępstwa powszechnego⁷. Analo-

dziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe, System Prawa Karnego, tom 11, wyd. 2, C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018, s. 92.

⁶ Cytowany już wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16, Lex nr 2174125.

⁷ M. Melezini (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, System Prawa Karnego, Tom 6, wyd. 2, C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016, s. 1043; wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 24 maja 2012 r., VIII Ka 385/12, <http://bialystok.so.gov.pl/morzecznicstwo/orzeczenia-karne/455-wyrok-sadu-okregowego-w-bialymstoku-z-dnia-24-maja-2012-r-w-sprawie-o-sygn-akt-viii-ka-385-12.html?device=xhtml> [dostęp 04.07.2018]; T. Koziół, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Oficyna

gicznie do powyższego brak jednolitości stanowiska w piśmiennictwie i orzecznictwie dotyczy także kwestii, czy uprzednie skazanie sprawcy przestępstwa skarbowego za umyślne przestępstwo powszechne, a nie skarbowe, stanowi przeszkodę dla zastosowania przez sąd orzekający w sprawie warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego w przedmiocie przestępstwa skarbowego. Wątpliwość powstała z uwagi na fakt, że w przepisach k.k. w których wspomina się przestępstwo skarbowe, terminologia nie jest ujednolicona. W niektórych przepisach części szczególnej k.k. wskazuje się zwrot „przestępstwie, w tym i przestępstwie skarbowym” (art. 234, 235, 236, 239, 259 k.k.), w innych zaś zwrot „przestępstwie lub przestępstwie skarbowym” czy też „występku lub przestępstwa skarbowego” (art. 238, 255, 258 k.k.)⁸. Niemniej jednak w każdym z powyższych przypadków wskazuje się, co jest uzasadnione, że przestępstwo powszechne i przestępstwo skarbowe to dwa odrębne czyny zabronione w sposób odmienny uregulowane i zdefiniowane (art. 1 k.k., art. 53 § 2 k.k.s.), dlatego nie można przez zwrot „przestępstwo” rozumieć także „przestępstwo skarbowe” i odwrotnie.

Brak możliwości zastosowania warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego wobec sprawcy przestępstwa skarbowego karanego uprzednio za umyślne przestępstwo powszechne w doktrynie aprobują nieliczni autorzy, jednak bez szerszego uzasadnienia, stąd brak możliwości dłuższego odniesienia się do tej kwestii. W komentarzu do art. 41 k.k.s. T. Grzegorzczak wskazuje, że z treści przepisu art. 66 § 1 k.k. wynika, iż nie można warunkowo umorzyć postępowania karnego skarbowego wobec sprawcy przestępstwa skarbowego, jeśli był uprzednio karany za umyślne przestępstwo, bowiem recydywa karna skarbowa zakłada przecież ówczesne skazanie za przestępstwo umyślne. Nie odniesiono się jednak do tego, iż uregulowana w k.k.s. recydywa karna skarbowa dokładnie określa, iż dotyczy ona umyślnego przestępstwa „skarbowego” (art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s.). Dlatego sam fakt wcześniejszego ukarania za umyślne przestępstwo „powszechne” nie będzie określał sprawcy przestępstwa skarbowego mianem recydywisty. Natomiast w komentarzu do art. 41 k.k.s. Violetta Konarska-Wrzosek wskazuje jedynie, że „nie można warunkowo umorzyć postępowania karnego sprawcy, który

Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009, s. 108–110; J. Sawicki, *op. cit.*, s. 89–91; T. Grzegorzczak, *op. cit.*; G. Łabuda, *Sporne kwestie warunkowego umorzenia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe*, „Probacja” 2009, nr 3–4, s. 45–46; J. Potulski, *Glosa do uchwały SN z dnia 4 kwietnia 2005 r.*, I KZP 7/05, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2006, nr 1, s. 107–109; uchwała Pełnego Składu Izby Karnej SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, LEX nr 146390.

⁸ M. Melezini (red.), *op. cit.*; M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 942; cytowany już wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16, Lex nr 2174125; cytowana już uchwała Pełnego Składu Izby Karnej SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, LEX nr 146390; cytowany już wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 24 maja 2012 r., VIII Ka 385/12, <http://bialystok.so.gov.pl/morzecznictwo/orzeczenia-karne/455-wyrok-sadu-okregowego-w-bialymstoku-z-dnia-24-maja-2012-r-w-sprawie-o-sygn-akt-viii-ka-385-12.html?device=xhtml> [dostęp 04.07.2018].

był karany prawomocnym wyrokiem za jakiegokolwiek przestępstwo umyślne (skarbowe lub powszechne)⁹. Brak jednak argumentacji w tym przedmiocie, do której autorka glosy mogłaby się odnieść. Ponadto, w komentarzu do art. 66 k.k. V. Konarska-Wrzosek wskazuje, że zdumiewające jest odmienne traktowanie umyślnych przestępstw powszechnych i skarbowych, bowiem charakter tych czynów jest zbieżny, jedynie pokrzywdzonym bezpośrednio jest podmiot publicznoprawny, a nie obywatele. Biorąc również pod uwagę, że instytucja warunkowego umorzenia postępowania ma charakter dobrowolny, co powoduje, że uzależniona jest jedynie od uznania sądu, autorkę komentarza zdumiewa „tendencja do pobłażania sprawcom umyślnych przestępstw skarbowych – tak jakby ci przestępcy byli godni zaufania pomimo swojej przestępczej przeszłości i dobrze rokowali na przyszłość, że więcej nie będą dopuszczać się naruszeń prawa, a w szczególności przestępstw”¹⁰. Stanowisko to, zdaniem autorki glosy, nie jest uzasadnione, bowiem odmiennosc przestępstw powszechnych od skarbowych nie jest i nie powinna być traktowana dowolnie, gdyż wynika z obowiązujących przepisów. Ustawodawca nie bez powodu uregulował kwestie tych przestępstw w dwóch odrębnych aktach prawnych. Natomiast sam fakt, że sprawca przestępstwa skarbowego karany uprzednio za umyślne przestępstwo powszechne zostanie uznany w postępowaniu karnym skarbowym za niekaranego, nie wyłącza jeszcze możliwości odmowy zastosowania tej instytucji ze względu na przesłankę pozytywnej prognozy kryminologicznej. Dlatego w sytuacji, gdy sąd uzna, że sprawca daje rękojmię przestrzegania porządku prawnego w przyszłości, może, a nie musi, zastosować tę instytucję.

Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku, zdaniem autorki, niesłusznie stanął na stanowisku, iż uprzednie skazanie sprawcy przestępstwa skarbowego za umyślne przestępstwo powszechne stanowi w świetle przepisu art. 20 § 2 k.k.s. stosowanym w zw. z art. 66 § 1 k.k. przeszkodę do zastosowania przez sąd, w procesie o przestępstwo skarbowe, instytucji warunkowego umorzenia postępowania. SN wskazał, że jeśliby przyjąć, że przepis art. 41 § 1 k.k.s. w żaden sposób, nawet przez odesłanie, nie reguluje kwestii wcześniejszej niekaralności sprawcy za przestępstwo skarbowe, to oznaczałoby to, że uprzednia karalność sprawcy za jakiegokolwiek przestępstwo popełnione umyślnie – powszechne lub skarbowe – nie stanowiłaby przeszkody do stosowania przez sąd warunkowego umorzenia postępowania. Jednakże przy takiej wykładni przepisu odesłanie do stosowania w sposób odpowiedni w procesie karnym skarbowym uznać by należało za pozbawione jakiegokolwiek sensu¹¹. Tymczasem problem polega na tym, że w stanie faktycznym glosowanego wyroku nie chodziło o uprzednią karalność za popełnione umyśl-

⁹ I. Zgoliński (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 234; T. Grzegorzczak, *op. cit.*

¹⁰ V. Konarska-Wrzosek (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 401.

¹¹ Cytowany już wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16, Lex nr 2174125.

nie przestępstwo skarbowe, tylko przestępstwo powszechne, i nie zachodziła kwestia recydywy skarbowej, do czego odnosił się również SN, argumentując zapadłe orzeczenie.

Natomiast możliwość zastosowania instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego wobec sprawcy przestępstwa skarbowego karanego uprzednio za przestępstwo umyślne powszechne i odwrotnie aprobejuje w doktrynie duża cześć autorów, zasadnie argumentując swoje stanowisko, które autorka glosy podziela¹².

Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, że żaden z kodeksów karnych obowiązujących do 1997 r. nie określał przepisu ogólnego, który wskazywałby, iż przestępstwa uregulowane w odrębnych ustawach karnych, innych niż k.k., w tym w ustawie karnej skarbowej, są przestępstwami właśnie w rozumieniu ustawy k.k. Przepisem takim na pewno nie jest też obecny art. 116 k.k., bowiem nakaz stosowania norm karnych z części ogólnej k.k. do innych aktów prawnych przewidujących odpowiedzialność karną odnosi się jedynie do zasad odpowiedzialności karnej, natomiast zasady te nie pozwalają na kategoryzowanie przestępstw w ogólności, charakteryzowanie ich czy też ich hierarchizowanie. Zagadnienia te regulowane są głównie w określonych aktach prawnych (kodeksach) i przeważnie nie wykraczają poza swoją materię. W tych okolicznościach nie byłaby zasadna asercja, że odesłanie zawarte w przepisie art. 20 § 2 k.k.s. do odpowiedniego stosowania przepisu art. 66 § 1 k.k. oznacza, iż dotyczy to także definicji „przestępstwa” umyślnego. Tym bardziej, że w przepisie art. 53 § 2 k.k.s. zawarto odrębną od przestępstwa powszechnego (art. 1 k.k.) definicję przestępstwa skarbowego¹³.

O odpowiednim stosowaniu danej normy prawnej można mówić wtedy, gdy określona norma nakazuje zastosować w sposób odpowiedni treść przepisu, który został uregulowany w innej normie albo w innym akcie prawnym. Zazwyczaj podstawą tejże decyzji będzie podobieństwo występujące pomiędzy tymi normami, co w sposób oczywisty wiązać będzie odpowiednie stosowanie normy z analogią. Odpowiednie stosowanie wynika z regulacji uchwalonej przez ustawodawcę, usytuowanej w przepisie odsyłającym, tj. w przypadku niniejszej problematyki w przepisie art. 20 § 2 k.k.s., przy czym niezbędność odpowiedniego stosowania oznacza, że dana norma prawna, która dotyczy innej,

¹² T. Koziół, *op. cit.*; R.A. Stefański (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 3, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 506–507; P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *Kodeks karny skarbowy, Komentarz*, wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 502; W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I, Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 281; G. Łabuda, *op. cit.*, s. 46–47; J. Giezek, *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012, s. 474–475; I. Bondarczuk, *Problematyka przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie”, Zeszyty Studenckie. Studia Erasmiiana Wratislaviensia. Acta Studentium, Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Historyczne. Biblioteka Cyfrowa Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 143; M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, art. 66, teza 3, Lex; M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 506; M. Bojarski (red.), *op. cit.*; M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 942.

¹³ Cytowana już uchwała Pełnego Składu Izby Karnej SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, LEX nr 146390.

wyraźnie określonej sytuacji, wymaga właściwej adaptacji, tj. dokonania pewnej modyfikacji, biorąc pod uwagę różnice występujące między „dwoma abstrakcyjnie, hipotetycznie określonymi stanami faktycznymi”. Tymczasem analogia *legis* jest instytucją, której nie reguluje żadna norma prawna, i oznacza, że dany organ (sąd) stosujący prawo dokona we własnym zakresie uzupełnienia istniejącej w prawie luki, którą ustawodawca przeoczył, choć nie tylko był w stanie, ale i miał możliwość ją zapełnić poprzez właściwą regulację. Odpowiednie stosowanie danej normy prawnej nakazuje wziąć pod uwagę wszelkie różnice istniejące pomiędzy określonymi instytucjami, których dotyczą norma odsyłająca i norma odesłania. W konsekwencji odpowiednie stosowanie normy prawnej może polegać zarówno na jej zastosowaniu wprost albo z odpowiednimi modyfikacjami, czy też na całkowitej negacji jej zastosowania z uwagi na występujące rozbieżności. Ażeby dokonujący interpretacji przepisu mógł określić, z którą sytuacją ma do czynienia, winien skorzystać z wykładni systemowej i funkcjonalnej prawa¹⁴.

Słusznie wskazuje się w piśmiennictwie i orzecznictwie, że wykorzystywanie treści przepisów uregulowanych w części ogólnej k.k. do przestępstw skarbowych opiera się na właściwej implementacji treści przepisów ogólnych k.k. do przestępstw skarbowych wynikających z odrębnej ustawy karnej skarbowej. Oznacza to, że ich stosowanie w sposób „odpowiedni” wymaga zarówno adaptacji danej treści normy, jak też zmiany niektórych jej fragmentów stosownie do danego postępowania oraz całkowitego uwzględnienia charakteru tego postępowania i wynikających z tego rozbieżności. Ciężko wyobrazić sobie sytuację, gdzie dany przepis k.k. stosowany na mocy art. 20 § 2 k.k.s. będzie miał zastosowanie wprost, całkowicie bez żadnej zmiany. Samo uregulowanie w przepisie art. 20 § 2 k.k.s. normy 66 § 1 k.k. jest równoznaczne z potrzebą modyfikacji na rzecz postępowania karnego skarbowego. Modyfikacja ta będzie opierać się co najmniej na określeniu, że w przypadku treści art. 66 § 1 k.k. chodzić będzie nie o przestępstwo powszechne, ale o przestępstwo skarbowe. Dlatego asercja, że dana norma prawna może być stosowana bezpośrednio, ma jedynie charakter „metafory”¹⁵. Stosowanie określonej normy na zasadzie odpowiedniości winno odbywać się w taki sposób, który najbardziej będzie odpowiadał przepisom, do których ma mieć zastosowanie. W przeciwnym razie uregulowanie to traciłoby rację bytu, minimalizowałoby bowiem wymóg precyzyjnego i wyraźnego wyznaczenia granic obowiązywania określonej normy karnej jako wzorca właściwego zachowania się przez jej adresatów¹⁶. Sformułowa-

¹⁴ L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010, s. 244–245.

¹⁵ P. Kardas, G. Łabuda, T. Razowski, *op. cit.*, s. 359; uchwała SN z dnia 15 września 1995 r., III CZP 110/95, Lex nr 9236; uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, Legalis nr 74446; postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r., I KZP 27/14, Lex nr 1659215.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, Legalis nr 48931; zob. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, PWN, Warszawa 1969, s. 65.

nie w przepisie art. 20 § 2 k.k.s. zwrotu „stosuje się odpowiednio” znamionuje stosowanie wskazanych przepisów k.k. z jednoczesnym uwzględnieniem występującej autonomii systemowej k.k.s. Z tego względu każda recypowana norma prawna k.k. powinna być w odpowiednim zakresie dostosowana do przepisów k.k.s. W sytuacji gdy część zapożyczonej normy okaże się niezgodna z przepisami k.k.s., powinno się zastosować jedynie tę część normy prawnej, z której nie wynikają niezgodności. Natomiast w sytuacji gdy niezgodności występują, pierwszeństwo stosowania każdorazowo należy przyznać normom prawnym k.k.s., a dopiero w sytuacji gdy k.k.s. nie normuje określonej kwestii, należy uwzględniać recypowane normy prawne¹⁷.

Zdaniem autorki należy zgodzić się ze stanowiskiem sądu okręgowego, który słusznie uznał, że warunek uprzedniej niekaralności sprawcy oskarżonego o umyślne przestępstwo powszechne określony w art. 66 § 1 k.k. będzie zrealizowany w sytuacji, gdy sprawca przestępstwa powszechnego został co prawda uprzednio prawomocnie skazany, ale za umyślne przestępstwo skarbowe, a nie za umyślne przestępstwo powszechne¹⁸. Choć orzeczenie dotyczyło *stricte* kwestii przestępstwa powszechnego, nie skarbowego, należy uznać, że zasada ta będzie miała analogiczne zastosowanie do sprawcy przestępstwa skarbowego. Stanowisko to powinno zostać uznane za prawidłowe również z tego powodu, że w przypadku tak fundamentalnych rozbieżności interpretacyjnych w obowiązujących przepisach karnych prymat w stosowaniu winna mieć niewątpliwie funkcja prawa karnego o charakterze gwarancyjnym oraz towarzyszący jej zakaz dokonywania rozszerzającej wykładni danej normy karnej na niekorzyść sprawcy przestępstwa skarbowego, chociażby sąd orzekający w sprawie był przeświadczony, że ustawodawca, uchwalając dany przepis karny, nie uwzględnił konieczności penalizacji czynu karalnego bądź zwyczajnie popełnił błąd przy legislacji¹⁹.

Wobec powyższego należy stanąć na stanowisku, że w przypadku wcześniejszego prawomocnego skazania sprawcy przestępstwa skarbowego, za umyślne przestępstwo powszechne, okoliczność ta nie będzie stanowić przeszkody dla stosowania wobec niego warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego w związku z popełnionym przez niego przestępstwem skarbowym w zakresie wymaganej przesłanki uprzedniej niekaralności za umyślne przestępstwo skarbowe. Treść przepisu art. 66 § 1 k.k.

¹⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis Polska, Warszawa 2007, art. 20, teza 10, Lex; F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I (art. 1–53)*, Zakamycze, Kraków 2006, s. 308.

¹⁸ Cytowany już wyrok SO w Białymstoku z dnia 24 maja 2012 r., VIII Ka 385/12 <http://bialystok.so.gov.pl/morzecznictwo/orzeczenia-karne/455-wyrok-sadu-okregowego-w-bialymstoku-z-dnia-24-maja-2012-r-w-sprawie-o-sygn-akt-viii-ka-385-12.html?device=xhtml> [dostęp 04.07.2018].

¹⁹ A. Michalska-Warias, *Glosa do uchwały SN z 04.04.2005 r., I KZP 7/05*, „Prokuratura i Prawo”, Warszawa 2007, 7–8, s. 201–202; R.A. Stefański, *op. cit.*, s. 507; W. Wróbel, A. Zoll (red.), *op. cit.*; T. Kozioł, *op. cit.*, s. 109; J. Giezek, *op. cit.*, s. 469–475; cytowana już uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, Legalis nr 74446.

stosowanego na mocy art. 20 § 2 k.k.s. należy odczytywać w ten sposób, że sąd może warunkowo umorzyć postępowanie karne skarbowe, jeżeli wina i społeczna szkodliwość czynu nie są znaczne, okoliczności jego popełnienia nie budzą wątpliwości, a postawa sprawcy nie karanego za przestępstwo skarbowe umyślne, jego właściwości i warunki osobiste oraz dotychczasowy sposób życia uzasadniają przypuszczenie, że pomimo umorzenia postępowania będzie przestrzegał porządku prawnego, w szczególności nie popełni przestępstwa skarbowego²⁰. Dlatego nawet gdy sprawca przestępstwa skarbowego, m.in. nierzetelnego prowadzenia ksiąg (art. 61 k.k.s.), był uprzednio prawomocnie skazany za umyślne przestępstwo powszechne kradzieży (art. 278 § 2 k.k.) na karę pozbawienia wolności, choćby z warunkowym zawieszeniem wykonania tejże kary na określony okres próby, która nie uległa zatarciu, fakt ten nie może mieć znaczenia przy badaniu przez sąd warunku uprzedniej niekaralności sprawcy za umyślne przestępstwo skarbowe wynikającego z przepisu art. 66 § 1 k.k. w zw. z art. 20 § 2 k.k.s. przy zast. art. 41 § 1 k.k.s. Ustalenie przez sąd, iż taki sprawca był uprzednio karany, co spowodowało odmowę warunkowego umorzenia postępowania karnego, stanowić będzie naruszenie prawa karnego materialnego, co powinno skutkować zarzutem apelacyjnym na mocy art. 438 pkt 1 k.p.k.²¹ w zw. z art. 113 § 1 k.k.s.

W piśmiennictwie wskazuje się, co jest uzasadnione, że wcześniejsza karalność sprawcy przestępstwa skarbowego za umyślne przestępstwo powszechne może i powinna zostać wzięta przez sąd orzekający pod uwagę w przedstawionej powyżej sytuacji w ramach rozważania, czy wobec danej osoby, która dopuściła się przestępstwa skarbowego, występuje pozytywna prognoza kryminologiczna²². Jednak karalność ta nie mogła, zdaniem autorki, wykluczyć spełnienia przez sprawcę przesłanki uprzedniej niekaralności za umyślne przestępstwo skarbowe. Ocena negatywna w zakresie gwarantowania przez sprawcę pozytywnej prognozy kryminologicznej na przyszłość byłaby zasadna, co nie powinno budzić żadnych wątpliwości, gdyby przykładowo sprawca oszustwa podatkowego (76 k.k.s.) był już uprzednio karany za oszustwo powszechne (286 k.k.), co *de facto* byłoby nawet relewantne z uwagi na podobieństwo tych przestępstw w zakresie ich znamion. Zauważyć bowiem należy, że jeśli sprawca karany uprzednio za oszustwo powszechne, ponownie umyślnie popełnia przestępstwo, tylko tym razem dotyczące oszustwa skarbowego, nie daje, w ocenie autorki, gwarancji, iż nie popełni w przyszłości kolejnego przestępstwa.

²⁰ G. Łabuda, *op. cit.*, s. 47.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.), zwana dalej k.p.k.

²² E.A. Wdzięczna, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010, s. 162; A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 509–510; M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *op. cit.*, s. 942–943.

Reasumując, autorka glosowanego orzeczenia stoi na stanowisku, że zastosowanie instytucji warunkowego umorzenia sprawy w procesie karnym skarbowym w oparciu o przepisy art. 41 § 1 k.k.s. oraz art. 66 § 1 k.k. przy zastosowaniu art. 20 § 2 k.k.s. wobec sprawcy przestępstwa skarbowego nie naruszy prawa materialnego w zakresie wymaganej przez przepisy przesłanki uprzedniej niekaralności sprawcy w przypadku, gdy został on uprzednio prawomocnie skazany na jedną z kar uregulowanych w art. 32 k.k. za umyślne przestępstwo powszechne.

Argumentacja przedstawiona w niniejszej glosie wskazuje również, że nawet w przypadku spełnienia przez sprawcę warunku uprzedniej niekaralności za umyślne przestępstwo skarbowe, co zdaniem autorki występowało w glosowanym wyroku, to sąd pierwszej instancji miał prawną możliwość, by uznać, że warunkowe umorzenie postępowania nie jest zasadne, jeśli dokonałby takiej oceny. Dopuszczalne bowiem było odwołanie się do przesłanki pozytywnej prognozy kryminologicznej i wskazanie, że w ocenie sądu sprawca nie daje rękojmi przestrzegania porządku prawnego w przyszłości.

Zdaniem autorki uzasadnione jest, by ustawodawca pochylił się nad omówioną problematyką i wskazał przestępstwo skarbowe w przepisie art. 66 § 1 k.k., jak to uczynił z niektórymi innymi przestępstwami, w tym nawoływania publicznie do popełnienia przestępstwa skarbowego (art. 255 § 1 k.k.), bądź całkowicie odrębnie uregulował kwestię instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego skarbowego w kodeksie karnym skarbowym w przepisie art. 41 k.k.s., by nie było żadnych wątpliwości natury prawnej, czy prawomocne ukaranie osoby za umyślne przestępstwo powszechne stoi na przeszkodzie późniejszemu zastosowaniu wobec niej warunkowego umorzenia postępowania w przypadku przestępstwa skarbowego z powodu uznania, że nie spełnia ona przesłanki uprzedniej niekaralności czy też nie.

Bibliografia

Źródła

- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).
- Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.).
- Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2226 ze zm.).
- Uchwała SN z dnia 23 maja 2006 r., I KZP 6/06, OSNKW 2006, nr 6, poz. 56.
- Uchwała Pełnego Składu Izby Karnej SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, Lex nr 146390.
- Uchwała SN z dnia 30 stycznia 2001 r., I KZP 50/00, Legalis nr 48931.
- Uchwała SN z dnia 15 września 1995 r., III CZP 110/95, Lex nr 9236.
- Wyrok SN z dnia 18 października 2016 r., II KK 205/16, Lex nr 2174125.
- Postanowienie SN z dnia 31 marca 2015 r., I KZP 27/14, Lex nr 1659215.

Wyrok SO w Białymstoku z dnia 24 maja 2012 r., VIII Ka 385/12, <http://bialystok.so.gov.pl/morzecznictwo/orzeczenia-karne/455-wyrok-sadu-okregowego-w-bialymstoku-z-dnia-24-maja-2012-r-w-sprawie-o-sygn-akt-viii-ka-385-12.html?device=xhtml> [dostęp 04.07.2018].

Literatura

- Bogdan G., Nita A., Raglewski J., Światłowski A. R., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Arche, Gdańsk 2007.
- Bojarski M., Prusak F., *Szczególne dziedziny prawa karnego. Prawo karne wojskowe, skarbowe i pozakodeksowe*, System Prawa Karnego, tom 11, wyd. 2, C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018.
- Bondarczuk I., *Problematyka przesłanek warunkowego umorzenia postępowania karnego*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie”, Studia Erasmiiana Wratislaviensia. Acta Studentium. Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Historyczne, Biblioteka Cyfrowa Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009.
- Filar M. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Giezek J., *Kodeks karny, część ogólna. Komentarz*, wyd. 2, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2012.
- Grzegorzczak T., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. IV, Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009.
- Grześkowiak A., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Kardas P., Łabuda G., Razowski T., *Kodeks karny skarbowy*, wyd. III, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Konarska-Wrzošek V. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Kotowski W., Kurzępa B., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, wyd. II, LexisNexis Polska, Warszawa 2007, Lex.
- Koziół T., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Oficyna Wolters Kluwer Business, Warszawa 2009.
- Królikowski M., Zawłocki R. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 1–116*, wyd. 4, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Łabuda G., *Sporne kwestie warunkowego umorzenia postępowania w sprawie o przestępstwo skarbowe*, „Probacja” 2009, nr 3–4.
- Melezini M. (red.), *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej*, System Prawa Karnego, tom 6, wyd. 2, C.H. Beck. Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2016.
- Michalska-Warias A., *Glosa do uchwały SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05*, „Prokuratura i Prawo”, Warszawa 2007, nr 7–8.
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 8, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, Lex.
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1969.
- Potulski J., *Glosa do uchwały SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05*, Gdańskie Studia Prawnicze. Przegląd Orzecznictwa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2006, nr 1.
- Prusak F., *Kodeks karny skarbowy. Komentarz. Tom I (art. 1–53)*, Zakamycze, Kraków 2006.

Sawicki J., *Prawne konsekwencje recydywy skarbowej*, Wojskowy Przegląd Prawniczy, Departament Sprawiedliwości M. S. Wojsk. oraz Sekcja Prawnicza Towarzystwa Wiedzy Wojskowej, Warszawa 2008, nr 3.

Stefański R. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 16, C.H. Beck, Warszawa 2017.

Wdzięczna E.A., *Warunkowe umorzenie postępowania karnego w świetle koncepcji sprawiedliwości naprawczej*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierowania, Toruń 2010.

Wróbel W. (red.), Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom II. Część II. Komentarz do art. 53–116*, wyd. V, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.

Zgoliński I. (red.), *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.

ISSN 2450-3932